

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 5095-2006

PIURA

Lima, veintiocho de enero de dos mil nueve

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el procesado Guido Edsgardo Merino Neira y por el abogado de la parte civil, contra la sentencia de fecha veintiocho de agosto de dos mil seis, de fojas mil novecientos treinta y siete, en el extremo que lo condenó como autor del delito contra la Administración Pública - peculado en agravio del Estado - Foncodes; contra el extremo que fija en cinco mil nuevos soles el monto que por reparación civil deberá pagar el sentenciado a favor de entidad agraviada; así como el extremo que absuelve a Guido Edsgardo Merino Neira, Félix Román Córdova y Hamiel Urias Román Córdova del delito contra el fe pública - falsificación de documentos en agravio del Estado - Foncodes; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Rodríguez Tineo, de conformidad con lo opinado por el Fiscal Supremo en lo Penal; y, **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el procesado Guido Edsgardo Merino Neira fundamenta su recurso de nulidad, de fojas mil novecientos cincuenta y cuatro, alegando que su función estuvo orientada solo a la ejecución de la obra, pero no para administrar el dinero del Estado, por lo que solicita su absolución. Que, de otro lado, la parte civil fundamenta su recurso de nulidad, de fojas mil novecientos cuarenta y ocho, argumentando que no se ha tenido en cuenta la declaración de José Rafael Guevara Gallardo, quien sindicó a los procesados como las personas que falsificaron documentos con el fin de retirar fondos de la entidad agraviada; agrega que en el caso de la condena, la reparación civil fijada no es acorde con el daño causado al Fondo Nacional de Compensación y Desarrollo Social, debiendo incrementarse la suma impuesta. **Segundo:** Que, conforme se advierte de la acusación escrita, de fojas mil setecientos quince, se imputó a los procesados Guido Edsgardo Merino Neira, Félix Román Córdova y Hamiel Urias Román Córdova, haberse apropiado ilícitamente del dinero proporcionado por el Fondo Nacional de Compensación y Desarrollo Social - Foncodes, para la construcción del “Puente carrozable - Taspá” en la localidad de Morropón - Piura, con dicho propósito elaboraron documentos falsos, como boletas de venta y actas para retirar la totalidad de los fondos depositados en las cuentas de la entidad agraviada destinadas para dicha obra, la que por cierto no se concluyó, causándose de esa manera grave perjuicio económico al Estado. **Tercero:** Que, el delito de peculado se configura cuando el funcionario o servidor público transgrede sus deberes positivos enmarcados en virtud de su cargo, al apropiarse o utilizar -de cualquier forma, para sí o para otro- caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo. Que, el procesado Merino Neira tenía la calidad de Ingeniero-residente en el proyecto de construcción del “Puente carrozable - Taspá” en la localidad de Morropón - Piura, por lo que respondía solidariamente con el Núcleo Ejecutor por la buena utilización de los recursos dados por

