



**Suficiencia probatoria**

Del análisis de autos existen suficientes medios probatorios que corroboran la materialización del delito de peculado y enervan la presunción de inocencia de los recurrentes, en tanto ha quedado acreditado que se apropiaron, dolosamente, de la suma de S/ 9 164 (nueve mil ciento sesenta y cuatro soles), pues obra acreditado que la compra de productos ferreteros no existió conforme así se corroboró con la Carta Notarial, el Oficio de la Sunat y la declaración de Jesús Manuel Cabrera Román, quien fuera dueño de la ferretería "Janella". Tal apropiación ocasionó perjuicio al Estado, conforme ha quedado acreditado de la valoración de los documentos antes mencionados.

Lima, veintiséis de octubre de dos mil veintiuno

**VISTOS:** los recursos de nulidad interpuestos por los encausados **Alfonso Toribio Urbina Gallese** y **Tomás Franklin Nicolás Ibarguen Agüero**, contra la sentencia del diez de enero de dos mil veinte (foja 707), emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que los condenó como autor y cómplice respectivamente del delito contra la administración pública-peculado, en agravio de la Municipalidad de San Juan de Miraflores, a cuatro años de pena privativa de libertad con el carácter de suspendida por el periodo de prueba de dos años en el caso de Urbina Gallese y tres años en el caso de Ibarguen Agüero, quedando sujetos a reglas de conductas; y fijó en S/ 40 000 (cuarenta mil soles) el monto de la reparación civil que deberá ser abonada por los sentenciados en razón de S/ 20 000 (veinte mil soles) cada uno, a favor de la parte agraviada. Con lo expuesto por la señora fiscal suprema en lo penal.

Intervino como ponente la señorita jueza suprema Torre Muñoz.

## CONSIDERANDO

### I. Expresión de agravios

**Primero.** El encausado Ibarguen Agüero fundamentó el recurso de nulidad (foja 759) y alegó lo siguiente:

- 1.1. Los medios de prueba evaluados por la Sala Superior no acreditan en lo absoluto la autoría del hecho y menos el actuar del cómplice. No se ha probado que el recurrente se haya apropiado de dinero alguno, más aún si este presentó la rendición de cuentas respecto del dinero entregado por el Administrador.
- 1.2. No se ha probado que las boletas presentadas eran falsas o su contenido era falso, más aún si el propietario de la ferretería “Janella”, Jesús Manuel Cabrera Romaní, en el juicio oral ha declarado que sí le vendía a la Municipalidad y que no recuerda haber remitido Carta Notarial al referido municipio, indicando además que la firma que aparece en dicha carta es distinta a la suya, aspecto no valorado por la Sala Superior.
- 1.3. El Colegiado incurre en error al señalar que como las boletas fueron dado de baja con anterioridad a la presentación de la rendición de cuentas, entonces el recurrente se apropió del dinero; sin embargo no realizó un análisis lógico respecto a que la ferretería podía seguir realizando sus actividades comerciales.
- 1.4. El recurrente tenía la condición de Sub Gerente de Obras Privadas y Control Urbano y no la condición de Gerente de Administración de la Municipalidad. Es decir, no tenía vinculación funcional con los caudales y efectos públicos. Asimismo, su área no adquirió materiales de construcción para de la obra cuestionada.
- 1.5. No se ha probado que las boletas sean falsas o se haya insertado falsedad alguna, más aún si la Sunat en el Oficio

número 5489 señala que solo una fiscalización al contribuyente puede establecer la veracidad o la inexactitud proporcionada por el contribuyente a través de las declaraciones juradas; esto es, ni la Sunat afirma que las boletas presentadas sean falsas.

**Segundo.** El encausado Urbina Gallese fundamentó el recurso de nulidad (foja 770) y alegó lo siguiente:

- 2.1.** La Sala Superior ha incurrido en error al valorar el Informe número 126-2008-MDSJM-GA que no es conducente y no ha motivado el aporte probatorio de dicho medio de prueba, el mismo que por su falta de conducencia ha impedido que se realice algún tipo de cuestionamiento sobre el fondo de dicha documental al no existir ni conocerse la fuente de la prueba.
- 2.2.** El Colegiado Superior ha incurrido en error al valorar el anexo del Informe número 126-2008-MDSJM-GA, pues al revisar dicha documental se evidencia que es una simple impresión sin sello ni rúbrica, más aún si el referido Informe no precisa tener anexo alguno.
- 2.3.** La Sala Superior incurre en error al valorar el Oficio número 5489-2007-Sunat/2D1000, en el que se precisó que era necesario una labor de verificación y fiscalización, actos que no se realizaron en el presente proceso penal. En igual sentido, se ha valorado incorrectamente la Carta Notarial del cuatro de diciembre de dos mil siete. No existe ningún indicio que afirme que no se realizó la venta de materiales.
- 2.4.** El Colegiado no ha justificado de manera suficiente la condena sobre los hechos imputados al recurrente, pues durante el proceso penal no se ha realizado actos de investigación que acrediten la apropiación de caudales en perjuicio de la entidad.

- 2.5.** Existe ausencia de motivación en la determinación de la reparación civil con relación al perjuicio ocasionado. Tampoco existe pericia técnica que así lo determine.

## **II. Imputación fiscal**

**Tercero.** Conforme a la acusación fiscal y sus subsanaciones (fojas 523, 564 y 574), los hechos materia de imputación son los siguientes: se atribuye a Alfonso Toribio Urbina Gallese, en su condición de Gerente de Administración de la Municipalidad de San Juan de Miraflores, haber hecho uso de los caudales para provecho propio y de su coacusado, autorizando indebidamente la entrega de dinero al encausado Tomás Franklin Nicolás Ibarguen Agüero y a la persona de Juan Carlos Montalvo Figueroa, para que por su cuenta efectuaran supuestas compras hasta por los montos de S/ 13 756.88 (trece mil setecientos cincuenta y seis soles con ochenta y ocho céntimos) y S/ 9 164 (nueve mil ciento sesenta y cuatro soles), tal como se advierte del Informe número 126-2008.DMSJM-GA, siendo que Tomás Franklin Nicolás Ibarguen Agüero en su condición de Subgerente de Obras Privadas y Control Urbano de la aludida Municipalidad, realizó una rendición de cuentas a la cual adjuntó diversas boletas de compra, supuestamente emitidas por la ferretería “Janella” de Jesús Manuel Cabrera Román, para justificar el gasto en la adquisición de materiales de construcción para la obra de remodelación del auditorio de la Parroquia “El Niño Jesús”, aprobada mediante Resolución de Alcaldía número 000742 del veintiséis de noviembre de dos mil cuatro; sin embargo, dichas boletas de compra tienen fechas de emisión posteriores a la baja realizada ante SUNAT, el veintidós de diciembre de dos mil cuatro, tal como se puede ver de la carta notarial cursada por el ciudadano Jesús Manuel Cabrera Román y el oficio remitido por la Sunat número 5489. En este contexto, se incrimina a Tomás Franklin Nicolás

Ibarguen Agüero haber presentado a la administración de la entidad edil agraviada boletas de compra con contenido falso para de esa forma apoderarse del dinero entregado de manera irregular a su persona para la adquisición de materiales de construcción, pues para efectuar dichas adquisiciones existía la Gerencia de Abastecimiento. Por su parte, la persona de Carlos Figueroa no realizó oportunamente la rendición de cuentas del dinero que se le entregó, lo cual impidió que se realice el cruce de información con la Sunat, habiendo recibido también dinero autorizado por el acusado Alfonso Urbina Gallese, gasto que también fue sustentado con boletas de ventas dados de baja.

## II. Fundamentos del Tribunal Supremo

**Cuarto.** En materia recursal, la limitación del conocimiento del juez *ad quem* (juez revisor) constituye un imperativo respecto a los extremos impugnados de la resolución dictada por el juez *a quo* (juez de instancia), pues opera el principio del efecto parcialmente devolutivo, bajo el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*, a partir del cual el Tribunal Superior en grado debe reducir los límites de su resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso impugnatorio, las cuales configuran, en estricto, la denominada “competencia recursal del órgano de alzada”.

**Quinto.** Esta Sala Suprema, en la casación número 1967-2019-Apurímac, estableció que el principio de limitación recursal está referido a la demarcación del ámbito de la decisión que posee el Tribunal revisor, pues solo le está permitido emitir pronunciamiento con relación a la resolución recurrida, a lo que ha sido objeto de cuestionamiento por quien recurre y a lo que se pretende. Esto es, la decisión del Tribunal encuentra su límite en los agravios y pretensión postulados. En otras

palabras, quien conoce la alzada no puede apartarse de los límites fijados por quien impugna una decisión judicial.

**Sexto.** En este contexto, antes de ingresar al análisis de los recursos impugnatorios, debemos indicar que no es objeto de impugnación y constituye un hecho incontrovertible, la condición de funcionarios públicos de ambos recurrentes. Alfonso Toribio Urbina Gallese tenía el cargo de Gerente de Administración y Tomás Franklin Nicolás Ibarguen Agüero la de Sub Gerente de Obras Privadas y Control Urbano, de la Municipalidad de San Juan de Miraflores. El primero de los nombrados, en la etapa de instrucción (foja 312), señaló que tenía a su cargo las Sub Gerencias de Contabilidad, Abastecimiento, Tesorería y Personal. De ahí que el ostentar dicho cargo, le daba la responsabilidad funcional de velar por la buena administración del dinero del municipio conforme además así lo ha señalado María Melva García Atalaya, quien en el plenario (foja 679), refirió que fue Gerente de Administración en el año dos mil ocho en la mencionada entidad. Por tanto, al existir relación funcional entre Urbina Gallese y los caudales de la municipalidad, su calidad de autor es inobjetable. Asimismo, el aludido recurrente en el plenario no negó haber autorizado el desembolso del dinero para la remodelación de la parroquia "El Niño Jesús".

**Séptimo.** Ahora bien, en cuanto a los agravios expuestos por el referido Alfonso Toribio Urbina Gallese, indica que la Sala Superior ha incurrido en error al valorar el Informe número 126-2008-MDSJM-GA (foja 14), el cual, en su criterio, no es conducente. Al respecto, el aludido Informe del quince de febrero de dos mil ocho, fue suscrito por María Melva García Atalaya, quien en el plenario (foja 679) se ratificó en el mismo. Dicho Informe hace referencia a la comunicación efectuada por el Órgano de Control Institucional de la Municipalidad respecto de los hallazgos evidenciados

por la acción de control, en el que en lo pertinente, se describió que “las boletas de venta fueron presentadas por el Sr. Thomas Franklin Nicolás Ibarguen Agüero”, ex sub gerente de obras privadas y control urbano, la referida documentación fue afectada presupuestalmente y registrada contablemente en el sistema SIAF el veintisiete y veintiocho de diciembre de dos mil seis, en señal de conformidad” (sic). El referido Informe tiene adjunto un documento (foja 16), en el que se hace atinencia a que las boletas de venta del proveedor de artículos ferreteros “Janella” presentados por el encausado Ibarguen Agüero (con el cual justificaba el desembolso de dinero efectuado por el recurrente Urbina Gallese), fueron emitidos con posterioridad a la baja de inscripción de su registro único de contribuyentes (veintidós de diciembre de dos mil cuatro) y cierre de actividades (treinta de agosto de dos mil cuatro).

**Octavo.** En cuanto a lo antes mencionado, mediante Memorando número 1789-2006-MDSJM-GA (foja 67) del veintisiete de diciembre de dos mil seis, el Licenciado Mario Méndez Gutiérrez, remitió a Luis Hernández Vega, la rendición de deuda pendiente del sentenciado Ibarguen Agüero. En dicha rendición de cuentas, se adjuntaron cinco boletas de venta de la ferretería “Janella” por un total de S/ 9 164 (nueve mil ciento sesenta y cuatro soles). A cada boleta de venta se le acompañó una declaración jurada suscrita por el propio Ibarguen Agüero, asegurando que dichos comprobantes de pago son originales y auténticos. Sin embargo, mediante Carta Notarial número 17249 (foja 100) dirigida al Alcalde de la Municipalidad de San Juan de Miraflores, el ciudadano Jesús Manuel Cabrera Román, a quien se solicitó confirme la autenticidad de las referidas boletas, refirió lo siguiente: “(...) me extraña la emisión de esas boletas de venta, si bien es cierto que son de la empresa que tenía, las mismas boletas y la empresa fueron dados de baja ante la SUNAT en el año 2004, no recordando la fecha exacta, por lo que no tengo nada que ver con la emisión ni mucho menos manifestar su autenticidad sobre la emisión, porque no lo he hecho, desde el año 2004, ya no tengo esa empresa ferretera. Nosotros cuando dimos de baja la empresa





ante la SUNAT, dejamos todo en ese local, tengo entendido que todas las boletas fueron arrojadas a la basura, antes de mudarnos de ahí (...)" (sic).

**Noveno.** Dicha Carta Notarial fue diligenciada por la Notaría Landi el cinco de diciembre de dos mil siete y se condice con el Oficio número 5489-2007-SUNAT/2D100 (foja 101) del diecisiete de diciembre de dos mil siete, remitido por el Gerente de Centros de Servicios al Contribuyente de la SUNAT al Jefe del Órgano de Control Institucional de la aludida municipalidad, en el que informa lo siguiente: "(...) hacemos de su conocimiento que de la verificación adecuada en nuestros sistemas al 10/12/2007, se encuentra registrado el contribuyente Cabrera Román Jesús Manuel identificado con RUC N° 10416596633 con el Estado del Contribuyente: Activo, registrando, entre otras, la autorización de impresión de boletas de venta con la serie 0001 del N° 0001 al 1000 de fecha 14/09/2004, la misma que ha sido dada de baja con fecha 22/12/2004. Del mismo modo, se informa que el citado contribuyente solicitó con fecha 22/12/204 la baja de inscripción de su Registro Único de Contribuyentes comunicando como fecha de cierre/cese de actividades el 30/08/2004" (sic). Cabe precisar que Jesús Manuel Cabrera Román, quien fuera dueño de la ferretería, atestiguó en el plenario (foja 666) y con relación a las aludidas boletas, las cuales les fue puesto a la vista, señaló que estas no pertenecían a su negocio ferretero denominado "Janella".

**Décimo.** De lo antes señalado, se desprende que la información contenida en el Informe número 126-2008-MDSJM-GA cuestionado, tienen asidero, descartándose también el agravio referido a que el Colegiado Superior incurrió en error al valorar el anexo del mencionado Informe debido a que era una simple impresión sin sello ni rúbrica. Las afirmaciones en dichos documentos han sido corroboradas por elementos periféricos. Por tanto, tiene virtualidad probatoria, más aún si no ha sido objeto de tacha durante el presente proceso.





**Decimoprimero.** Por otro lado, el recurrente Alfonso Toribio Urbina Gallese cuestiona que la Sala Superior incurre en error al valorar el Oficio número 5489-2007-Sunat/2D1000, en el que se precisó que para la validez de las boletas de venta era necesario una labor de verificación y fiscalización, actos que no se realizaron en el presente proceso penal. En igual sentido, cuestiona que se ha valorado incorrectamente la Carta Notarial. Al respecto, como se ha señalado líneas *ut supra*, tanto el Oficio de la SUNAT como la Carta Notarial son coherentes entre sí. Además, el propio dueño de la ferretería “Janella”, en el plenario ha negado la emisión de dichas boletas. Por tanto, estos cuestionamientos tampoco son de recibo.

**Decimosegundo.** Asimismo, se cuestiona que el Colegiado no ha justificado de manera suficiente la condena sobre los hechos imputados al recurrente Urbina Gallese, pues durante el proceso penal no se ha realizado actos de investigación que acrediten la apropiación de caudales en perjuicio de la entidad. Al respecto, como se ha mencionado, el propio recurrente, en el plenario, no negó haber autorizado el desembolso del dinero para la remodelación de la parroquia “El Niño Jesús”, el cual fue entregado al sentenciado Tomás Franklin Nicolás Ibarguen Agüero, quien presentó boletas de compra con contenido falso como así lo ha colegido la Sala Superior al sustentar la condena del recurrente. Por tanto, este agravio debe ser desestimado.

**Decimotercero.** En lo atinente a los agravios expuestos por el encausado Ibarguen Agüero, condenado como cómplice del delito de peculado, este cuestiona que los medios de prueba evaluados por la Sala Superior no acreditan en lo absoluto la autoría del hecho y menos el actuar del cómplice. Acota que no se ha probado que el recurrente se haya apropiado de dinero alguno, más aún si este presentó la rendición de cuentas respecto del dinero entregado por el Administrador. Al respecto,



como ya se ha señalado en el análisis del recurso de nulidad del encausado Urbina Gallese, se tiene probado que el recurrente era funcionario de la Municipalidad de San Juan de Miraflores. Su condición no es la de autor, sino la de cómplice debido a que no tenía relación funcional con los caudales, pues esta vinculación le ha sido atribuida al sentenciado Urbina Gallese, quien fue condenado como autor de peculado. En lo que respecta a la apropiación del dinero, este hecho también se encuentra acreditado, pues el recurrente Iburguen Agüero presentó boletas con contenido falso, pues se ha acreditado que la compra de productos ferreteros no existió conforme así se corroboró con la Carta Notarial, el Oficio de la Sunat y la declaración de Jesús Manuel Cabrera Román, quien fuera dueño de la ferretería “Janella”.

**Decimocuarto.** Por otro lado, señala que no se ha probado que las boletas presentadas sean falsas o su contenido era falso, más aún si el propietario de la ferretería “Janella”, Jesús Manuel Cabrera Roma, en el juicio oral ha declarado que sí le vendía a la Municipalidad y que no recuerda haber remitido Carta Notarial al referido municipio, indicando además que la firma que aparece en dicha carta es distinta a la suya, aspecto no valorado por la Sala Superior. Al respecto, la falsedad del contenido de las boletas presentadas por el recurrente, se desprende de la propia declaración del aludido Jesús Manuel Cabrera Roma quien no las reconoció en el plenario. Si bien señaló que sí le vendía productos a la Municipalidad ello no implica que las boletas presentadas sean reales. En cuanto a que no recordaba haber remitido Carta Notarial al referido municipio, ello es comprensible por el paso del tiempo (doce años desde la emisión de dicha carta y su deposición en el plenario). Respecto a la firma obrante en la Carta Notarial, este no señaló que no era suya, solo indicó lo

siguiente: “mi firma no es tan larga”. Así, la validez de la Carta se da en función a que este fue diligenciado por la Notaría Landi conforme al sello que obra en dicho documento. Además, este no ha sido objeto de tacha, por lo que tiene virtualidad probatoria.

**Decimoquinto.** Asimismo, cuestiona que el Colegiado ha incurrido en error al señalar que como las boletas fueron dados de baja con anterioridad a la presentación de la rendición de cuentas, entonces el recurrente se apropió del dinero; sin embargo no realizó un análisis lógico respecto a que la ferretería podía seguir realizando sus actividades comerciales. Al respecto, este agravio tampoco tiene asidero, pues del tenor de la Carta Notarial cursado por el dueño de la aludida ferretería vía la Notaría Landi, se desprende que desde el año dos mil cuatro se cerró dicho negocio y que al efectuarse la mudanza las boletas “fueron arrojadas a la basura”. En el plenario, Jesús Manuel Cabrera Roma, dueño de dicho negocio, señaló que le fue mal y que quebró, motivo por el cual dejó de funcionar su ferretería.

**Decimosexto.** Cabe precisar que en el caso concreto no es necesario la emisión de una pericia, debido a que existen medios de prueba que acreditan el monto exacto de la apropiación del dinero, no siendo indispensable la opinión de un experto en la materia. Asimismo, al haberse acreditado la apropiación del dinero, se evidencia que hubo perjuicio patrimonial y por tanto, se generó daño a la Municipalidad agraviada, siendo suficiente la documentación mencionada en los párrafos precedentes para acreditar lo antes señalado.

**Decimoséptimo.** Aunado a ello, debemos mencionar que en la acusación fiscal también se ha señalado el desembolso de S/ 13 756.88 (trece mil setecientos cincuenta y seis soles con ochenta y ocho céntimos), cuya apropiación ha sido imputada a Juan Carlos Montalvo Figueroa. Al respecto, estos hechos no han sido materia de pronunciamiento, debido a que este no fue procesado por el delito de peculado; por lo que en el auto superior de enjuiciamiento del diez de octubre de dos mil dieciocho (foja 584), se ordenó remitir copias certificadas de los principales actuados a la Fiscalía de Turno a fin de que proceda conforme a sus atribuciones.

**Decimoctavo.** Sobre la determinación del *quantum* punitivo, la pena impuesta a los encausados –cuatro años suspendida en su ejecución–, se encuentra dentro del rango establecido en el artículo 387 del Código Penal. No se constata la presencia de causal de disminución de la punibilidad, como la tentativa, la responsabilidad restringida o la complicidad secundaria, entre otras, para justificar la imposición de una sanción distinta a la estipulada legalmente. Los recurrentes en este extremo no han presentado agravio alguno que permita emitir un pronunciamiento al respecto. Por tanto, la pena impuesta debe permanecer.

**Decimonoveno.** En cuanto a la reparación civil –conforme a los artículos 92 y 93 del Código Penal–, el recurrente Urbina Gallese ha cuestionado que en este extremo existe ausencia de motivación con relación al perjuicio ocasionado. Al respecto, como se sabe, la reparación civil busca el resarcimiento del daño ocasionado a la parte agraviada, o de su valor, y perjuicios que se hayan producido como consecuencia del accionar del sujeto activo. La Sala Superior en este extremo, fijó la suma de S/ 40 000 (cuarenta mil soles) que deberá ser abonada por los sentenciados en razón de S/20 000 (veinte mil soles) cada uno, a favor de

la parte agraviada. La razón para dicha imposición estribó en que los encausados contaban con posibilidades económicas, fijándose la suma “solicitada” por el Ministerio Público; sin embargo, de acuerdo a la acusación fiscal y su subsanación (foja 574), el Fiscal Superior solicitó que ambos procesados, paguen la suma de S/ 5 000 (cinco mil soles) cada uno como indemnización, aunado al pago del monto materia de apropiación tasado en S/ 9 164 (nueve mil ciento sesenta y cuatro soles), dando un total de S/ 19 164 (diecinueve mil ciento sesenta y cuatro soles). Por tanto, al no plantearse una pretensión indemnizatoria alternativa distinta a lo postulado por el representante de la legalidad, y resultar proporcional así como razonable, amerita reducir el monto determinado por el Colegiado Superior, debiendo quedar en la suma de S/ 20 000 (veinte mil soles), cuyo pago debe ser cancelado en forma solidaria por ambos sentenciados, a favor de la Municipalidad de San Juan de Miraflores.

### DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del diez de enero de dos mil veinte (foja 707), emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo que condenó a **Alfonso Toribio Urbina Gallese** y **Tomás Franklin Nicolás Iburguen Agüero** como autor y cómplice respectivamente del delito contra la administración pública-peculado, en agravio de la Municipalidad de San Juan de Miraflores, a cuatro años de pena privativa de libertad con el carácter de suspendida por el periodo de prueba de dos años en el caso de Urbina Gallese y tres años en el caso de



Ibarguen Agüero, quedando sujetos a reglas de conductas; con lo demás que al respecto contiene.

- II. HABER NULIDAD** en el extremo de la aludida sentencia, que fijó en S/ 40 000 (cuarenta mil soles) el monto de la reparación civil que deberá ser abonada por los sentenciados a razón de S/ 20 000 (veinte mil soles) cada uno, a favor de la parte agraviada; **REFORMÁNDOLA** fijaron en S/ 20 000 (veinte mil soles) la suma que por concepto de reparación civil, deberá ser cancelado en forma solidaria por ambos sentenciados, a favor de la Municipalidad de San Juan de Miraflores. Notifíquese, y *los devolvieron*. Intervino el señor juez supremo Bermejo Ríos por vacaciones del señor juez supremo Coaguila Chávez.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

BERMEJO RÍOS

**TORRE MUÑOZ**

CARBAJAL CHÁVEZ

TM/ulc