Foncodes en virtud al convenio suscrito entre esta entidad del Estado y el Núcleo Ejecutor del proyecto, correspondiéndole a su rol un deber positivo, interesando por lo tanto solo la determinación de la transgresión del mismo, situación que se presenta en el presente caso, por cuanto obran en autos las sindicaciones de sus coprocesados José Rafael Guevara Gallardo y Félix Román Córdova, quienes a fojas setecientos treinta y seis y ochocientos cuatro, respectivamente, indicaron que el encausado Merino Neira se apropió del dinero dado por Foncodes, causando perjuicio al Estado, pues la consecuencia inmediata fue la paralización de la obra; asimismo, respaldan dichas imputaciones el informe pericial contable de fojas mil seiscientos catorce, ratificado en la sesión de audiencia del juicio oral cuyas actas de su propósito corren a fojas mil novecientos seis, de donde se colige que el presupuesto aprobado por Foncodes para la ejecución del proyecto “Puente carrozable - Taspá” ascendía a la suma de ciento catorce mil ochocientos noventa y uno nuevos soles, determinándose que la entidad referida abonó la suma de ciento once mil cuatrocientos uno nuevos soles al Núcleo Ejecutor del Proyecto, de los cuales se justificó la utilización de la suma de ciento nueve mil doscientos cincuenta y siete nuevos soles con cincuenta céntimos, siendo la diferencia no sustentada por el imputado de un aproximado de dos mil cuatrocientos veinticuatro nuevos soles con veintiséis céntimos, que obviamente corresponde al monto indebidamente apropiado. Que, en ese entendido, es evidente la infracción del deber de cuidado en el que ha incurrido el procesado al no cautelar los caudales o efectos del Estado que le estuvieron confiados por razón de su cargo, conducta que se encuentra sancionada por el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, por lo que el extremo condenatorio recurrido no debe sufrir variación alguna. **Cuarto:** Que, en cuanto al delito de falsedad documental, comprendido en el artículo cuatrocientos veintisiete del Código Penal, es de advertirse que este contiene dos tipos de falsedad: la falsedad propia y falsedad impropia; la primera, se configura cuando el sujeto activo hace en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho; en tanto la segunda, se configura con el uso del objeto materia de la falsedad propia, es decir un documento falso o falsificado. Que, a este respecto cabe precisar, que la prueba privilegiada para este tipo de delitos la constituye la pericia de grafotecnia para poder determinar la falsedad o autenticidad del documento original, en donde por razones eminentemente técnicas una fotocopia o copia fotostática o copia legalizada o fedateada de un documento, no colabora en la seguridad del tráfico jurídico; en este orden de ideas, la sola sindicación de José Rafael Guevara Gallardo a la que alude la parte civil recurrente no puede ser suficiente para corroborar la autoría de un delito de esta naturaleza, si es que no se encuentra respaldado por un dictamen pericial de grafotecnia, que por las razones precedentemente anotadas no es posible de efectuarse, por lo menos hasta la fecha, al no contarse con los originales del documento cuestionado, sino solo con fotocopias conforme se consigna en el Parte Policial número cuarenta y cuatro - dos mil dos-GRAF-OFICRI-IRPNP, de fojas mil cuatrocientos setenta y nueve, donde la oficina competente de la policía deja expresa constancia de la imposibilidad de realizarse la pericia de grafotecnia (comparación de graffas) por el hecho de contarse únicamente con copias xerográficas (fotocopias) de boletas de venta; que siendo así el extremo

absolutorio recurrido también resulta conforme a ley. **Quinto:** Que, igualmente, el pedido de la parte civil en cuanto a su exigencia de elevarse la reparación civil impuesta, tampoco es atendible, si bien no puede dejar de considerarse que el delito acarrea como consecuencia no solo la imposición de una pena, sino también el resarcimiento económico por parte del autor o autores; ahora bien, la naturaleza de la acción civil *ex delicto* es distinta, pues tiene como finalidad reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima, por lo que esta sanción económica debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan; no obstante ello, la fijación de dicho monto no se regula en razón a la capacidad económica del procesado, sino más bien en atención al artículo noventa y tres del código sustantivo, que señala “la reparación civil comprende: a) la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor, y b) la indemnización de los daños y perjuicios”; que, en dicho contexto, para aspirar a obtener una reparación civil considerable, se tendrá que probar la existencia de los daños, determinar su entidad y practicar su liquidación debidamente, de manera objetiva, no resultando de aplicación criterios aproximativos o discrecionales, sean del propio juzgador o de la propia parte civil que pretende el resarcimiento, consecuentemente, la suma fijada resulta ser razonable, toda vez, que es proporcional al daño causado. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha veintiocho de agosto de dos mil seis, de fojas mil novecientos treinta y siete, en el extremo que condena a Guido Edsgardo Merino Neira como autor del delito contra la Administración Pública-peculado, en agravio del Estado - Foncodes, y le impone tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, sujeto al cumplimiento de determinadas reglas de conducta y fija en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar, el sentenciado a favor del agraviado; así como en el extremo que absuelve a Guido Edsgardo Merino Neira, Félix Román Córdova y Hamiel Urías Román Córdova por el delito contra la fe pública-falsificación de documentos, en agravio del Estado - Foncodes; con lo demás que sobre el particular contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES