



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL EN
SENTENCIAS ABSOLUTORIAS EN EL CUARTO JUZGADO
PENAL UNIPERSONAL PERMANENTE DE LA CORTE
SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO 2019**

TESIS

PRESENTADA POR:

Bach. JORGE JHONATAN CALISAYA CRUZ

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO – PERÚ

2022



DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación lo dedico a mi familia, a Jorge Abad mi padre cuyo personalidad siempre me llena de admiración, a Celestina mi madre cuya fuerza y tenacidad fue un motivación en mi vida, a Leydi mi hermana a quien tengo un especial aprecio por tener siempre la sensatez adecuada para ayudarme cuando la necesito, a Jorge Luis mi hermano cuyo espíritu me ha acompañado toda mi vida, a mi amiga y compañera Pilar cuya personalidad y tenacidad ha influido en mi vida; así también a mis abuelos Andres, Dorotea y Zenon cuyas enseñanzas y recuerdos los llevare siempre.

Jorge Jhonatan Calisaya Cruz



AGRADECIMIENTOS

A mi patria el Perú a quien espero enaltecer llevando una vida con principios y buscando siempre logros para el país.

A mi familia por estar siempre a mi lado en cada etapa de mi vida.

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano, Escuela Profesional de Derecho, que me brindo educación y la posibilidad de ser profesional.

A todos mis docentes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas que me han brindado muchos conocimientos que me han ayudado a crecer profesional y personalmente, en especial al Dr. Jesús Rafael Vallenos Gaona a quien tuve el privilegio de conocer y ser su alumno y cuya personalidad siempre será de mi admiración.

Jorge Jhonatan Calisaya Cruz



ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE TABLAS

ÍNDICE DE FIGURAS

ÍNDICE DE CUADROS

RESUMEN 14

ABSTRACT..... 15

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... 17

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA 19

 1.1.1. Problema general 19

 1.2.2. Problemas específicos 19

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO 19

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN 21

 1.4.1. Objetivo general 21

 1.4.2. Objetivos específicos 21

1.5. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN 21

CAPÍTULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN 23

 2.1.1. A nivel local 23

 2.1.2. A nivel nacional..... 24

2.2. MARCO TEORICO 28

 2.2.1. Teorías sobre la motivación de las resoluciones judiciales. 28

 2.2.1.1. Teoría formalista sobre la aplicación del derecho. 28

 2.2.1.2. Teoría del realismo jurídico. 30

 2.2.1.3. Teoría estándar de la argumentación jurídica. 31

 2.2.2. Contextos de las decisión judicial y control de las decisiones judiciales 34

 2.2.2.1. Contexto de descubrimiento. 34



2.2.2.2. Contexto de justificación.	35
2.2.3. La motivación de las resoluciones judiciales.	39
2.2.3.1. Motivación de las resoluciones judiciales vinculado con el principio de interdicción de la arbitrariedad.	42
2.2.3.2. Motivación de las resoluciones judiciales vinculado con el debido proceso.	47
2.2.4. Funciones de la motivación de las resoluciones judiciales	49
2.2.4.1. Funciones endoprosociales.....	50
2.2.4.1.1. Función endoprosocial de acuerdo a las partes.	50
2.2.4.1.2. Función endoprosocial de acuerdo al órgano jurisdiccional de impugnación.	55
2.2.4.2. Funciones extraprosociales.	56
2.2.5. Características de la motivación de las resoluciones judiciales	58
2.2.5.1. Logicidad.	58
2.2.5.2. Limitaciones a la discrecionalidad del juez.	60
2.2.5.3. Apartamiento del pensamiento popular.	61
2.2.5.4. Racionalidad y razonabilidad de la motivación.	61
2.2.5.5. Motivación suficiente.	62
2.2.5.5.1. Diferencia entre fundamentación y motivación.	64
2.2.6. Razonamiento jurídico.....	65
2.2.6.1. La argumentación jurídica a propósito del derecho a la motivación.	65
2.2.6.2. Respecto al significado de Argumentación Jurídica.	66
2.2.6.3. Respecto al significado de Argumentar.	67
2.2.7. Categorías de justificación de la decisión judicial	68
2.2.7.1. Justificación interna.	69
2.2.7.2. Justificación externa.	71
2.2.8. Vicios de la motivación	74
2.2.8.1. Inexistencia de motivación o motivación aparente.....	74
2.2.8.2 Falta de motivación interna de razonamiento	76
2.2.8.3. Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas.....	77
2.2.8.4. Motivación insuficiente.	78
2.2.8.5. Motivación sustancialmente incongruente.....	79
2.2.8.5.1. Motivaciones cualificadas.	80



2.2.9. Responsabilidad de los jueces derivados de la no motivación de sus resoluciones judiciales.....	81
2.2.10. La reparación civil.....	82
2.2.10.1. Naturaleza de la reparación civil.	82
2.2.11 Responsabilidad civil extracontractual.....	86
2.2.11.1. Teorías sobre la responsabilidad civil extracontractual.....	86
2.2.11.1.1. Teoría de la responsabilidad subjetiva o teoría de la culpa.....	86
2.2.11.1.2. Teoría de la responsabilidad objetiva.....	87
2.2.11.1.3. Otras teorías.	88
2.2.12. Funciones de la responsabilidad civil extracontractual.....	90
2.2.12.1. Función resarcitoria.	90
2.2.12.2. Función satisfactoria.	90
2.2.12.3. Función de equivalencia.	91
2.2.12.4. Función preventiva.	91
2.2.12.5. Función punitiva o responsabilidad civil punitiva.....	92
2.2.13. Elementos de la responsabilidad civil extracontractual proveniente del delito.....	94
2.2.13.1. La relación de causalidad o nexo causal.....	94
2.2.13.1.1. Teorías de la relación de causalidad o nexo causal.....	94
2.2.13.1.2. Las fracturas causales y la concausa.	98
2.2.13.2. Factores de atribución.....	100
2.2.13.2.1. Factores de atribución subjetivos.....	101
2.2.13.2.2. Factores de atribución objetivos.....	102
2.2.13.3. Antijuricidad.....	103
2.2.13.3.1. Teorías de la antijuricidad.....	104
2.2.13.3.2. Causas que niegan la antijuricidad de la conducta.....	105
2.2.13.4. Daño.....	108
2.2.13.4.1. Daños patrimoniales.....	112
2.2.13.4.2. Daños extrapatrimoniales.....	113
2.2.14. La absolución del procesado y la reparación civil.....	119
2.2.14.1. La absolución por no haberse acreditado la participación del procesado en el hecho instruido.....	119
2.2.14.2. La absolución por conducta atípica.	120
2.2.14.3. La absolución por causa de justificación.	120



2.2.14.4. La absolución por causal de exculpación.	121
2.2.14.5. La absolución por excusa absolutoria.	122
2.3. MARCO CONCEPTUAL	123
CAPÍTULO III	
MATERIALES Y MÉTODOS	
3.1. DISEÑO DE INVESTIGACION	126
3.2. TIPO DE INVESTIGACION	126
3.3. METODOS	126
3.4. TECNICAS E INSTRUMENTOS	127
3.5. OBJETO DE ESTUDIO	127
CAPÍTULO IV	
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	
4.1. RESPECTO AL PRIMER OBJETIVO ESPECIFICO: EXPLICAR EL CONTENIDO JURÍDICO DOCTRINAL DE UNA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL EN SENTENCIA ABSOLUTORIA	131
4.1.1. Alcances del artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal	131
4.1.1.1. La reparación civil como un concepto eminentemente civil.	133
4.1.1.2. La autonomía de la pretensión civil en el proceso penal.	139
4.1.1.3 Sobre la finalidad reparatoria de la reparación civil, la reparación como mecanismo superior a la pena y el derecho penal reparator	140
4.1.2. Sobre el alcance de la reparación civil derivada del delito	141
4.1.3. Contenido de la reparación civil.....	147
4.1.4. Elementos o requisitos para establecer la responsabilidad civil.....	149
4.1.5. Determinación del monto de la reparación civil.....	153
4.1.6. La debida motivación como derecho fundamental.....	154
4.1.7. Las teorías que abordan la motivación de las resoluciones judiciales.....	155
4.1.8. La teoría estándar de la argumentación jurídica.....	155
4.1.9. Características necesarias para una debida motivación de las resoluciones judiciales.....	156
4.1.10 Categorías de justificación imprescindibles en la decisión judicial	157
a) La justificación interna:	158
b) La justificación externa:	159
4.1.11. Principios necesarios para una eficaz decisión judicial.....	160



4.1.12. Los vicios de la debida motivación el gran aporte a raíz del caso Giuliana Llamuja.....	161
4.1.13. Sobre una motivación cualificada	167
4.2. RESPECTO AL SEGUNDO OBJETIVO ESPECIFICO: EXAMINAR PRAGMÁTICAMENTE LA JUSTIFICACIÓN INTERNA Y EXTERNA DE RAZONAMIENTO EN SENTENCIAS ABSOLUTORIAS EN EL EXTREMO DE LA REPARACIÓN CIVIL	167
Caso N°01.....	168
1. Datos generales de la sentencia penal analizada.....	168
1.1. Resumen de hechos imputados	168
1.2. Respecto al delito de negociación incompatible	169
1.3. Sobre la pretensión civil.....	170
2. Principales argumentos de motivación de la reparación civil esgrimidos por el juez.....	170
2.1. Respecto a la determinación de la responsabilidad civil.....	170
2.2. Sobre el ámbito del derecho penal reparador bajo los alcances del artículo 12° inciso 3 del código procesal penal.....	172
2.3. Quantum indemnizatorio.....	175
3. Valoración crítica del análisis jurídico realizado sobre el caso	175
3.1 Justificación interna y externa en el caso.....	175
3.2. Análisis de la justificación y verificación de presupuestos que deben concurrir para establecer la reparación civil	177
Caso N°02.....	179
1. Datos generales de la sentencia penal analizada.....	179
1.1. Resumen de hechos imputados	180
1.2. Sobre la pretensión civil.....	180
2. Principales argumentos de motivación de la reparación civil esgrimidos por el juez.....	181
2.1. Sobre el ámbito del derecho penal reparador bajo los alcances del artículo 12° del Código Procesal Penal	181
2.2. Quantum indemnizatorio.....	184
3. Valoración crítica del análisis jurídico realizado sobre el caso	184
3.1 Justificación interna y externa en el caso.....	184



3.2. Análisis de la justificación y verificación de presupuestos que deben concurrir para establecer la reparación civil	186
Caso N°03.....	189
1. Datos generales de la sentencia penal analizada.....	189
1.1. Resumen de hechos imputados por el ministerio publico.....	189
1.2. Sobre la pretensión civil en el acuerdo de conformidad	190
2. Principales argumentos de motivación de la reparación civil esgrimidos por el juez.....	190
2.1. Sobre la posibilidad de aplicar los alcances del artículo 12° del código procesal penal.....	190
2.2. Quantum indemnizatorio.....	193
3. Valoración crítica del análisis jurídico realizado sobre el caso	194
3.1 Justificación interna y externa en el caso	194
3.2. Análisis de la justificación y verificación de presupuestos que deben concurrir para establecer la reparación civil	196
Caso N°04.....	199
1. Datos generales de la sentencia penal analizada.....	199
1.1. Resumen de hechos imputados	199
1.2. Sobre la pretensión civil.....	200
2. Principales argumentos de motivación de la reparación civil esgrimidos por el juez.....	200
2.1. Sobre el ámbito del derecho penal reparador bajo los alcances del artículo 12° del código procesal penal	200
2.2. Quantum indemnizatorio.....	203
3. valoración crítica del análisis jurídico realizado sobre el caso	204
3.1 Justificación interna y externa en el caso	204
3.2. Análisis de la justificación y verificación de presupuestos que deben concurrir para establecer la reparación civil	205
Caso N°05.....	208
1. Datos generales de la sentencia penal analizada.....	208
1.1. Resumen de hechos imputados	209
1.2. Sobre la pretensión civil.....	209
2. Principales argumentos de motivación de la reparación civil esgrimidos por el juez.....	210



2.1. Sobre el ámbito del derecho penal reparador bajo los alcances del artículo 12° del código procesal penal	210
2.2. Quantum indemnizatorio.....	213
3. Valoración crítica del análisis jurídico realizado sobre el caso	214
3.1 Justificación interna y externa en el caso	214
3.2. Análisis de la justificación y verificación de presupuestos que deben concurrir para establecer la reparación civil	215
V. CONCLUSIONES.....	220
VI. RECOMENDACIONES	223
VII. REFERENCIAS	225
ANEXOS.....	238
Anexo A	238
Anexo B	268
Anexo C	280
Anexo D	291
Anexo E.....	306
Anexo F.....	326
Anexo G	327
Anexo H.....	328
Anexo I.....	329

Área : Ciencias Sociales.
Línea : Derecho.
Sublínea : Derecho Penal.
Tema : Delitos contra el estado.

FECHA DE SUSTENTACION: 06 de enero 2022



ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.	Contextos de la Decisión Judicial.....	39
Tabla 2.	Estructura del Razonamiento Lógico: Silogismo	70
Tabla 3.	Unidades de Estudio y Ejes Temáticos	128
Tabla 4.	Cuadro de Justificación de la Reparación Civil.....	164



ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1	Categorías de justificación y racionalidad de la decisión judicial.....	158
-----------------	---	-----



ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1	Cuadro de justificación Caso 01	176
Cuadro 2	Cuadro de justificación Caso 02	185
Cuadro 3	Cuadro de justificación Caso 03	194
Cuadro 4	Cuadro de justificación Caso 04	204
Cuadro 5	Cuadro de justificación Caso 05	214



RESUMEN

Esta investigación tuvo como objetivo definir las categorías de justificación que deben concurrir para una debida motivación de la reparación civil en sentencia absolutoria, para ello se ha desarrollado objetivamente el contenido y alcances de la motivación en el extremo de la responsabilidad civil y se verifico en la praxis judicial el cumplimiento de la justificación de cada presupuesto que debe concurrir para establecer la reparación civil en dicho tipo de sentencia. La investigación se desarrolló dentro del paradigma cualitativo con investigación descriptivo-analítico. Descriptivo con diseño de campo documental, porque describimos y analizamos el contenido de la motivación de la reparación civil del absuelto y como esta se aplica en la praxis judicial. Para ello se utilizó el método de análisis, síntesis e inductivo – deductivo, y las técnicas que se aplicaron fueron el análisis de contenido y análisis documental, estando el objeto de estudio: la doctrina, jurisprudencia y sentencias absolutorias con pago de reparación civil. Concluyéndose que: i) para una debida motivación de la reparación civil en sentencias absolutorias las categorías de justificación idóneas son las propuestas por la teoría de la argumentación jurídica, debe tener justificación interna y externa; ii) la reparación civil debe entenderse desde su naturaleza civil; justificar la reparación civil remitiéndose a las reglas de la responsabilidad civil extracontractual; determinar el quantum indemnizatorio atendiendo a: el daño emergente, el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral; remitirse a los principios de consistencia, universalidad, coherencia y consensualismo para la corrección material de las premisas que justifican la decisión respecto a la reparación civil y cuidar de no incurrir en vicios de la motivación; iii) se ha visto pragmáticamente a la luz de cinco sentencias absolutorias puestas bajo análisis que el juez solo se limita a realizar un control del razonamiento lógico-formal (justificación interna), evitando dar mayor profundidad a sus argumentos mediante la justificación externa de su decisión,

Palabras Clave: Debida motivación, reparación civil, sentencia absolutoria, daño



ABSTRACT

The objective of this research was to define the categories of justification that must be present for a due motivation of civil reparation in acquittal, for this purpose the content and scope of the motivation at the end of civil liability has been objectively developed and verified in the judicial praxis the fulfillment of the justification of each budget that must concur to establish civil reparation in said type of sentence. The research was developed within the qualitative paradigm with descriptive-analytical research. Descriptive with documentary field design, because we describe and analyze the content of the motivation for the civil reparation of the acquitted and how it is applied in judicial practice. For this, the method of analysis, synthesis and inductive - deductive was used, and the techniques that were applied were content analysis and documentary analysis, being the object of study: doctrine, jurisprudence and acquittals with payment of civil damages. Concluding that: i) for a proper motivation of civil reparation in acquittals, the suitable justification categories are those proposed by the theory of legal argumentation, it must have internal and external justification; ii) civil reparation must be understood from its civil nature; justify civil reparation referring to the rules of extra-contractual civil liability; determine the compensation amount based on: consequential damage, loss of earnings, damage to the person and non-pecuniary damage; refer to the principles of consistency, universality, coherence and consensualism for the material correction of the premises that justify the decisión regarding civil damages and take care not to incur in motivational defects; iii) we have seen pragmatically in the light of five acquittals placed under analysis that the judge only limits himself to carrying out a control of the logical-formal reasoning (internal justification), avoiding giving greater depth to his arguments through the external justification of his decisión,

Key Words: Due motivation, civil damages, acquittal, damage



CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es un derecho consagrado en la Constitución, por lo que su aplicación es una característica del Estado constitucional de derecho, esta constituye en el ámbito del derecho penal un requisito fundamental toda vez que por la naturaleza de las resoluciones que allí se emiten, estas deben tener un mayor cuidado respecto de su motivación ya que de sus consecuencias muchas veces se derivan algunas restricciones a derechos fundamentales. Un especial caso lo constituyen las sentencias absolutorias con reparación civil, las cuales no solamente deben prever motivar su resolución en base a los preceptos del derecho penal, sino que deben cuidar tener en cuenta los del derecho civil, debido a la naturaleza jurídica de la reparación civil.

En ese orden de ideas la presente investigación aborda los siguientes escenarios de discusión: ¿Cuáles son las categorías de justificación que deben concurrir para una debida motivación de la reparación civil en sentencias absolutorias?, Abarcando de manera específica el aspecto jurídico doctrinal: ¿Cuál es el contenido jurídico doctrinal de una debida motivación de la reparación civil en sentencia absolutoria? y observando en la praxis su aplicación ¿Cómo se muestra la justificación interna y externa del razonamiento en las sentencias absolutorias en el extremo de la reparación civil?

El desarrollo de la investigación gira en torno a los conceptos legales, doctrinarios y jurisprudenciales que sobre la motivación y la reparación civil existen. El tratamiento jurídico que se hace de la debida motivación de la reparación civil es sustancia fundamental de análisis de esta investigación.

De esta manera la investigación está estructurado de la siguiente manera:



CAPITULO I.- Allí se expone el planteamiento del problema haciendo hincapié en su importancia, pasamos por la exposición del problema general y específicos de la investigación de los cuales derivamos los objetivos generales y específicos de la investigación.

CAPITULO II.- Aquí se establecen los antecedentes de la investigación y se hace un revisión minuciosa de la literatura y conceptos sobre: las motivación de las resoluciones judiciales, teorías sobre la motivación de las resoluciones judiciales, explicando además sus funciones y características, exponiendo las categorías de justificación y como debe evitarse los vicios de motivación para finalmente hacer una exposición de responsabilidad civil extracontractual, sus consecuencias y maneras de atribución.

CAPITULO III se encuentra el diseño metodológico de la investigación, considerando el tipo y diseño de la investigación, el objeto de estudio, los métodos, las técnicas e instrumentos de recolección de datos y de análisis.

Finalmente, en el **CAPITULO IV** se exponen los resultados y discusión de la investigación en base a los objetivos específicos.

Conforme a la estructura dada de la tesis, por último, se presentan las conclusiones y recomendaciones

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La presente investigación acerca de la debida motivación de la reparación civil en sentencias absolutorias se propone definir las categorías de justificación que deben concurrir para una debida motivación de la reparación civil en sentencias absolutorias.

El artículo 139° numeral 5 de la Constitución garantiza la motivación escrita de las resoluciones judiciales, y, señala de esta forma a la “debida motivación” como



principio y derecho de la función jurisdiccional. Mediante este mandato se obliga a jueces y magistrados del Poder Judicial, tribunales militares, arbitrales, así como también el Tribunal Constitucional, entre otros tribunales encargados de dilucidar controversias a realizar una debida motivación en las resoluciones judiciales que emitan.

Nuestro ordenamiento jurídico recoge la posibilidad de un pronunciamiento sobre la responsabilidad civil dentro del proceso penal, de esta manera se menciona en el artículo 12° numeral 3 del Código Procesal Penal que, pese a que el acusado no llegue a ser declarado culpable, el juez puede pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible, siempre que esta proceda.

En nuestra realidad jurídica, se observa que en la emisión de sentencias absolutorias que fijan reparación civil, no hay una verificación de la concurrencia de los presupuestos que exige la imposición de una reparación civil, esto se manifiesta en la motivación que sobre esta figura legal se hace en este tipo de sentencias.

La gran mayoría de sentencias absolutorias emitidas por los juzgados penales de Puno, para la motivación de la reparación civil solo se limitan a expresar o referir la norma sustantiva y adjetiva penal que regula esta institución jurídica (artículos 92° y 93° del Código Penal y artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal); mencionando que la reparación civil comprende la restitución del bien o el pago de la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por dolo o culpa, ocasionando muchas veces que en este último caso, el monto reparatorio se presenta sin ninguna justificación fáctica y jurídica. Por los que es necesario definir las categorías de justificación que deben concurrir para una debida motivación de la reparación civil en sentencias absolutorias.



1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.1.1. Problema general

¿Cuáles son las categorías de justificación que deben concurrir para una debida motivación de la reparación civil en sentencias absolutorias?

1.2.2. Problemas específicos

1.- ¿Cuál es el contenido jurídico doctrinal de una debida motivación de la reparación civil en sentencia absolutoria?

2.- ¿Cómo se muestra la justificación interna y externa del razonamiento en las sentencias absolutorias en el extremo de la reparación civil?

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

Motivar una decisión consiste en justificarla, en consignar las razones que permitan entenderla como correcta o aceptable. Dicho brevemente, en la ideología del Estado de derecho, un fallo sin fundamentación es el paradigma de una sentencia arbitraria, por eso los jueces tienen el deber de justificar sus decisiones (mostrarlas como correctas) (Gascon, 2013, p. 50). En ese sentido, el derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones judiciales, en el caso concreto sentencias, exige, no solo una justificación de la existencia o inexistencia del hecho ilícito y la participación o no del acusado en el mismo, sino también la justificación de la decisión sobre la pretensión resarcitoria, y es justamente que este extremo de la sentencia se hace más difícil para los jueces penales justificarla, debido a diferentes factores, uno de ellos es cuando se está frente a una sentencia absolutoria (ausencia del ilícito penal).

Nuestro Código Procesal Penal, recoge la posibilidad de un examen de la responsabilidad civil pese a la absolución (artículo 12° inciso 3), esto sucede cuando el agente no llega a ser declarado culpable o resulta ser eximido de su responsabilidad penal, pero no de la responsabilidad civil, extremo por el que debe responder; sin embargo de



nuestra realidad jurídica se verifica que el extremo de la reparación civil de una sentencia absolutoria se aplica sin justificar la debida concurrencia de los presupuestos que exige la determinación de la responsabilidad civil; la gran mayoría de sentencias emitidas por los juzgados penales de Puno, se limitan a expresar o referir la norma sustantiva y adjetiva penal que regula la institución jurídica de la reparación civil en sentencia absolutoria (artículos 92° y 93° del Código Penal y artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal), haciendo alusión a que la reparación civil comprende la restitución del bien o, si no es posible, el pago de la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el dolo o culpa, del mismo se aprecia un monto reparatorio sin ninguna justificación fáctica y jurídica. Es por ello que la importancia del presente estudio radica en desarrollar objetivamente el contenido y alcances de la motivación en el extremo de la responsabilidad civil en sentencias absolutorias y seguidamente verificar en la praxis judicial el cumplimiento de la justificación de cada presupuesto que debe concurrir para establecer la reparación civil en dichas sentencias; para que de esta manera se evidencia de forma objetiva cuales son las deficiencias en la motivación de la reparación civil en sentencias absolutorias, si los hubiera, de tal forma dicha evidencia será útil para los magistrados a fin de evitar caer en dichos vicios de motivación, y con ello garantizar debidamente los derechos fundamentales que le asiste a cualquier justiciable; para lo cual nuestro estudio estará delimitado por las siguientes preguntas de investigación: ¿Cuáles son las categorías de justificación que deben concurrir para una debida motivación de la reparación civil en sentencias absolutorias?, ¿Cuál es el contenido jurídico doctrinal de una debida motivación de la reparación civil en sentencia absolutoria? y ¿Cómo se muestra la justificación interna y externa del razonamiento en las sentencias absolutorias en el extremo de la reparación civil?



1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. Objetivo general

Definir las categorías de justificación que deben concurrir para una debida motivación de la reparación civil en sentencias absolutorias.

1.4.2. Objetivos específicos

1. Explicar el contenido jurídico doctrinal de una debida motivación de la reparación civil en sentencia absolutoria
2. Examinar pragmáticamente la justificación interna y externa de razonamiento en sentencias absolutorias en el extremo de la reparación civil

1.5. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación se vio limitada en los siguientes aspectos que considero necesario mencionarlos:

A.- En el aspecto de la recolección de información bibliográfica, no se pudo acceder a los libros físicos existentes en las bibliotecas de las universidades, sea la Universidad Nacional del Altiplano y demás universidades de la Región de Puno, esto debido a la situación de pandemia que se vive a nivel nacional. Sin embargo, se ha buscado suplir todas estas limitaciones accediendo a libros de manera digital, así como adquiriendo los mismos, mediante compra en páginas webs especializadas, siempre que fuera posible encontrar el título del libro requerido y que se tenga la opción de envío a la región de Puno.

B.- Por otra parte, para el acceso a los expedientes requeridos para análisis, se tuvo igual limitación, toda vez que por la situación de pandemia los Juzgados Nacionales limitaron sus actividades a trabajo remoto y el acceso a los expedientes solo para casos excepcionales. Sin embargo, se pudo acceder a las sentencias requeridas, gracias a que



las mismas se encontraban digitalizadas en el sistema, por lo cual se pudo salvar esta limitación.



CAPITULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. A nivel local

La investigación realizada por Cahuana (tesis) titulada “La motivación de la reparación civil en la sentencia condenatoria; caso Cirilo Fernando Robles Callo Mamani – Puno; 2012” investigación de tipo jurídico descriptivo – explicativo, cuya conclusión es la que sigue:

- En la sentencia Condenatoria emitida por la Sala Penal Liquidadora de la Corte de Justicia de Puno sobre el caso Cirilo Fernando Robles Callomamani se determinó que no se cumple con la debida motivación en el extremo de la reparación civil, por la falta de justificación interna y justificación externa en la decisión, los mismos que constituyen el contenido de la motivación de las resoluciones judiciales en un Estado Constitucional de derecho. (Cahuana, 2016)

La investigación desarrollada por Ari (tesis) titulada “Los presupuestos para establecer la reparación civil en el proceso penal y las implicancias de la cosa juzgada como límite para recurrir al proceso extra-penal” investigación de enfoque cualitativo, de estudio descriptivo e interpretativo, concluye:

- Los presupuestos para imponer la reparación civil derivada de un hecho punible en el proceso penal están referidos al: daño causado, antijuricidad del daño; nexo de causalidad y factores de atribución, precisando que, en el proceso penal, las reglas para establecer la reparación civil son las mismas que en el proceso civil. Ahora bien, la reparación civil establecida en sede del proceso penal debe



representar un límite (regla prohibitiva) para acceder nuevamente al proceso civil mediante la demanda de indemnización por daños y perjuicios, porque sería atentatorio a la garantía de cosa juzgada y la seguridad jurídica, por esa razón es necesario plantear un proyecto de ley a fin de incorporar un supuesto en el artículo 106° del Código Procesal Penal, para que este exprese la regla prohibitiva para los agraviados no desistidos. (Ari Chambilla, 2018)

2.1.2. A nivel nacional

La investigación realizada por Díaz (tesis) sobre “factores que impiden la motivación en el extremo de la reparación civil de las resoluciones emitidas por los jueces penales unipersonales de Tarapoto julio 2013-diciembre 2014” estudio de tipo descriptivo y transversal, concluye:

- Los jueces penales unipersonales de Tarapoto, emiten las resoluciones judiciales sin motivar en el extremo de la reparación civil, incumplimiento de esta manera el mandato constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, sin embargo el problema no se agota allí toda vez que, se ha advertido que uno de los factores que impiden la motivación de las resoluciones es el hecho de que el Ministerio público cuando ejerce la pretensión civil no fundamenta la misma, como si lo haría un verdadero demandante, que sería el agraviado si se constituyese oportunamente en actor civil dentro del proceso penal. (Díaz, 2016)

El estudio realizado por Gutiérrez y Amaya (tesis), sobre “Motivación del extremo sobre reparación civil en sentencias condenatorias por delitos de peligro” estudio de tipo descriptivo, concluye:



- Los jueces penales de Trujillo motivan sus sentencias, en el extremo de reparación civil, mencionando en algunos casos tan solo el texto normativo referente a dicho punto, mientras que, en otros casos, dependiendo de las circunstancias en concreto solo procuran realizar un análisis breve pero insuficiente de motivación.
- Las sentencias emitidas por los juzgados penales unipersonales de Trujillo, se ha dejado notar que la aplicación o determinación de la reparación civil se viene otorgando sin un criterio legal establecido, que lo dote de razonabilidad y objetividad. Además, nunca recurren a la norma civil, supletoriamente para dotar de parámetros objetivos la indemnización que se fija. (Gutierrez Polo & Amaya Monzon, 2019)

El estudio realizado por Pacheco (tesis) Titulada “Necesidad de justificar la resolución que fija la reparación civil en los procesos penales en el distrito judicial de Huaura – año 2017” estudio no experimental, constituida por 40 participantes entre jueces, fiscales y abogados defensores concluye:

- Se ha podido advertir que actualmente la reparación civil no responde a la dimensión del daño causado al bien protegido, esto porque para impulsar dicho concepto, la víctima o su representante, tiene que haber constituido en acto civil, pues el ministerio publico cuando lo requiere este extremo, es estrictamente formalista.
- Existe una necesidad imperativa para que los requerimientos fiscales o la solicitud del agraviado sobre el extremo de las reparaciones civiles estén debidamente motivadas, a fin de que el juez lo conceda en el monto que justifique el daño causado. (Pacheco Samaniego, 2018)



La investigación realizada por Arevalo (tesis) cuyo título es el siguiente “Motivación para la fijación de la reparación civil en los delitos de lesiones culposas en los juzgados unipersonales de Tarapoto en el periodo 2018 – 2019” investigación de tipo descriptivo, cuyo objeto de estudio estuvo constituido por 10 expedientes judiciales físicos, concluye:

- La motivación para la fijación de la reparación civil en los delitos de lesiones culposas en los juzgados unipersonales de Tarapoto, en el periodo 2018-2019, es aparente, ello, debe a que si bien un 60% de las sentencias analizadas, se pronuncian sobre los criterios para fijar el quantum de la reparación civil, referido a daño emergente, lucro cesante, daño a la persona, daño a la persona, daño moral, daño al proyecto de vida, entre otros, pero no es menos cierto que referidas resoluciones judiciales si bien contiene argumentos o razones de derecho o de hecho que justifican la decisión del juzgador en el extremo de la reparación civil, estas no resultan pertinentes para tal efecto, sino que resultan inapropiadas en la medida que en realidad no son idóneos para adoptar dicha decisión. (Arevalo Villanueva, 2019)

El estudio realizado por Vasquez (tesis) titulada “La prueba de la reparación civil producto de la responsabilidad civil extracontractual proveniente de la comisión del delito, en el marco del proceso acusatorio garantista” estudio de tipo descriptivo, realizada en el distrito judicial de Madre de Dios, concluye:

- Ha quedado demostrado que las partes no aportan prueba específica para la probanza del daño y la cuantía de la reparación civil. No se ha detectado ningún caso donde la prueba haya sido planteada especialmente en esos términos; es decir, prueba presentada con la finalidad de acreditar la reparación civil. Se



aprecia que, en materia de la acreditación del daño, la prueba termina siendo común tanto para la determinación de la responsabilidad penal como para la acreditación de la producción del daño. La fiscalía, conforme a su deber, aporta pruebas para la acreditación del extremo penal y es así que esta prueba cumple el doble rol de acreditar la comisión del delito y el hecho dañoso, así como la vinculación del agente en ambos casos. Sin embargo, no se aporta prueba para la cuantificación y este es uno de los principales problemas detectados, pues aunque se puede percibir que efectivamente se ha producido una afectación cuantificable, los jueces carecen de herramientas para poder determinar un monto concreto de manera objetiva. (Vasquez Rodriguez, 2019)

La investigación realizada por De la Cruz (tesis) sobre “Lineamiento de motivación de la reparación civil en sentencias por delitos de cohecho en el distrito judicial de el Callao”, investigación de enfoque cualitativo, llega a la siguiente conclusión:

- Se ha analizado el lineamiento de motivación acerca de la reparación civil que realizan los jueces y se ha descifrado que mantienen una manera definida de responder a las pretensiones, casi siempre repitiendo formatos carentes de fundamentos propios dirigidos a cada caso en concreto, pese a los presentados por el actor civil; a diferencia de la determinación de pena, donde el magistrado realiza un estudio profundo y toma en cuenta presupuestos establecidos por la norma y jurisprudencia, por lo que la motivación en la jurisdicción del Callao, estaría alineada a una motivación aparente. (De la Cruz Saenz, 2017)



2.2. MARCO TEORICO

2.2.1. Teorías sobre la motivación de las resoluciones judiciales.

Se ha visto por conveniente desarrollar tres teorías sobre la motivación de las resoluciones judiciales, adoptadas por diversos doctrinarios y comúnmente utilizada por los magistrados del Poder Judicial, respecto a lo que ellos consideran una adecuada motivación. Dentro de estas teorías, en las dos primeras, esto es, la Teoría Formalista sobre la Aplicación del Derecho y la Teoría del Realismo, se expone las críticas a los argumentos jurídicos que sostienen los jueces en los tribunales, cuando llevan a cabo el desarrollo de la parte considerativa de la sentencia. La tercera teoría, la Teoría Estándar de la Argumentación, siendo la más extendida, toma la motivación como la exposición de argumentos justificativos y razonables que sustentan la decisión final. Esta última es la utilizada para explicar la motivación de la reparación civil en sentencias absolutorias en la presente investigación.

2.2.1.1. Teoría formalista sobre la aplicación del derecho.

Esta teoría es una de las primeras en abordar el tema de la motivación de las resoluciones judiciales y que tiene dentro de sus premisas, que la motivación solo era obligatoria en las sentencias que emitían los jueces o tribunales, mas no en otro tipo de resoluciones. Para esta teoría, la motivación es la exposición del iter mental que realiza el juez para adoptar una decisión final, que se verá reflejada en forma escrita en la sentencia expedida. Estima, a su vez que, la sentencia se encontrara correctamente motivada, cuando el juez describa el proceso lógico mental que ha realizado a partir de los hechos, pruebas y los argumentos expuestos por las partes, además teniendo presente la normatividad vigente; todo ello para llegar a una posición final respecto del caso en concreto. Es así, que Zavaleta (2014) señala:



La motivación de las resoluciones judiciales consistía en la expresión que debía realizar el juez del proceso mental que lo había llevado a tomar su decisión. Según el Tribunal dicho proceso mental estaba relacionado con la exposición de la ratio decidendi (que también denomina “hilo lógico”), por la que el juez llega a determinada conclusión; es decir, se vincula con aquella consideración determinante para decidir un proceso; o en otras palabras, con la regla o principio que se establece y precisa como indispensable y, por ende, como justificante para resolver la litis. (...) Esta identificación de la motivación de las resoluciones judiciales con el proceso mental que el juez expresa en su sentencia, confunde dos contextos vinculados, pero hasta cierto punto diferentes: el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación. (pp. 43-44)

Podemos ver un ejemplo de la aplicación de esta teoría de la motivación, en una sentencia emitida por el Tribunal Constitucional (STC N° 0037-2012-AA, 2012), donde aún se aplica la Teoría Formalista:

La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. (p. 3)

De lo anteriormente visto, podemos notar que la Teoría Formalista toma la motivación como la exposición escrita del proceso mental que utilizó el juez o el tribunal, pero está limitado a que el juez se sujete al ordenamiento jurídico vigente, es decir



respetando sobre todo el contenido de la Constitución, sin afectar derechos fundamentales de las partes como son el derecho a la defensa, derecho a la impugnación, derecho a un debido proceso, entre otros.

2.2.1.2. Teoría del realismo jurídico.

La teoría del Realismo Jurídico, especialmente el norteamericano, pone especial atención a los mecanismos causales que motivan las decisiones judiciales, estas incluyen su ideología, contexto social, estado de ánimo, prejuicios, cultura jurídica, etc. De esta manera las normas generales no ocupan el único lugar privilegiado, podemos ver así que es igual de importante los factores que influyen en la toma de decisiones, tan igual como se toman las decisiones ordinarias. Entonces la teoría del Realismo Jurídico destaca la necesidad de estudiar todos esos factores sociológicos como el método más adecuado para poder predecir las decisiones judiciales y entender su motivación. (Ferrer Beltran, Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales, 2010)

En palabras de Zavaleta Rodríguez (2014):

La decisión judicial era producto de la intuición, la personalidad e, incluso, de los deseos y preferencias del juez. (...) Según los realistas, la motivación de la sentencia es solo una construcción retórica que busca dotar de una cierta juricidad a la decisión, la cual ha sido determinada por otra clase de consideraciones, donde pueden entrar aspectos tan inesperados y desconcertantes como el humor con el que se levanta el juez o el que humor con el que se levanta el juez o el que le causa su digestión. (Zavaleta Rodríguez R. E., 2014)

Esta teoría tiene críticas debido a que sostiene que la decisión de los magistrados está sujeta a una serie de factores imprevisibles, incluso subjetividades como la intuición que el juez pueda tener derivado del análisis de los hechos. Es así que Daniela Accantino



Scagliotti (citado en Zavaleta Rodriguez, 2014) opina: “Esta concepción expresa una terrible inseguridad para los justiciables en relación con las decisiones judiciales, sobre las cuales resultaría imposible tener algún grado de expectativa o formular alguna proyección”. Naturalmente al no existir un criterio jurisprudencial uniforme para la aplicación del derecho en un caso concreto, que sirva de criterio para posteriores casos, abre la posibilidad de varias soluciones a una disyuntiva jurídica, lo que genera inseguridad jurídica para las partes intervinientes en el proceso, respecto a sus pretensiones.

2.2.1.3. Teoría estándar de la argumentación jurídica.

Es la teoría más aceptada por la doctrina comparada y nacional, entre los doctrinarios que la aceptan y desarrollan tenemos a Manuel Atienza, Taruffo, Mariana Gascon Abellan, Roger Zavaleta Rodriguez y el ilustre jurista Robert Alexy entre las figuras más resaltantes. Siendo esta la teoría usada para propósitos de explicación en la presente investigación, debido a que como afirmara Robert Alexy (citado en Zavaleta Rodriguez, 2014), esta teoría: “No se ocupa sobre cómo se toman o se deben tomar las decisiones, sino cómo se justifican o deben justificarse”. Lo que resalta que en esta teoría lo relevante son las razones justificativas con las que el juez sustenta su motivación y el camino que tomo para arribar a su decisión.

Por otra parte a esta teoría “únicamente le importa lo que puede controlarse en el ámbito del proceso; esto es, las razones explícitas, sean estas razones explicativas o justificativas” (Zavaleta Rodriguez R. E., 2014). Esto debido a que es imposible controlar el iter mental del juez o los miembros del tribunal, solo ellos conoceran las causas o hechos que los guiaron hacia la resolución del caso. Lo principal para esta teoría es todo aquello que puede ser controlado por otros órganos jurisdiccionales, en base al principio de pluralidad de instancias al que pueden recurrir las partes intervinientes en el proceso,



es así que lo importante en un recurso impugnatorio es analizar las razones justificativas de su conclusión, especialmente si la sentencia llega a ser condenatoria y/o para el caso de la presente investigación sentencias absolutorias pero con reparación civil.

Por otra parte se señala que “El deber de motivar racionalmente la decisión judicial abarca la obligación formal de justificación y el contenido material de la misma, que sería una explicación jurídicamente válida; por lo tanto, la racionalidad de la motivación es una racionalidad que cumple con una adecuada justificación que satisface el derecho de los litigantes y de la sociedad a una resolución motivada y fundada en derecho” (Escobar & Vallejo Montoya, 2013). Podemos afirmar así, que la racionalidad de la motivación de las resoluciones judiciales comprende la obligación de una adecuada y suficiente justificación, que siga los lineamientos lógicos, que no produzca la vulneración del derecho a la debida motivación, sin afectar las funciones endoprocesales y extraprocesales de la motivación.

Justificar implica poner de manifiesto, después de adoptada una decisión, las razones y argumentos, que sustenten su legitimidad jurídica y que la hagan aceptable por los juristas en el ámbito de un ordenamiento jurídico en concreto (Colomer Hernández, 2003). De ello el deber de los jueces de exponer las razones justificativas en la motivación de la sentencia, lo que implica que sea un pronunciamiento judicial conforme a la Constitución y las leyes.

Los argumentos jurídicos deben estar conceptualizados por el ordenamiento jurídico vigente y serán la exposición de las razones que justifican lógicamente el fallo final; debiendo estos argumentos ser aceptados tanto por las partes como los juristas que comprende la comunidad jurídica. Se destaca el comentario del doctrinario italiano Michele Taruffo (citado en Escobar & Vallejo Montoya, 2013):



Lo que se le exige al juez cuando se le impone la obligación de motivación, es suministrar una justificación racional de su decisión, es decir, desarrollar un conjunto de argumentaciones que hagan que su decisión resulte justificada sobre la base de criterios y estándares intersubjetivos de razonamiento. Si se acoge, como parece necesario, la concepción <legal-racional> de la justicia, (...) con referencia a ordenamientos que están marcados por el principio de legalidad, resulta evidente que la motivación de la sentencia consiste precisamente en un discurso justificativo en el que el juez enuncia y desarrolla las buenas razones que fundamentan la legitimidad y la racionalidad de la decisión. Desde este punto de vista, el razonamiento del juez resulta bastante complejo y heterogéneo sobre el plano cualitativo, al estar formado por tres partes principales: a) el razonamiento decisorio, por medio del cual el juez llega a la formulación (o descubrimiento) de la decisión; b) la formulación de la decisión de hecho y de derecho; c) la justificación de la decisión por medio de argumentaciones racionales. (p. 24)

En palabras de Manuel Atienza (2003): “Es imposible que, de hecho, las decisiones se tomen, al menos en parte, como ellos sugieren, es decir, que el proceso mental del juez vaya de la conclusión a las premisas e incluso que la decisión sea, sobre todo, fruto de prejuicios; pero ello no anula la necesidad de justificar la decisión, ni convierte tampoco esta tarea en algo imposible”. Así mismo Juan Igartua Salaverria (citado en Zavaleta Rodríguez, 2014) indica: “Para considerar a una motivación como lógicamente correcta, así como fáctica y jurídicamente sólida, no interesa cómo se produjo la decisión, sino las razones justificativas que la apoyan”.

Podemos concluir que las posturas de los doctrinarios antes citados son complementarias en el sentido de que llegan a establecer la importancia y prevalencia de



mencionar las razones justificativas que fundamenten la decisión de los jueces, por encima de cualquier forma de razonamiento.

2.2.2. Contextos de las decisión judicial y control de las decisiones judiciales

Para la adopción de una determinada decisión judicial existen dos contextos el descubrimiento y la justificación, los mismos que son desarrollados dentro de las teorías y que producto de su estudio han ido perfeccionándose en el tiempo, convirtiéndose en parte del proceso de la motivación de las resoluciones judiciales.

2.2.2.1. Contexto de descubrimiento.

En palabras de Alejandro Nieto (citado en Zavaleta Rodriguez, 2014) las motivación de las resoluciones judiciales: “Alude a una cadena causal anterior al efecto, consistente en la decisión expresada en la sentencia; se refiere al proceso psicológico, al iter mental del juez; responde a la pregunta: ¿Por qué se ha tomado la decisión?”, al responder esta pregunta se establecieran las causas que llevaron al juez a arribar a una determinada conclusión respecto de un determinado caso. Esto está íntimamente relacionado con la teoría formalista para la aplicación del derecho, que si bien no es de amplia aceptación por la doctrina mayoritaria, es empleada como parte del proceso para la consecución de la decisión final del juez, debido a que enfoca su atención en el proceso por el cual el iter mental del juez es trasladado a la sentencia. (Zavaleta Rodriguez R. E., 2014)

Este contexto utilizado como ya mencionamos por muchos magistrados, recibe varias críticas, debido a que como motivación psicológica no permitiría el control real sobre el fundamento que recae en la decisión, poniendo pensamientos o emociones del juzgador por encima de las razones que justifican la decisión, lo que podría conducir a la aparición de decisiones arbitrarias y violatorias de derechos fundamentales. (Escobar



& Vallejo Montoya, 2013). Por otra parte esta tendencia guarda relación con la teoría del realismo jurídico, debido a que este contexto al estar ligado al proceso mental del juez, esta en consecuencia ligado a posibles afectaciones a dicho proceso mental como son los cambios de humor de los magistrados, sus ideologías o creencias, etc, que pueden tener mucha influencia en su decisión.

Otra crítica al contexto de descubrimiento, radica en la imposibilidad de poder transcribir literalmente el proceso mental que realizó el juez para llegar a la decisión final. En palabras de Michelle Taruffo: “Este tipo de argumentos, según los cuales, motivar es una especie de recuento mental que ha conducido al juez a tomar cierta decisión, no resultan muy afortunados, toda vez, que parece imposible que el Juez registre todo lo que pensó para llegar a determinada decisión, sin contar, con que, lo realmente importante no es saber cómo el juez llegó a la decisión, sino saber cuáles fueron las razones que lo llevaron a ella” (citado en Escobar & Vallejo Montoya, 2013). Además, que tampoco es imprescindible esta transcripción del proceso mental, dado que una sentencia se encontrara debidamente motivada no por las causas que tuvo el juez para arribar a una conclusión, siendo más importante las razones fácticas y jurídicas que justifican la decisión final.

En síntesis el contexto de descubrimiento se enfoca en las causas que motivaron la decisión del juez, más no las razones que la justifiquen, siendo estas últimas de importancia mayor para las partes, los órganos de impugnación y operadores del derecho.

2.2.2.2. Contexto de justificación.

La segunda fase para efectuar la debida motivación de las resoluciones judiciales es el contexto de justificación. En palabras de Alejandro Nieto García (citado en Zavaleta Rodríguez, 2014): “Se refiere a las razones jurídicas que la fundamentan; puede operar a



posteriori sin pretender expresar relaciones causales; responde a la pregunta: “¿Por qué la decisión es correcta?”; al responder esta pregunta planteada se tendrán los argumentos jurídicos lógicos y razonables que justificarán la decisión final adoptada por el juez.

Podemos ver que este contexto de justificación tiene una estrecha relación con la teoría estándar de la argumentación, puesto que ambas ponen énfasis en la obligación del juez de plasmar en su decisión final los argumentos lógicos y razonables que la justifiquen; es decir aportar razones materiales sólidas y convincentes que permitan descartar cualquier tipo de arbitrariedad.

Este contexto es el de mayor importancia tal como lo señalan distintos doctrinarios, así podemos tener lo manifestado por Manuel Atienza (citado en Castillo Alva, 2019): “La motivación es la justificación que el juez debe realizar para acreditar o mostrar las concurrencias de unas razones que hagan aceptable desde el punto de vista jurídico una decisión tomada para resolver un determinado conflicto”. A la idea anterior Ignacio Colomer (citado en Escobar & Vallejo Montoya, 2013) acota: “La motivación tiene como límite la decisión, de modo que no constituirá propiamente motivación cualquier razonamiento contenido en el discurso que no esté dirigido a justificar la decisión adoptada”. Podemos ver así que los doctrinarios señalan que solo existe una motivación adecuada cuando en la parte considerativa de la sentencia existe un desarrollo de argumentos que justifiquen la decisión tomada por el juez.

Dentro de la jurisprudencia comparada, respecto a la motivación de la sentencia penal, tenemos lo señalada por el Supremo Tribunal Español en sentencia 279/2003: “Las sentencias penales -para evitar que sean arbitrarias- deben incorporar siempre una justificación racional de la decisión. Racional, suficiente y lo bastante explícita como para que los destinatarios, y en general, el eventual lector, puedan tener cabal comprensión del



sentido de sus pronunciamientos” (Castillo Alva, Proscripción de la Arbitrariedad y Motivación, 2013). Por otra parte dentro de nuestra jurisprudencia nacional se señala: “En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver”. (AA.VV, 2006)

Podemos ver que la jurisprudencia comparada pone énfasis que en materia penal al derivar en una acción de sancionar penal y reparar civilmente, el juez debe exponer argumentos razonables y suficientes de los que se deduzca lógicamente el fallo final, esto en base a los hechos afirmados y probados por las partes, los que deben ser valorados objetivamente dentro de los parámetros de la Constitución y las leyes. En pocas palabras, en las sentencias penales se debe dar una motivación reforzada, por ser que este tipo de sentencias limitan derechos fundamentales entre ellos la libertad personal o la presunción de inocencia.

El deber de motivar las resoluciones judiciales no implica que estas alcancen la perfección tomando la única decisión posible y justa, basta que las razones sean derivadas de un análisis lógico jurídico entre la revisión de los hechos y pruebas con la normatividad vigente. En ese orden de ideas para Castillo Alva (2013): “El cumplimiento del deber constitucional de justificar las resoluciones judiciales ..., reclama que las razones empleadas se sustenten en los hechos, respondan a las pruebas actuadas y al derecho (Constitución, Tratado, leyes, reglamentos, precedentes vinculantes, etc.) pertinente aplicable al caso concreto, que las razones sean buenas y la justificación de la decisión sea suficiente y se explique por sí sola. No se requiere ni se exige que se llegue a la mejor



decisión, a la mejor justificación, a la única respuesta o que se adopte la única solución correcta que permite el ordenamiento jurídico, más aún si se trata de un caso difícil”

Para el presente trabajo de investigación resulta importante el contexto de descubrimiento y de justificación toda vez que del empleo de ambos contextos se puede llegar a la deducción de mejores argumentos jurídicos lógicos que justifiquen las decisiones de los jueces. Como señala Stephen Toulmin (citado en Gascon Abellan & Garcia Figueroa, 2016): “Dicho de otro modo, en el contexto de descubrimiento hallamos causas, en tanto que en el contexto de justificación encontramos razones”

Una visión más amplia sobre esta posición la encontramos por parte de Michele Taruffo (2013), quien señala:

Hay que discernir entre el razonamiento con el cual el juez llega a la decisión y el razonamiento con el cual justifica la decisión. El primero tiene carácter heurístico: avanza según hipótesis verificadas o falsificadas, incluye inferencias deductivas y se articula en una secuencia de elecciones hasta la decisión final en torno a la veracidad o falsedad de los hechos. La motivación de la decisión consiste en un razonamiento justificativo que, por así decirlo, presupone la decisión y está orientado a mostrar que hay buenas razones y argumentos lógicamente correctos para considerarla válida y aceptable. (Taruffo, Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos, 2013)

Tabla 1.

Contextos de la Decisión Judicial

CONTEXTO	RAZONES	QUE RESPONDE A
Descubrimiento	Explicativas	¿Por qué se ha tomado la decisión?
Justificación	Justificativas	¿Por qué la decisión es correcta?

Nota. Esta tabla muestra la interrelación entre el contexto y las razones para la decisión judicial, las cuales culminan con la respuesta a la pregunta respecto de la decisión adoptada por el juez en su decisión.

2.2.3. La motivación de las resoluciones judiciales.

Para la toma de una decisión importante confluyen una serie de aspectos, entre los que tenemos la reflexión sobre el tema o asunto a tratar, la examinación de las alternativas que se tenga para su resolución y finalmente la adopción de acciones a ejecutar; es por ello que se señala que la toma de decisiones es un proceso racional. En el caso de la motivación de resoluciones judiciales, es aún más importantes tener cuidado en el análisis sobre las cuestiones planteadas y manifestar de una manera correcta este análisis en la resolución judicial que se emita. La práctica del derecho consiste, en su punto máximo, en argumentar. (Sanchez-Palacios Paiva, 2009)

Por lo que, generalmente se sostiene que la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía que tienen los justiciables frente a la arbitrariedad judicial; razón por la cual la debida motivación, garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificados, en lo que se suele llamar, “caprichos de los jueces y magistrados”; sino que las resoluciones judiciales deben estar basados en datos objetivos que proporciona nuestro ordenamiento jurídico-legal, o de aquellos que se deriven del caso específico.



A nivel internacional encontramos que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (convención a la que el Perú está suscrito) en el numeral 1 del artículo 8° consagra el derecho a llevar un proceso judicial en el que se respeten las debidas garantías; ello deriva principalmente a que los justiciables tengan derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, punto que se materializa en el fundamento 78 de la sentencia del caso Apitz Barbera y otros Vs Venezuela, en el que se señala: “El deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso” (Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH , 2008).

Importante es que nuestra máxima norma, la vigente Constitución Política (1993) en su inciso 5 del artículo 139°, señala que es principio y derecho de la función jurisdiccional la motivación de las resoluciones judiciales; abarcando este mandato, que obliga a jueces y magistrados del Poder Judicial, tribunales militares y arbitrales, el organismo constitucional y autónomo del Tribunal Constitucional, a realizar una debida motivación en las resoluciones judiciales que emitan. En el caso de los magistrados del Poder Judicial, este mandato se refuerza aún más, en mérito al artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (1993), que entre otros indica, que las resoluciones deben ser motivadas, bajo responsabilidad con expresión de los fundamentos en que se sustentan; acentuando con ello el deber jurídico que tienen los jueces y colegiados a emitir resoluciones judiciales adecuadamente motivadas, ya sean autos o sentencias.

Teniendo en cuenta que la investigación realizada se centra en la debida motivación de la reparación civil sentencias absolutorias, es decir sentencias penales, razón por la cual el análisis que se realizara será desde una perspectiva vinculada con el área penal, debido a ello es importante resaltar que el inciso 3 del artículo 394° del Código Procesal Penal (2004), señala como un requisito de la sentencia penal, que esta contenga



una motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, debe contener además la valoración de la prueba que la sustenta, indicando el razonamiento que la justifique. Con ello podemos notar que la norma sustantiva citada muestra el grado de protección legislativa respecto al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, dentro de las que destacan las sentencias y los autos.

A su vez el Tribunal Constitucional, como máximo órgano de justicia estableció, citado por Castillo Alva (2013):

Debe tenerse presente que, en todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho, la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas es un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, inconstitucional. (STC N° 5156-2006-PA/TC y STC N°3881-2005-PA/TC)

Es por medio del derecho a la tutela procesal efectiva que la población puede acceder a la administración de justicia pública que es proporcionado mediante el Poder Judicial. El derecho a la tutela procesal efectiva tiene que, dentro de su contenido esencial, motivar adecuada, suficiente y congruentemente sus disposiciones. Asimismo, es obligación del juez, dentro de un Estado Constitucional de Derecho, resolver los conflictos e incertidumbres con relevancia jurídica, cuidando motivar y argumentar sus decisiones; a su vez que el juzgador tiene la potestad de decidir solo dentro de los



márgenes que pueda justificar (Zavaleta Rodríguez R. E., 2014). De ello se concluye que, la motivación adecuada es la justificación de la decisión final que asumirá el juez, que será producto de un análisis lógico jurídico de los hechos y pruebas, vinculadas con normas legales vigentes.

2.2.3.1. Motivación de las resoluciones judiciales vinculado con el principio de interdicción de la arbitrariedad.

Este principio si bien no es recogido textualmente en la Constitución de 1993, es desarrollado por el Tribunal Constitucional, que mediante una sentencia expedida señala lo siguiente:

El concepto de arbitrario apareja tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

De allí que, desde el principio del Estado de Derecho surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado:

a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.

b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo. (STC N° 0090-2004-AA, 2004)



De la sentencia del Tribunal Constitucional se desprende que lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad. De ello podemos afirmar que una adecuada motivación es lo contrario a la arbitrariedad; de esta manera se ha establecido el principio de la interdicción o prohibición de la arbitrariedad, esto con la finalidad de mostrar que ello solo ocurre con la ausencia de razones justificativas para fundamentar una decisión de parte del juez.

Castillo Alva (2013) señala: “La arbitrariedad es contraria a la razón y a sus manifestaciones más importantes: lo racional y lo razonable. ... Asimismo, se estima que arbitrario es todo lo que carece de fundamentación objetiva o que es incongruente o contradictorio con la realidad que ha servido de base para toda decisión”. Opinión congruente con lo señalado por el Tribunal Constitucional, al indicar que la arbitrariedad se da cuando en la decisión se emiten sustentos subjetivos, generales, abstractos, llegándose incluso a notar que los argumentos que sustentan la decisión son opuestos al fallo resolutorio.

Siguiendo esa línea de pensamiento se señala que pueden existir dos formas de arbitrariedad:

a) Arbitrariedad Intrínseca

Este es el tipo de arbitrariedad más radical, debido a que no existen razones justificativas que lógicamente fundamenten la resolución final, ni siquiera por inferencia sobre los hechos o pruebas actuados en el proceso. Para Castillo Alva (2013), este tipo de arbitrariedad se da cuando, “un acto se ejecuta, sin más, sencillamente, aunque no hay ninguna razón que la respalde, pero pese a dicha falta objetiva de razones aun así se lleve a cabo. Este caso es el supuesto más



común y emblemático de arbitrariedad, pues la decisión y el acto se realiza sin que exista un punto de apoyo racional o una base objetiva que la justifique”

La arbitrariedad es de esta forma manifiesta, además de la falta de imparcialidad del juez, que puede denotar el favorecimiento hacia una de las partes.

b) Arbitrariedad Extrínseca

En este tipo de arbitrariedad, existe omisión por parte del juez al no realizar una adecuada motivación, pudiéndose apelar al error de razonamiento, debido a que si bien existen razones justificativas posibles que sustenten el fallo, pero estas no son expuestas por el juez en la motivación de la sentencia, no dándose razones de porque se llegó a esa decisión. Castillo Alva señala: Esta arbitrariedad ocurre “cuando habiendo una causa o un motivo racional que está en condiciones de sustentar un determinado acto, sencillamente el órgano o el funcionario encargado no lo expresa, menciona o justifica, ya sea porque simplemente no se quiere dar alguna justificación o porque hay desidia o una omisión involuntaria en la expresión de las razones objetivas que pueden sustentar la decisión o el acto” (Castillo Alva, Proscripción de la Arbitrariedad y Motivación, 2013)

Estas formas de arbitrariedad serán utilizadas para analizar la motivación sobre la reparación civil de las sentencias penales absolutorias en el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Puno año 2019, esto con la finalidad de establecer si se está generando algún tipo de arbitrariedad, y en ese supuesto establecer qué tipo de arbitrariedad se estaría generando.

Por todos esos motivos es que se sostienen que el deber de motivar las resoluciones judiciales constituye una garantía para evitar la arbitrariedad, al otorgar a las partes la constancia de que sus pretensiones u oposiciones han sido



evaluadas racional y razonablemente (Zavaleta Rodriguez R. , 2004). En la misma línea de ideas el Tribunal Constitucional concibe a la motivación de las resoluciones judiciales como una garantía en la sentencia, señalando:

De manera que, si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. (STC N° 0037-2012-AA, 2012)

Por todo ello podemos señalar que la motivación de resoluciones judiciales se da como una garantía del deber de los jueces o tribunales de fundamentar racional y lógicamente sus sentencias, tomando en cuenta todas las pretensiones solicitadas por las partes. El juez penal debe motivar adecuadamente la pretensión civil que solicita la parte legitimada que se constituye en actor civil.

La importancia de la exigencia de motivación de las decisiones judiciales radica en hacer prevalecer el derecho como acto de razón y reflexión, por encima a la de un simple acto de voluntad y de poder. Este es un instrumento que busca evitar la arbitrariedad del poder. Teniendo los derechos fundamentales en la motivación de las resoluciones judiciales una garantía para su correcto respeto y actúa a su vez como una prevención contra las decisiones caprichosas y arbitrarias de los jueces. (Castillo Alva, Proscripción de la Arbitrariedad y Motivación, 2013)



De esta manera el principio de prescripción de la arbitrariedad es una consecuencia de controlar el poder desmedido que tienen los jueces y tribunales para establecer su voluntad en las sentencias que expiden, poniendo énfasis a la valoración que realizan sobre los hechos y pruebas, de ello radica la importancia de una adecuada motivación. Respecto a la presente investigación es importante que se dé una adecuada motivación en las sentencias absolutorias, en especial con la reparación civil que se fija, debiendo valorarse las afirmaciones de los hechos producidos que concuerden con las pruebas presentadas y actuadas, todo ello en armonía con la Constitución y las leyes penales vigentes.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos humanos en la sentencia del caso Apetiz (Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH , 2008) señala: “El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias”. En ese sentido la importancia que la CIDH da a que los jueces realicen una adecuada motivación de sus sanciones penales y reparaciones civiles, es porque la materia penal al ser el área del Derecho vulnera de manera directa el derecho fundamental a la libertad.

Es así que, podemos mencionar algunos ejemplos de arbitrariedad en la motivación de las resoluciones judiciales que realizan los jueces:

- Cuando es un caso a sentenciar que no presenta complicaciones en la determinación de una responsabilidad civil y sanción penal; sin embargo, el juez a cargo del caso omite la aplicación de las disposiciones legales pertinentes o realiza un análisis tergiversado las pruebas y evidencias del caso, emitiéndose un pronunciamiento que contraviene el ordenamiento jurídico.



- El juez para expedir su sentencia toma en consideración argumentos de interés personal; prejuicios sociales, políticos, religiosos e ideológicos; y no emite razones justificadas que vayan acorde con las pruebas actuadas dentro del proceso.
- En el supuesto en el que el juez pretende dar cumplimiento a su deber de motivar su sentencia, pero a través de argumentos genéricos, dogmáticos, abstractos, sin conexión con el caso concreto. (Zavaleta Rodriguez R. E., 2014)

2.2.3.2. Motivación de las resoluciones judiciales vinculado con el debido proceso.

La Constitución Política de 1993 establece al debido proceso como principio y derecho de la función jurisdiccional (inciso 3 del artículo 139°), razón por la que debe ser de observancia obligatoria para todos los procesos jurídicos.

En palabras de Campos Barranzuela (2018), el debido proceso se debe entender como:

Un principio fundamental, en cuyo escenario se respetan los derechos y garantías procesales, para asegurar un correcto juicio a las partes procesales, en donde se concluye con sentencia que puede ser de carácter condenatoria o absolutoria, es decir en un proceso judicial existe un perdedor y un ganador, por lo que la judicatura nacional propende es que aún el justiciable que pierda un proceso judicial, entienda que su juicio fue justo y transparente, es decir respetando el debido proceso. (Campos Barranzuela, 2018)

Es por ello que la finalidad del debido proceso es que se lleve un proceso con todas las garantías procesales para las partes, para que desea forma ninguna de ellas pueda alegar vulneración al debido proceso y sin embargo en el que caso de que se transgreda



el debido proceso, esto trae como consecuencia que se declare nulo el proceso hasta la etapa procesal en al que se advierte se vulnero ente principio y derecho constitucional.

A ello el Tribunal Constitucional en una de sus sentencias (STC N° 2521-2005- HC, 2005), en su sexto considerando señala: “El artículo 4° del Código Procesal Constitucional, recogiendo lo enunciado en los instrumentos internacionales, consagra el derecho al debido proceso como atributo integrante de la tutela procesal efectiva, que se defina como aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan este y otros derechos procesales de igual significación” (p. 4), Podemos ver que el debido proceso tendra vinculacion con la veirificacion de cumplimiento de otros derechos procesales, como el derecho a la tutela procesal efectiva, el derecho a la libre eleccion del abogado, el derecho a la defensa y principalmente el derecho a la debida motivación, entre otros.

En el caso de los procesos penales es aun mas relevantes el cumplimiento obligatorio del debido proceso, en la presente investigacion al tratar sobre materia penal, se vera en especifico esta area del derecho. En ese sentido Campos Barranzuela (2018) señala que el debido proceso se establece como el: “conjunto de garantías penales y procesales, que se deben respetar desde la etapa de la investigación preliminar hasta la ejecución de un proceso penal, entendiéndose que el Estado como titular del derecho punitivo debe respetar los derechos de los justiciables en sus diferentes etapas”. Entonces podemos afirmar que el derecho a la motivación deviene indudablemente del derecho al debido proceso, por lo que su vulneracion ocasionara tambien una afectacion a este derecho, teniendo como consecuencia la nulidad procesal; de todo ello podemos decir que la relacion entre el derecho al debido proceso y el derecho a la motivación es de genero a especie.

Jose Luis Castillo Alva (2013), señala:



Si bien hoy nadie discute que el deber de motivar las decisiones estatales constituye uno de los aspectos centrales del debido proceso que rige tanto en su diseño, configuración y estructura interna como en la parte decisoria del mismo, el aspecto más importante reside en que la motivación forma parte de las garantías más elementales del proceso justo o equitativo, propio de una sociedad democrática en la que se respetan los derechos de las personas, que sirve como garantía contra la arbitrariedad del Estado y en especial contra el cuerpo de sus funcionarios que pueden estar tentados a ejercer su poder por el mero capricho, sin detenerse a respetar criterios básicos de racionalidad y de cumplimiento de las normas del orden jurídico. (Castillo Alva, Proscripción de la Arbitrariedad y Motivación, 2013)

En términos generales, para la presente investigación, el derecho a la motivación de las sentencias penales absolutorias con fijación de reparación civil, resalta en importancia dentro de la esfera de protección jurídica del derecho al debido proceso, toda vez que precisara si el juez encargado de dilucidar un determinado conflicto de intereses actúa de manera imparcial o no, y si dispone una solución con arreglo a derecho, además de que lleva arraigada la importancia de la independencia del juez y de la sujeción de este a la Ley y al ordenamiento jurídico; por lo que en el presente investigación se determinara si hubo o no afectación al derecho al debido proceso.

2.2.4. Funciones de la motivación de las resoluciones judiciales

Las funciones de la motivación de las resoluciones judiciales son diversas, estas van desde las que son de aplicación dentro de los procesos judiciales (función endoprocesal) en la que encontramos la de informar a las partes del alcance del fallo, evitar que se violen principios y derechos fundamentales, obtener de los fundamentos de la sentencia los argumentos que será utilizados para el recurso impugnatorio, entre otros



que surjan del transcurrir del proceso; hasta las funciones que van fuera del proceso judicial (función extraprocesal), estas funciones son las vinculadas al control de la labor jurisdiccional que efectúan los jueces, el establecimiento de un criterio jurisprudencial, la función pedagógica, entre otras.

2.2.4.1. Funciones endoprocesales.

Para Colomer Hernandez (2003): “Engloba la totalidad de funciones que desarrolla la motivación de las resoluciones dentro de la estructura y funcionamiento del proceso. ... Por lo tanto la dimensión endoprocesal está encaminada a permitir un control técnico jurídico de la decisión judicial”. En concordancia con la presente investigación esta sería la función que cumple la motivación de la reparación civil de las sentencias penales absolutorias.

En relación a los destinatarios las funciones endoprocesales de la motivación son:

2.2.4.1.1. Función endoprocesal de acuerdo a las partes.

- Una primera función es la de brindar una información suficiente y adecuada a los sujetos procesales respecto de las razones y argumentos que sustentan la decisión esto con el fin de convencerlas de no utilizar los recursos impugnatorios, porque la decisión que se sustenta mediante una correcta motivación de la resolución judicial es justa. (Castillo, 2014). Aunque esta función no es de la practica procesal actual, debido a que muchas veces las partes e incluso el Ministerio publico buscan siempre los argumentos para sustentar recursos impugnatorios con el objetivo de cambiar el sentido del fallo o la nulidad de la decisión judicial. (Castillo, 2014)



Por otra parte, un punto a considerar es que esta función dependerá del tipo de proceso, ya que en algunos de ellos no cabe la aplicación de un recurso impugnatorio, por lo que en un proceso que no permita el ejercicio de este recurso, en consecuencia, no será aplicable esta función. (Taruffo, 2006) En el Perú debido al principio constitucional de pluralidad de instancias, toda sentencia puede ser recurrida a solicitud de parte y estará sujeta a revisión por parte de un órgano superior, dando lugar a la aparición de esta función. Aunque es importante señalar que la doctrina actual menciona que la función de la decisión judicial es que la motivación justifique racionalmente la decisión, siendo esto más importante que la función de intentar persuadir a las partes.

- Otra función que es contraria a la anteriormente mencionada es la cual, en palabras de Castillo Alva (2014), una motivación adecuada de las resoluciones judiciales: “Tiende a viabilizar y concretar el ejercicio del derecho al recurso o de la doble instancia (art. 139° inc. 6 de la Const.) facilitando la pertinencia de la impugnación y en particular identificar de la manera más precisa y adecuada los vicios en los que incurre la resolución, determinando los agravios y motivos de la impugnación”. Vemos así que es importante que las razones justificativas sean expuestas en la resolución, lo que facilitara la identificación de errores de hecho o de derecho, que posteriormente serán utilizados para la interposición de un recurso impugnatorio.
- Otra función de la motivación de las resoluciones judiciales es la función interpretativa; la motivación constituye el instrumento interpretativo básico e indispensable de una sentencia, debido a que fija el contenido de la decisión, al observar de si esta se corresponde con las pretensiones, las pruebas y las alegaciones de las mismas (Castillo, 2014). En otras palabras, permitirá:



- 1) Examinar si el juez ha hecho una valoración conjunta de los hechos afirmados por las partes, de las pruebas propuestas y actuadas, y de las normas aplicadas al caso en concreto.
 - 2) Fijar los alcances de las sentencias, en otras palabras, si bien en la parte resolutive de la sentencia se encuentra la decisión final del juez; no obstante, en la parte considerativa debe encontrarse, además de las razones justificativas, la explicación detallada de la ejecución de la misma.
- Otra función importante de señalar es la función pedagógica, a razón de esta función los abogados defensores, incluido el ministerio público en los procesos penales, tendrán una idea anticipada del resultado de su pretensión, pudiendo prever los hechos que deben probar para llegar al resultado favorable o deseado. EN palabras de Colomer Hernandez (2003) esta función: “Refleja la importancia que la experiencia tiene en cualquier actividad de la vida, también en las relaciones con el Poder Judicial, ya que si es posible conocer la justificación de las decisiones se podrán adecuar finalísticamente las conductas procesales futuras”
 - Otra función es la instrumental, esto con la finalidad de verificar que no se ha vulnerado otros derechos fundamentales y principios legales de las partes tales como:
 - a) **El derecho a la defensa**; debido a que el no motivar correctamente una sentencia afectara a la parte no favorecida con la sentencia al no poder esta las razones justificativas que hayan llevado al juez a tomar determinada decisión porque no podrá saber si todos sus argumentos de defensa han sido tomados en consideración por parte del juez al momento de emitir su pronunciamiento; peor



aún esto provocara que no pueda tener los fundamentos necesarios para plantear su recurso impugnatorio. Inclusive la parte favorecida no comprenderá el alcance del fallo, no pudiendo identificar si sus pretensiones fueron admitidas en su total magnitud.

b) El principio de legalidad; la debida motivación de las resoluciones judiciales hace que las partes sepan las normas legales que han sido aplicadas por el juez al caso en concreto; lo que permitirá saber si la decisión ha sido tomada conforme a derecho, sujetándose al ordenamiento jurídico vigente, evitándose cualquier vulneración a la Constitución. Tal como lo menciona Zavaleta Rodriguez (2014): “Por eso se exige que la motivación permita identificar cuáles son las normas aplicadas para resolver el caso y cuál es el razonamiento que justifica la subsunción de los hechos en las normas, proscribiéndose las referencias genéricas y desprovistas de real contenido y conexión con el caso concreto”. Entonces toda motivación que justifique la decisión final del juez debe estar sujeta a la Constitución y a las leyes, es decir que la elaboración de la parte considerativa de la sentencia debe estar conforme a la normatividad vigente, no debiéndose admitir una decisión cuyo fundamento contravenga el ordenamiento jurídico.

c) Derecho a la valoración racional de las pruebas; el juez debe valorar todos los medios probatorios presentado o admitidos por las partes, lo que debe ser reflejado en una adecuada motivación de la sentencia, además de que el juez debe explicar las razones por las que rechazo o no dio la fuerza probatoria suficiente a determinadas pruebas presentadas; debiendo el juez motivar adecuadamente las pruebas que si tuvieron relevancia para su decisión final. (Taruffo, 2013)



d) Principio de imparcialidad e independencia de la función jurisdiccional;

una motivación con razones justificables y lógicas permitirá establecer si el juez actuó con la imparcialidad exigida al ejercicio de su función. Teniendo en cuenta que existe la figura de la inhibición (inciso 2 del artículo 305° del Código Procesal Civil) por la cual el juez puede inhibirse de tomar parte en la vista o resolución de un caso en el que sean partes familiares en el grado que señala la norma. Por lo que vemos que el juzgador debe tender a actuar siempre con imparcialidad. Además de que el juez no debe estar influenciado ni presionado por alguna persona que ocupe algún cargo público, por lo que el principio de independencia de función jurisdiccional obliga al juez a resolver los casos sin sujeción a algún poder u órgano estatal, pudiéndose reflejar esto en la motivación que realice el juez.

e) Función de autocontrol de la decisión; mediante esta función se permite vincular el contexto de descubrimiento con el contexto de justificación, en otras palabras, un el proceso mental que realiza el juez para adoptar la decisión (las causas), con los argumentos racionales que justifican la resolución (las razones). El juez analiza el juez analiza los hechos, pruebas, y los argumentos esgrimidos por las partes para adoptar una decisión; sin embargo, puede haber casos que revisten cierta complejidad por lo que el juez realizara la función de autocontrol de los fundamentos que sustenten su fallo. Tal como lo señala Alejandro Nieto García (citado en Castillo, 2014): “Su texto es o pretender ser congruentes sin reflejar las dudas que todo juez ha tenido inevitablemente que sentir en una sentencia difícil antes de haber adoptado su decisión”



2.2.4.1.2. Función endoprocesal de acuerdo al órgano jurisdiccional de impugnación.

La motivación contribuye a determinar si los puntos en revisión han sido resueltos conforme a ley, al criterio jurisprudencial dominante y con las razones lógicas que justifiquen la decisión adoptada; por lo que esta función es el ejercicio de un control institucional dentro del mismo sistema de justicia, en esta función la motivación será utilizada por los jueces de alzada con el fin de examinar los extremos materia de impugnación de la sentencia del A quo, solicitados en revisión expresamente por las partes impugnantes. El órgano jurisdiccional de impugnación examinará toda la sentencia o solo los extremos objeto del recurso de impugnación, tomar en cuenta que en el supuesto que las partes no utilicen ningún recurso impugnatorio esta función no entra en actividad, por lo tanto, su aplicación dependerá de las partes al hacer ejercicio de su derecho a la pluralidad de instancias dentro del plazo y con los requisitos previstos de acuerdo al proceso judicial.

Podemos encontrar en jurisprudencia del Tribunal Constitucional lo siguiente:

El que los jueces justifiquen las decisiones que toman en el ejercicio de la función jurisdiccional que les es delegada por el pueblo, conforme lo establece el artículo 138° de la Constitución, constituye, además de un derecho en los términos expuestos, una verdadera garantía institucional que permite, como ha sostenido la clásica doctrina procesal, no solo el ejercicio de otros derechos como el de defensa, el de pluralidad de instancia y, en general, el derecho de impugnación de las resoluciones por parte de los actores directos del proceso sino al mismo tiempo, un adecuado control por parte de los tribunales de alzada. (STC 1744-2005-PA/TC, 2005)



Podemos concluir que la motivación garantiza el derecho a un adecuado control por los tribunales de alzada de la actividad que realiza el A quo de exponer las razones jurídicas y fácticas que lo llevan a adoptar una determinada decisión.

2.2.4.2. Funciones extraprocesales.

Las funciones que desempeña la motivación no solo son las que se dan dentro del proceso judicial sino también tiene una función derivada del artículo 138° de la Constitución, donde se indica que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. (Constitucion Política del Peru, 1993). En otras palabras, esta función permite que se dé un control por parte de la población a la actividad jurisdiccional que realizan los jueces y tribunales que conforman todas las instancias del Poder Judicial. Tal como lo señala Michele Taruffo (2013) “En la función extraprocesal: la motivación representa, en efecto, la garantía de la controlabilidad del ejercicio del Poder Judicial fuera del contexto procesal, y entonces por parte del quivis de populo y de la opinión pública en general. Eso deriva de una concepción democrática del poder, según la cual el ejercicio del poder tiene que ser controlado siempre desde afuera”. Y además que esta función, “Engloba el conjunto de funciones que cumple la motivación fuera del ámbito del proceso, es decir, hace referencia a las consecuencias e impacto que el dictado de una resolución jurisdiccional tiene a nivel social” (Colomer Hernandez, 2003)

Así también esta función está vinculada con el artículo 43° de la Constitución en la que nos señala que nuestro país es un Estado social y democrático de derecho, por lo que parte del ejercicio de la administración de justicia por los jueces y tribunales debe estar controlado por la población que le otorgó ese poder jurisdiccional, por lo que siempre debe ser aceptable las críticas doctrinales de las sentencias emitidas por los miembros del Poder Judicial



La jurisprudencia constitucional también nos señala, respecto de la función extraprocesal: “Por un lado, permite al Juez ejercer públicamente la garantía político-jurídica de su imparcialidad en cada caso y, por otro, la justificación jurídica expresada en la sentencia da cuenta también de la propia validez del sistema de fuentes, que es refrendada de este modo por los jueces en cada caso concreto” (STC 1744-2005-PA/TC, 2005). Aunque esta afirmación podría vincularse más con las funciones endoprocesales de la motivación porque están vinculadas directamente con el proceso mismo, se ha de destacar que a través de una adecuada motivación se establecerá si hay o no imparcialidad por parte del magistrado.

Por otra parte, se señala:

Con relación al segundo aspecto, la motivación de las decisiones judiciales también da cuenta, a veces de modo explícito, de la regularidad del sistema de fuentes respecto de su validez constitucional. Se trata, esta vez, de la función de garantizar la constitucionalidad del ordenamiento jurídico en su aplicación, función que ha dado especial connotación a la actividad judicial en el actual Estado Constitucional de Derecho. Las decisiones interpretativas de los jueces sobre las distintas disposiciones del sistema jurídico refrendan, en cada caso, la identidad de las fuentes con la Norma Fundamental. Las razones expresadas para establecer que una ley o un reglamento debe aplicarse válidamente en la solución de un caso, pasa inevitablemente por dar cuenta de la compatibilidad de dichas fuentes normativas con la Constitución. En este sentido, la interpretación judicial del Derecho, que es una clásica actividad de justificación o motivación normativa, cumple la función trascendente de verificar la validez de las distintas normas que confluyen en el sistema jurídico. La motivación de las decisiones interpretativas se convierte, de este modo, en un veredicto sobre el sistema jurídico en conjunto,



situación que, de nuevo, no solo importa al reducido auditorio de las partes de un proceso judicial, sino a toda la sociedad. (STC 1744-2005-PA/TC, 2005)

Por lo que podemos ver que dentro de las funciones extraprocesales de la motivación también se encuentra la consecución de la validez del sistema de fuentes por parte de los jueces en cada caso concreto; es decir esta función alude a que, mediante la aplicación por parte de los jueces de las leyes vigentes dentro de sus sentencias, provoca que tácitamente estas estén siendo validadas constitucionalmente dentro del sistema jurídico, teniendo en complemento, a disposición de los jueces, la aplicación del control difuso en caso que una norma entre en conflicto con la Constitución

2.2.5. Características de la motivación de las resoluciones judiciales

2.2.5.1. Logicidad.

La logicidad implica que los razonamientos que se den bajo su amparo serán los correctos e idóneos para sustentar una sentencia. En relación a la presente investigación, si en la motivación de la reparación civil de las sentencias penales absolutorias emitidas por el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de las Corte Superior de Justicia de Puno se utilizará la lógica, la fijación de un monto económico por este concepto sería el correcto e idóneo.

“El control de logicidad, se propone con la finalidad de consumir estándares lógicos en el razonamiento judicial expresada en la sentencia; es decir, el control de logicidad, es para controlar lo que ha razonado el Juez y éste ha plasmado en su sentencia, más no consiste en controlar al Juez, por lo que vale señalar, que se realiza dentro de los límites de lo formal-lógico. Siendo por consiguiente el objetivo del control de logicidad, en obtener un razonamiento correcto” (Castañeda Mendez, 2015). Es importante que los argumentos que se empleen para sustentar la decisión final deben tener coherencia entre



un considerando y otro, en otras palabras, evitar todo tipo de contradicción. Esta coherencia en la narración de la explicación del porqué la decisión es correcta, partirá desde el proceso mental que realice el juez, quien tendrá que dejar de lado subjetividades que debiliten su razonamiento lógico.

Tal como lo señala Castillo Alva (2013):

El respeto de las reglas y principios de la lógica dentro del razonamiento judicial, es el mejor candado para las desviaciones del poder y para la comisión de los actos arbitrarios. ... Cuando se habla de que la sentencia debe estar fundada en buenas razones, se exige también que estas buenas razones respeten las exigencias de la lógica, ya que no puede haber buenas razones sin que estas sean compatibles con las estructuras del pensamiento correcto formal. No puede haber buenas razones si estas son irracionales o ilógicas. A nivel jurisprudencial se ha reconocido la importancia de la lógica y en especial el control de la logicidad que realizan los tribunales superiores, precisando que, mediante el control de la logicidad se examina el razonamiento que realizaron los jueces inferiores para conocer si fue formalmente desde el punto de vista lógico. (Castillo Alva, Proscripción de la Arbitrariedad y Motivación, 2013)

Por ello se afirma que la motivación de las resoluciones judiciales que respetan la logicidad ayuda a controlar el poder jurisdiccional que tienen los jueces, otorgando la posibilidad a los órganos de alzada evaluar si el A quo ha utilizado la lógica jurídica en su sentencia. En el caso de la presente investigación se verá si en las sentencias absolutorias con reparación civil, se ha utilizado correctamente la lógica.



2.2.5.2. Limitaciones a la discrecionalidad del juez.

Existen actos que no van estar normados en la Constitución ni en ninguna ley o norma inferior, motivo por el cual no todas las situaciones jurídicas puedan ser previstas; debido a esto los jueces deben hacer uso de su discrecionalidad para decidir en tales casos. En este sentido, el Tribunal Constitucional señala:

Respecto a los actos no reglados o discrecionales, los entes administrativos gozan de libertad para decidir sobre un asunto concreto dado que la ley, en sentido lato, no determina lo que deben hacer o, en su defecto, cómo deben hacerlo. En puridad, se trata de una herramienta jurídica destinada a que el ente administrativo pueda realizar una gestión concordante con las necesidades de cada momento. La discrecionalidad tiene su justificación en el propio Estado de Derecho, puesto que atañe a los elementos de oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad; amén de las valoraciones técnicas que concurren en una gran parte de las actuaciones de la administración estatal. (STC N° 0090-2004-AA, 2004)

Podemos así notar que la discrecionalidad es usada por los magistrados para juzgar un caso en concreto y no se puede apoyar en normas por existir vacíos en la ley. Sin embargo, la discrecionalidad tiene límites, siendo una de ellas y la más importante la motivación de las resoluciones judiciales, esto es debido a que le juez debe siempre explicar las razones justificativas de sus fallos. Conforme a ello, Luis Prieto Sanchis (citado en Castillo, 2014) afirma: “Los jueces expiden su fallo como respuesta a los hechos, pruebas y al material normativo, no tienen absoluta libertad, sino que su marco de actuación se desarrolla dentro de las opciones que el ordenamiento jurídico les permite”.



2.2.5.3. Apartamiento del pensamiento popular.

Las subjetividades como la presión mediática, política, o la opinión popular debe ser proscritas, o no deben influir en la decisión del juez. Así se señala: “La legitimidad constitucional de la justicia exige al juez el apartarse de los criterios sociales compartidos o de las demandas políticas o mediáticas en un determinado sentido, respetando los hechos y la aplicación genuina de la ley” (Castillo Alva, Proscripcion de la Arbitrariedad y Motivacion, 2013)

Es de notar que una de las presiones más fuertes que pueden existir es la llamada presión mediática que ejercen los medios de comunicación amparados en el derecho de la libertad de expresión, pero los jueces deben ser capaces de emitir sus decisiones omitiendo este tipo de presión. Por otra parte, el artículo 153° de nuestra Constitución (1993), prohíbe a los jueces y fiscales participar en política, por este motivo la presión política no debe ejercer influencia en ellos al momento de sentenciar y deben respetar la imparcialidad de la función jurisdiccional. Finalmente, la presión del gobierno de turno, o la opinión de la población, que muchas veces se hacen con desconocimiento de las leyes no deben tergiversar el razonamiento objetivo necesario para motivar las decisiones de los jueces, “Los derechos fundamentales solo son derechos si triunfan frente al gobierno o las mayorías”. (Dworkin citado en Castillo, 2014)

2.2.5.4. Racionalidad y razonabilidad de la motivación.

Ambas, tanto la racionabilidad, como la razonabilidad en la motivación de las resoluciones judiciales, tienen una importancia trascendental. Racionalidad “Se entiende a la relación de concordancia entre una decisión jurídica justificada y el empleo de pautas de interpretación y de las fuentes del derecho aplicables al caso” (Sotomayor Trelles, 2019). Y “la razonabilidad alude a un juicio de valores, intereses o fines involucrados, el principio de razonabilidad se opone a lo arbitrario y remite a una pauta de justicia,



exigiendo que cualquier norma o decisión que involucre a derechos fundamentales responda a un fin lícito y que los medios utilizados para conseguirlo sean proporcionales (tanto desde la perspectiva del bien o valor que tutela, como desde la perspectiva del bien o valor que limita o regula)” (Bustamante Alarcon, 2001)

Por lo que podemos notar que ambas características, estos son, la racionalidad y razonabilidad, están estrechamente vinculadas en su definición. Por un lado, la racionalidad busca que se instaure una correspondencia entre la solución del caso, las pautas de interpretación y las fuentes del derecho; y la razonabilidad busca la proporcionalidad de la decisión judicial. Una adecuada motivación se ejecutará de manera adecuada, a través de pautas de interpretación, fuentes de derecho, y siempre teniendo en cuenta el criterio de proporcionalidad.

En palabras de E. y Vallejo Montoya (2013): “La racionalidad cumple un papel fundamental al hablar de motivación, toda vez, que se manifiesta como un requisito y límite de la actividad del juzgador, es así que todo juez al tener cierto grado de libertad para la toma de decisiones debe justificar la decisión en términos jurídicos, exigiéndosele justificar la racionalidad y la razonabilidad de su decisión” De ello el contexto de justificación, por lo cual la finalidad es que en la sentencia se expongan argumentos razonables y racionales que justifiquen el fallo resolutorio.

2.2.5.5. Motivación suficiente.

La motivación suficiente, como su mismo nombre lo indica, es el mínimo de motivación que debe cumplir la justificación del órgano judicial en su decisión, con el objetivo de que esta sea aceptada como válida y existente al interior del ordenamiento jurídico, lo que posibilitara que los órganos superiores puedan contralarla a través de los



medios impugnatorio correspondientes o también en la vía constitucional a través de una acción de garantía. (Castillo Alva, Proscripción de la Arbitrariedad y Motivación, 2013)

El Tribunal Constitucional del Perú ha dicho respecto de la motivación suficiente “Esta no implica en modo alguno la expresión de abundantes argumentos para la solución de un caso, sino aquello mínimo indispensable para adoptar tal decisión” (STC 4579-2008-PA/TC, 2008). Podemos entender entonces que, si en la motivación de las resoluciones judiciales se enuncien argumentos extensos y genéricos, esto no significara que sean suficientes; se requiere que los argumentos sean concisos, específicos y concretos, es decir para que la motivación sea suficiente las razones justificativas deben exponerse de forma clara y precisa. Además, el derecho constitucional nos dice que, “La motivación suficiente es uno de los parámetros objetivos de la ponderación de la motivación de las resoluciones judiciales que ha sido desarrollado, especialmente por la doctrina y jurisprudencia constitucional, para establecer un canon de referencia que permita controlar las condiciones de validez de dicha garantía constitucional” (Castillo Alva, Proscripción de la Arbitrariedad y Motivación, 2013). Podemos ver así que la motivación suficiente es un parámetro, usado para precisar si se está llevando una motivación adecuada que no vulnere el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. (1993),

Por otra parte, la doctrina al respecto señala: “La motivación suficiente depende de las circunstancias y las particularidades de cada caso e implica la precisión y el desarrollo de los elementos esenciales que han jugado un rol determinante en la decisión” (Emilio Dolcini citado en Castillo, 2014). Además se afirma “La motivación suficiente supone la realización de un juicio de ponderación y razonabilidad de los distintos intereses en juego” (Enrique Bacigalupo citado en Castillo, 2014). Podemos notar que la doctrina está de acuerdo, en que para una motivación suficiente de las resoluciones judiciales, se



requiere tener bien en cuenta: 1) las circunstancias del caso, 2) la complejidad del caso, 3) la precisión de los elementos esenciales para la toma de la decisión y 4) la ponderación de los intereses. Esto último teniendo cuidado los casos en los que intervengan personas que se encuentren en estado de vulnerabilidad como ancianos, mujeres y niños, personas con incapacidad absoluta o relativa, etc.

2.2.5.5.1. Diferencia entre fundamentación y motivación.

Un caso particular y que es necesario rescatar es la diferenciación entre fundamentación y motivación, que en nuestra normatividad y jurisprudencia nacional no ha sido tratado, pero que resulta necesario definir y distinguir a fines de ser tomados en cuenta. Para ello es necesario recurrir a la doctrina comparada. Así tenemos que los tribunales mexicanos, entienden por fundamentación: “La expresión precisa del precepto legal aplicable al caso, fundamentar una decisión de autoridad consiste en la obligación a cargo de ésta de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en que se apoye las determinaciones adoptadas” (Baez Silva, 2002). Mientras que motivación se entiende como “La obligación de precisar las razones por las cuales se ordena, se concede o se niega algo, a fin de que los interesados estén en posibilidad de hacer valer sus derechos como legalmente proceda” (p. 109).

Podemos entonces afirmar que la fundamentación no es sinónimo de motivación, la fundamentación trata principalmente de citar las normas relacionadas al caso en concreto, por lo tanto, ello no bastará para justificar su resolución; la motivación es una figura más desarrollada y completa, ya que además de citar la norma, también expone las razones justificativas que llevan a la adopción de una decisión final por parte del juez.

Por otra parte la doctrina española le otorga un valor más importante a la fundamentación, es así que señala que, “No puede dejar de apuntarse la distinción entre



motivación y fundamentación de las sentencias, y explica que la motivación no es otra cosa que la razón por la cual dicho acto sentencial es tomado en cuenta, y la fundamentación opera sobre el último y profundo de la misma razón del acto, siendo la motivación prioritariamente técnico-jurídica” (Andreuth citado por Bejar Pereyra, 2018)

Es de notar que la postura tomada por la doctrina española no puede ser asumida por nuestro país, ya que tal como lo señala el numeral 5 del artículo 139° de la constitución señala como uno de los principios y derecho de la función jurisdiccional a la motivación de las resoluciones judiciales, no mencionando nada sobre la fundamentación, por lo que podemos notar que para nuestro ordenamiento jurídico la motivación tiene un rol más importante en el ejercicio de la administración de justicia. Por lo que la postura asumida por la doctrina mexicana tiene más concordancias con la postura asumida por nuestra doctrina nacional.

2.2.6. Razonamiento jurídico

2.2.6.1. La argumentación jurídica a propósito del derecho a la motivación.

Resulta evidente que las palabras “argumento”, “argumentación” o “argumentativo” se utilizan a menudo en el lenguaje común. Se cree que ello obedece a un asunto: en todo mensaje que se emite se busca un tipo de apoyo o reconocimiento por parte del receptor de este, se utiliza la capacidad de motivar a fin de generar algún tipo de aceptación sobre los mensajes emitidos. Así, la referencia a la argumentación es evidente, pues esta equivale al razonamiento, o más bien a la manifestación del razonamiento. (Romero, 2017, p. 65). “... la importancia de la argumentación jurídica radica en que ella permite la plasmación de las justificaciones del juzgador a propósito de su decisión”. (Figuroa, Jueces y argumentación, 2013, p. 121). La argumentación jurídica nos muestra la manera de construir las razones con las cuales sustentamos una determinada decisión con relevancia jurídica “Si se parte de la idea de que dar argumentos sobre los dichos



equivale a presentar razones, se debe señalar que el instrumento lingüístico que utiliza la argumentación es el discurso, el cual siempre se dirige a un auditorio con el ánimo de generar adhesión respecto de lo que se piensa, recurriendo a la justificación; es decir, no se trata de imponer lo que se quiere, sino de crear su aceptación razonada” (Romero, 2017, p. 66).

En todo el procedimiento en que el juez crea una decisión, “habrá de observarse que el esquema de justificación interna sea compatible con el uso de las reglas de la lógica, y es en la justificación externa, al desarrollarse la explicación material de las premisas, que habrá de observarse la importancia de construir buenos argumentos, buenas razones y buenas justificaciones, a propósito de la decisión que cierra el conflicto o que en su caso, implica un análisis razonado de la decisión” (Figuroa, Jueces y argumentación, 2013).

2.2.6.2. Respecto al significado de Argumentación Jurídica.

“Desde las teorías del razonamiento jurídico se han presentado varias definiciones sobre el significado técnico de la expresión argumentación jurídica, por ejemplo, desde la nueva visión lógico-retórica de razonamiento para Toulmin la argumentación jurídica es la actividad unitaria de plantear pretensiones respaldadas con razones, a fin de ponerlas en cuestión” (Romero, 2017).

Juan Romero también hace alusión al pensamiento de Manuel Atienza, “al hablar de los ámbitos de argumentación jurídica (producción, aplicación y dogmática jurídica), refiere a propósito del ámbito de aplicación de las normas algunos inconvenientes actuales de la argumentación. Así, para dicho autor existe el inconveniente de que la teoría de la argumentación predominante se concentra en cuestiones relativas a la interpretación



jurídica, dejando fuera la atención de los problemas referentes a cuestiones de hecho sobre lo que los jueces deben decir en diversos casos”. (p. 69).

En opinión del filósofo alemán Robert Alexy quien concibe a la argumentación jurídica como un discurso práctico e institucionalizado que se desarrolla bajo una pretensión de corrección. “Así, pues el discurso es de naturaleza práctica, porque las discusiones buscan tener una repercusión en el comportamiento habitual de los sujetos enjuiciados; por su parte, es institucionalizado, ya que la discusión tiene lugar bajo condiciones de limitación (piénsese en las reglas procesales y el tiempo reducido para resolver conflictos) y opera bajo la pretensión de corrección, puesto que se busca presentar razones que justifiquen determinada toma de postura” (Romero, 2017).

De acuerdo a los argumentos expuestos, Romero concluye que argumentación jurídica “es un proceso practico en el cual a través del uso del discurso e presentan o plantean ante un auditorio diversas pretensiones o posiciones respecto de un asunto opinable, las cuales se respaldan mediante varias razones jurídicas y de cualquier otro tipo, como son las morales y políticas; ello, a fin de generar el convencimiento y la adhesión del auditorio sobre las pretensiones formuladas, el cual resulta de la razón y no de la simple persuasión”. (p. 71)

2.2.6.3. Respecto al significado de Argumentar.

En el siglo XIX el argumentar se restringía al contexto de potestades del juez en el Estado Legal de Derecho, contexto en el cual la norma legal o la ley, representaba la cúspide de interpretación y argumentación para el derecho.

“Hoy esos parámetros han cambiado en varios aspectos, ya no se tiene en estricto un Estado Legal de Derecho, que es ciertamente el punto de partida del constitucionalismo moderno, sino existe un Estado Constitucional, en el cual la exigencia



de justificación es mucho mayor, pues hoy existen un conjunto de derechos –los derechos fundamentales- para los cuales la simple exigencia de justificación en base a la ley es notoriamente insuficiente” (Figuroa, Jueces y argumentación, 2013, p. 122). Argumentar solo en base a los ámbitos de vigencia y validez de la norma jurídica, no es lo mismo que hacerlo desde la perspectiva de los derechos fundamentales, debido al contenido que tienen estos derechos en función de juridicidad y moralidad.

“... en tanto que argumentar es, en propiedad, un ejercicio de construcción de razones que a su vez van a resultar muy útiles para consolidar el ejercicio de motivación que exige el artículo 139° inciso 5 de la Carta Fundamental” (Figuroa, Jueces y argumentación, 2013). Podemos precisar, en este sentido, que toda pretensión, al igual que toda decisión jurisdiccional, encarna un ejercicio de construcción de argumentos y un argumento asume la forma de una razón. Debido a que existe un mandato constitucional que exige la motivación y cuya infracción implica incurrir en vulneración de un derecho fundamental, tanto los abogados como los jueces y fiscales se encuentran obligados a que sus argumentos contengan razones valederas, consistentes y coherentes, con marcado énfasis de responsabilidad para los jueces.

2.2.7. Categorías de justificación de la decisión judicial

Es preciso tener en cuenta lo expuesto por el profesor Atienza para hablar de categorías de la racionalidad, cuando sostiene que la justificación de resoluciones judiciales depende de tres factores: 1) que el razonamiento tenga una forma lógica adecuada; 2) que el contenido de las premisas (y la conclusión) sea verdadero o correcto, es decir, que las premisas sean solidas; y, 3) que las razones resulten o deban resultar aceptadas por las partes, por los jueces, por la comunidad jurídica. De este modo el ideal de la motivación será poner las buenas razones en de forma tal que se logre la aceptación. Esta concepción se vincula con las dimensiones formal, material y pragmática de la



argumentación jurídica, presentes en la teoría del profesor Atienza, en la que se relacionan tanto con la justificación interna como externa de la decisión.

2.2.7.1. Justificación interna.

La justificación interna se refiere a la racionalidad de las premisas de la decisión emitida; es decir se trata de determinar si el paso de las premisas a la decisión tiene lugar en concordancia con las reglas del razonamiento lógico (Atienza, 2003). Para Atienza (2003) la justificación interna como aquella inferencia en la que "... el paso de las premisas a la conclusión es lógicamente – deductivamente – valido: quien acepte las premisas debe aceptar también la conclusión". En ese sentido la justificación interna sería la validez formal de la decisión a que ha llegado el Juez. En relación a este punto, debemos recordar, que desde la perspectiva lógico formal una conclusión es necesariamente verdadera si se deriva de la inferencia válida de dos premisas verdaderas, o lógicamente correctas y válidas.

Por otra parte, la justificación interna permite determinar si el paso de las premisas a la conclusión tiene lugar en concordancia con las reglas del razonamiento lógico; en síntesis, se refiere a la corrección o validez de la inferencia, expresada en la conclusión a la que arriba la sentencia (Atienza, 2003). Así, a través del silogismo jurídico que constituye la estructura mínima de razonamiento lógico-formal, de la cual se hace uso para lograr la justificación interna de la decisión jurídica. En este sentido el silogismo subjuntivo sería la operación lógica que consiste en que el juez subsuma los hechos (premisa menor) en la norma (premisa mayor); siendo la conclusión la sentencia (Torres Vasquez, 2019). De esta forma, la estructura lógica, usada a menudo en la práctica legal, para representar inicialmente una decisión judicial y controlarla formalmente, es la denominada *modus ponendo ponens*, cuya estructura y ejemplo sería la siguiente:

Tabla 2.

Estructura del Razonamiento Lógico: Silogismo

SIMBOLISMO	SIGNIFICADO	EJEMPLO
$(p \rightarrow q)$	Si p, entonces q	El que mata a otro, será condenado a una pena
p	p	Juan mato a Pedro
$\therefore q$	Por lo tanto, q	Juan será condenado a una pena

Nota: Esta tabla muestra el silogismo jurídico, muestra de esta forma la estructura del razonamiento, que se desarrolla comúnmente en la justificación interna de la motivación de las sentencias.

“Las reglas y formas descubiertas hasta ahora se refieren a la estructura formal de la fundamentación jurídica. El punto decisivo es el de la seguridad de la universalidad. Pueden designarse por ello como <reglas y formas de la justicia formal>” (Alexy, 2017). La decisión jurídica debe seguirse lógicamente por lo menos de una norma universal, junto con otras proposiciones, lo que facilita la consistencia de la decisión y contribuye, con ello, a la justicia y a la seguridad jurídica.

“English indica con razón que, extraer una conclusión como tal supone un esfuerzo mínimo; la principal dificultad estriba en hallar las premisas”. (K. English, citado en Alexy, 2017)). “Sin embargo, la exigencia de justificación interna debe quedar claro que premisas hay que justificar externamente. Presupuestos que de otra manera quedarían escondidos, deben ser formulados explícitamente. ... el juicio sobre la racionalidad de una decisión pertenece, pues, al campo de la justificación externa”. (Alexy, 2017).



2.2.7.2. Justificación externa.

Respecto a la justificación externa, el filósofo Alemán Robert Alexy, realiza un amplio análisis, pero para efectos de la presente investigación, extraemos las ideas más convenientes:

El objeto de la justificación externa es la fundamentación de las premisas usadas en la justificación interna. Dichas premisas pueden ser de tipos bastante distintos. Se puede distinguir: (1) reglas del derecho positivo, (2) enunciados empíricos y (3) premisas que no son ni enunciados empíricos ni reglas de derecho positivo. (Alexy, 2017).

Tenemos en ese entender distintos tipos de premisas que se corresponden con distintos métodos de fundamentación. Es por ello que la fundamentación de una regla en tanto regla de derecho positivo consiste en mostrar su conformidad con los criterios de validez del ordenamiento jurídico. Por otra parte, en la fundamentación de premisas empíricas puede recurrirse a una escala completa de formas de proceder que va desde los métodos de las ciencias empíricas, las máximas de la presunción racional, hasta las reglas de la carga de la prueba en el proceso.

En conclusión, para la fundamentación de las premisas que no son ni enunciados empíricos ni reglas del derecho positivo sirve lo que puede designarse como “argumentación jurídica”.

“Las formas de argumentos y las reglas de justificación externa pueden clasificarse grosso modo en seis grupos: reglas y formas (1) de interpretación, (2) de la argumentación dogmática, (3) del uso de los precedentes, (4) de la argumentación práctica general y (5) de la argumentación empírica, así como (6) las llamadas formas especiales de argumentos jurídicos (...)”. (Muller, citado en (Alexy, 2017)).



“Tarea de una teoría de la justificación externa es, en primer lugar, el análisis lógico de las formas de argumentación que se reúnen en estos grupos. El principal resultado de este análisis es la comprensión de la necesidad y posibilidad de su vinculación”. (Alexy, 2017).

“La justificación externa se acerca mucho más a una justificación material de las premisas: implica un ejercicio de justificación que bien podría ser óptimo, cuando justifica su decisión en base a ley, la doctrina y la jurisprudencia, o bien cuando recurre a un ejercicio mínimo suficiente de la justificación, es decir, aporta cuando menos una sustentación que satisface los requisitos liminares de una justificación suficiente”. (Figueroa, 2013).

“Toda decisión judicial debe satisfacer los estándares de justificación interna y externa, en tanto la ausencia de una u otra, no permite la validez de la misma, asumiendo que la validez es en rigor, un ejercicio de compatibilidad con la Constitución, es decir, con los principios, valores y directrices de la Carta Magna”. (Figueroa, 2013).

En ese sentido Robert Alexy representa la teoría estándar de la argumentación jurídica por la presencia importante del contexto de justificación como escenario que obliga al aporte de las razones, debido a que es en función al aporte de razones válidas, congruentes y consistentes, que se busca discernir sobre la validez del discurso jurídico que identifica a la decisión jurídica.

- a. Principio de consistencia.** - Este principio se refiere “a la exigencia de que la decisión normativa sea lógicamente compatible con otras normas del sistema: una sentencia contra legem es inconsistente (Gascón y García, 2013, en (Cahuana, 2016)). Atienza (2003) señala que en el principio de consistencia “las decisiones



han de basarse en premisas normativas y fácticas que no entren en contradicción con normas válidamente establecidas o con la información fáctica disponible”

b. Principio de universalidad.- Resulta necesario remitirse a la técnica o regla fundamental del precedente para definir este principio “una sentencia que tenga en cuenta la regla del precedente no es, por tanto, aquella que repite otra anterior sino aquella que pretende justificarse en un criterio general, en una regla que se considera deseable para regular un futuro caso semejante, disipando todas sospecha de parcialidad o arbitrariedad” (Gascón y García, 2003, (Cahuana, 2016)). De esta manera tenemos que el fundamento del uso del precedente lo constituye el principio de universalidad. Además, se debe precisar que existen controles para el respecto al precedente constitucional que son, básicamente, la anulación de la sentencia, la reiteración de jurisprudencia, entre otros (Gascón y García, (Cahuana, 2016)).

c. Principio de coherencia. - Según MacCormick (1978) habría que distinguir entre coherencia normativa y coherencia narrativa. La coherencia normativa exige que una norma o una serie de tengan la posibilidad de subsumirse bajo unos principios generales o valores que, a su vez, resulten aceptables, en el sentido de que configuren, cuando se toman conjuntamente, una forma de vida satisfactoria. Siendo estos principios y valores en el sentido de estados de cosas que se consideran deseables, legítimos y/o valiosos. (Cahuana, 2016).

En conclusión, este principio “expresa la exigencia de que la decisión sea coherente con el resto de las normas y principios del ordenamiento jurídico, el criterio de consistencia significa que, si un tribunal toma en consideración una



norma, ha de demostrar que tal norma se encuentra respaldada por valores principios del ordenamiento” (Gascón, 1993, (Cahuana, 2016)).

- d. El principio de consecuencialismo.** - Este principio hace énfasis en la aceptabilidad de las consecuencias emanadas de una decisión, estas consecuencias “no deben poner gravemente en peligro bienes o estado de cosas que se consideran valiosos en el ordenamiento” (Gascón, 1993, en (Cahuana, 2016). Atienza (2003) señala que existen buenas razones para suponer que los jueces deben considerar y evaluar las consecuencias de varias posibles decisiones relativas al caso, dependiendo de criterios de justicia y de sentido común, pero principalmente por referencia a principios y valores constitucionales básicos.

2.2.8. Vicios de la motivación

Uno de los más importantes aportes de la jurisprudencia nacional, fue la emitida por el Tribunal Constitucional a través de la sentencia del caso Giuliana Flor de Maria Llamuja Linares (STC 00728-2008-PH/TC, 2008). Por esto es que se ha establecido que la vulneración al derecho constitucionalmente protegido de la motivación de las resoluciones judiciales se divide en:

2.2.8.1. Inexistencia de motivación o motivación aparente.

Al respecto encontramos en la sentencia mencionada:

Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando las mismas resoluciones judiciales, que sujeto a los siguientes supuestos es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un



cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. (STC 00728-2008-PH/TC, 2008)

De lo dicho por el Tribunal Constitucional tenemos que la motivación inexistente o motivación aparente se da en los siguientes casos:

- Cuando solo se cuentan las razones mínimas que sustentan la decisión, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.
- Cuando no responden a las alegaciones de las partes del proceso, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.
- Cuando solo se intenta dar cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

A ello podemos añadir lo dicho por la doctrina sobre la motivación aparente, según ella esta se da:

- 1 Cuando disfrazan o esconden la realidad a través de cosas que no ocurrieron, pruebas que no se aportaron o fórmulas vacías de contenido que no se condicen con el proceso y que, finalmente, nada significan por su ambigüedad o vacuidad.
- 2 Cuando solo se limitan a describir los hechos alegados por las partes, sin analizarlos, ni vincularlos con prueba alguna.
- 3 Cuando no se valoran los medios probatorios esenciales para resolver la controversia, sino que efectúan una vaga alusión a todas las pruebas aportadas al proceso, sin especificar el valor otorgado a los medios probatorios que han motivado su decisión.
- 4 Cuando de manera aseverativa se expresa que un hecho se encuentra acreditado sin apoyarse en ningún medio probatorio.



- 5 Cuando de manera genérica se indica que se ha cumplido todos los requisitos para encuadrar el caso objeto de revisión dentro del supuesto de una norma jurídica, sin embargo, no contienen los fundamentos fácticos y jurídicos que conlleven a esa conclusión, luego de un análisis de los medios probatorios. (Zavaleta Rodríguez R. E., 2014)

La misma doctrina se refiere respecto a cómo podemos establecer cuando estamos frente a una motivación aparente, “consiste en preguntarnos a qué cuestión trata de contestar determinada argumentación judicial. Si la respuesta que obtenemos se refiere a un punto pertinente, específico y relevante de la controversia (y además la respuesta es sólida), estaremos frente a una auténtica motivación. Por el contrario, si dicha respuesta es vaga, meramente dogmática o, en general, está desconectada del caso concreto, la motivación será aparente” (Zavaleta Rodríguez R. E., 2014)

2.2.8.2 Falta de motivación interna de razonamiento

Respecto a este aspecto de los vicios de la motivación, en la sentencia se señala:

La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa. (STC 00728-2008-PH/TC, 2008)



Podemos notar aquí, que la falta de motivación interna de razonamiento se da:

- 1 Cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el juez en su decisión.
- 2 Cuando existe incoherencia narrativa, que se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión.

2.2.8.3. Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas.

A este respecto el fallo el Tribunal Constitucional señala:

El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el juez o tribunal en sus decisiones. Si un juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por “X”, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de “X” en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez. (Tribunal Constitucional, 2008)



Hay que precisar, en este punto y en línea de principio, que el hábeas corpus no puede reemplazar la actuación del juez ordinario en la valoración de los medios de prueba, actividad que le corresponde de modo exclusivo a éste, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos constitucionales; bien para respaldar el valor probatorio que se le confiere a determinados hechos; bien tratándose de problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión del derecho aplicable al caso. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal (STC 00728-2008-PH/TC, 2008)

Podemos ver entonces que, las deficiencias en la motivación externa-justificación de las premisas, se presenta:

- 1 Cuando las premisas que el Juez utiliza para iniciar su fundamentación no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.
- 2 Cuando existe una carencia de justificación de la premisa fáctica y en consecuencia la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión.

2.2.8.4. Motivación insuficiente.

Sobre este aspecto el Tribunal Constitucional señaló:

Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada



jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo. (STC 00728-2008-PH/TC, 2008)

Podemos señalar a este respecto que las características de este concepto de motivación insuficiente, se presenta cuando existe ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta. Debe tenerse en cuenta la mínima de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. A esto hay que añadir lo dicho por Castillo Alva (2013), quien indica que “El vicio que acarrea el incumplimiento de las reglas y principios lógicos es el de la motivación defectuosa que puede revestir la forma de motivación contradictoria o de motivación insuficiente”; de ello podemos notar que la doctrina añade un caso mas que nos alerta de la existencia de motivación insuficiente, la cual se origina producto del incumplimiento de las reglas y principios lógicos.

2.2.8.5. Motivación sustancialmente incongruente.

A este respecto el Tribunal Constitucional señala a través de la sentencia:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión



del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139°, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas. (STC 00728-2008-PH/TC, 2008)

De ello se colige que el Tribunal Constitucional establece dos tipos de motivación sustancialmente incongruente, a decir son:

a) Incongruencia activa. - Que se da cuando:

1. Se da desviaciones que supongan modificación del debate procesal
2. Se da desviaciones que supongan alteración del debate procesal.

b) Incongruencia omisiva. - Que se da cuando:

1. Se deja incontestadas las pretensiones generando indefensión.
2. Se desvía la decisión del marco del debate judicial generando indefensión.

2.2.8.5.1. Motivaciones calificadas.

A este respecto el Tribunal Constitucional, señaló:

Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como



producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal. (STC 00728-2008-PH/TC, 2008)

La motivación cualificada no es propiamente un vicio de la motivación, sino un mandato a tener especial justificación en los casos en los que:

1. Se da decisiones de rechazo de la demanda.
2. Producto de la decisión jurisdiccional se afectan derechos fundamentales como el de la libertad.

2.2.9. Responsabilidad de los jueces derivados de la no motivación de sus resoluciones judiciales

El tratamiento de la responsabilidad que tendrán los jueces, si omiten motivar sus resoluciones judiciales, la encontramos en el numeral 13 del artículo 48° de la Ley de la carrera judicial (Ley N° 29277), en la cual es tratada como falta muy grave el omitir la motivación de las resoluciones judiciales (autos y sentencias). Y de acuerdo a la Resolución Administrativa Nro. 360-2014-CE-PJ emitida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, la motivación aparente es tratado como motivación total, por lo cual acarrea el inicio del procedimiento administrativo disciplinario correspondiente sanción administrativa. Podemos notar que ante la identificación de forma expresa, clara y precisa de la no motivación de la reparación civil, los órganos de control (OCMA) deben cumplir estrictamente con la obligación funcional de iniciar válidamente un procedimiento disciplinario al juez, ya sea por la queja de alguna de las partes procesales o comenzar una investigación de oficio. Debemos acotar que mediante ley N° 30943 Ley de creación



de la Autoridad Nacional de Control del Poder Judicial, el órgano de control del Poder Judicial sería la Autoridad Nacional de Control del Poder Judicial, sin embargo, aún no ha ingresado en funciones, por lo que, en atención a la primera disposición complementaria transitoria de la misma norma, se mantiene en funcionamiento la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA) y de las Oficinas Desconcentradas (ODECMAs).

Otro control lo realizan la Junta Nacional de Justicia y la Academia de la Magistratura, con conforme al artículo 39° de la Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia (Ley N°. 30916), se evalúa parcialmente el desempeño de los jueces y fiscales cada 3 años y 6 meses, sobre varios aspectos vinculados con la idoneidad del ejercicio de su cargo entre los que destaca las motivaciones de las resoluciones judiciales (autos y sentencias) para los jueces. De la misma forma, los jueces de acuerdo al artículo 67° de la Ley de la Carrera Judicial (Ley N°. 29277), pasan por una inspección parcial evaluándose las decisiones o resoluciones finales emitidas por el juez, equivaliendo también el 30% de la nota final.

2.2.10. La reparación civil

2.2.10.1. Naturaleza de la reparación civil.

Respecto a la naturaleza de la reparación civil, tenemos opiniones contrapuestas. Por un lado, el Tribunal Constitucional señala la naturaleza penal que tiene la reparación civil, indicando que dicha obligación no es de naturaleza civil, así lo expresa en diversas sentencias entre ellas N° 05686– 2009-PHC/TC, Nro. 04373-2009-PHC/TC, Nro. 00065-2009-PHC/TC y Nro. 04099-2013- PHC/TC.

Por otra parte la Corte Suprema destaca el Acuerdo Plenario Nro. 5/99 del veinte de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, donde señala a través de su tercer considerando que: “Para el Poder Judicial, la reparación tiene una connotación



exclusivamente civil, y que su tratamiento en el proceso penal se sustenta esencialmente en razones de economía procesal, dado que si esta posibilidad no se le diera al Juez Penal, tendría que constituirse por cada proceso penal un proceso civil para que se ventile el tema de la indemnización, lo que resultaría inmanejable” (Caverto Malaver, 2012). Esto es confirmado por el Acuerdo plenario Nro. 6-2006/CJ-116 del trece de octubre del dos mil seis, mediante el cual se señala por su fundamento siete que:

Así las cosas, se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con ‘ofensa penal’ – lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente- [la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil ex delicto, infracción /daño, es distinta]; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos. (Acuerdo plenario Nro. 6-2006/CJ-116, citado por Medina Otazu, 2015)

De la misma forma mediante el Acuerdo Plenario Nro. 05-2011/CIJ-11, del seis de diciembre del dos mil once, se señala:

La naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil, y que aun cuando exista la posibilidad legislativamente admitida de que un Juez Penal pueda pronunciarse sobre el daño y su atribución; y en su caso determinar el quantum indemnizatorio –acumulación heterogénea de acciones-, ello responde de manera exclusiva a la aplicación del principio de economía procesal (2011)

La doctrina se inclina por la posición asumida por la Corte Suprema, es así que se señala que “las normas que disciplinan la responsabilidad civil ex delicto gozan de naturaleza civil, no penal, cualquiera que sea la ley en la que se contemplen sus



disposiciones; pues no es el texto normativo en que se integran el que confiere la naturaleza jurídica, sino ésta misma” (Asencio Mellado, 2010). Así también Galvez Villegas (2008), señala una serie de aspectos por los que se debe tomar a la responsabilidad civil como de naturaleza civil, que los encontramos en las conclusiones a la que llega en su tesis doctoral, en la cual se señala:

- Los factores de imputación o atribución de responsabilidad civil son distintos a los de imputación de responsabilidad penal.
- La función de la responsabilidad civil es fundamentalmente resarcitoria y solo excepcional y mediatamente preventiva, en cambio la responsabilidad penal es eminentemente preventiva.
- Quedan sujetos únicamente a responsabilidad civil los actos dañosos que lesionando un interés particular (que no trasciende la esfera particular del sujeto), no lesionan un interés público de la sociedad. Por el contrario, quedan sujetos solo a responsabilidad penal los casos en que sin lesionar un interés particular afectan el interés público a través de la creación de un riesgo o una puesta en peligro. Asimismo, quedan sujetos a responsabilidad civil, así como a la responsabilidad penal las acciones dañosas que afectan ambos tipos de interés.
- El hecho que la responsabilidad civil no es personalísima por lo que el obligado a la reparación puede ser un tercero, a diferencia de la responsabilidad penal.
- El criterio de carácter formal establecido por el artículo 101 del Código Penal, que remite el tratamiento y regulación de la reparación civil a las disposiciones correspondientes del Código Civil.



- El hecho que la pretensión resarcitoria sea transigible y objetivo de desistimiento dentro del proceso penal, con lo que se reconoce la titularidad exclusiva del sujeto pasivo del daño.
- La transmisibilidad hereditaria de la obligación, tanto respecto a los herederos del agente del daño, así como del agraviado.
- El hecho que la atribución de la obligación resarcitoria, puede obedecer a criterios objetivos.
- No en todos los delitos opera la reparación civil ni en todos los casos en que se dispone la obligación reparatoria nos encontramos frente a un delito; la mensura de las consecuencias jurídico-penales se sustentan en la medida de la culpabilidad, la cual no opera para la responsabilidad civil, la que se sustenta en la entidad y magnitud del daño.
- En el ámbito civil los criterios de imputación objetiva se han elaborado para atribuir responsabilidad civil y de este modo lograr la reparación del daño.
- Por los criterios o factores de imputación objetivos se atribuye al causante responsabilidad civil, es decir la obligación de reparar.
- Todas las facultades y derechos de la responsabilidad civil puedan hacerse valer a su favor, evitándose el in dubio pro reo, nullun crimen sine lege, la aplicación de la ley más favorable, la rigurosidad de la tipicidad, la culpabilidad, etc; que dificulta la concreción de la reparación civil. (Galvez Villegas, Responsabilidad civil extracontractual y delito, 2008)

La Responsabilidad Civil genera la producción de un daño, no que la acción sea delictiva; de lo que podemos colegir que lo que interesa al actor civil es que exista un daño reparable, no necesariamente que el hecho del que deriva sea delito. (Asencio Mellado, 2010) Este asunto es importante para el presente trabajo de investigación puesto



que deja esclarecido que no importa el hecho delictivo, sino el objeto lesionado materia de reparación. Por lo tanto, atendiendo a la naturaleza civil que se le atribuye la reparación civil derivado de un delito y teniendo consideración que esta “Surge a consecuencia del daño ocasionado por este, sin que entre las partes haya existido una vinculación jurídica o relaciona previa y por lo tanto constituye una especie de responsabilidad civil extracontractual, sujeta a lo dispuesto por el Código Civil y demás normas de contenido privado” (Galvez Villegas, 2016). Por tanto, al ser la reparación civil de naturaleza civil es de aplicación lo referente a ello en el Código Civil, atendiendo a lo que se disponen en el artículo 101 del Código Penal. (1991)

A todo lo anterior se suma lo dispuesto mediante el Acuerdo Plenario Nro. 04-2019/CIJ-116, donde se establece como doctrina legal los fundamentos jurídicos del 25 al 31, los mismos que versan sobre la naturaleza jurídica de la acción civil ex delicto, donde se confirma la naturaleza civil de la reparación civil, indicando además que su contenido y extensión deben ser determinadas conforme a la normativa civil aplicable.

2.2.11 Responsabilidad civil extracontractual

2.2.11.1. Teorías sobre la responsabilidad civil extracontractual.

Actualmente existen dos teorías sobre la responsabilidad civil extracontractual, estas son la subjetiva y la objetiva, que pese a ser en su fundamentación contrarios, convergen muchas veces en nuestro sistema jurídico.

2.2.11.1.1. Teoría de la responsabilidad subjetiva o teoría de la culpa.

Bajo los fundamentos de esta teoría es que el Juez es quien debe determinar, atendiendo a los fundamentos y pruebas presentados por las partes en el proceso, el responsable del daño, que pudiera ser el causante o la propia víctima, a quien se dirigirá el pago de la reparación civil. En palabras de De Trazegnies Granda (2015), esta teoría:



Coloca el peso económico en quien considera culpable del daño. Esto significa que, para esa teoría, todo daño tiene un agente provocador. ... El juez tiene, entonces, que desenmascararlo, tiene que establecer la paternidad del daño. Por consiguiente, si el culpable es la propia víctima, esta se queda sin reparación. ... Si el culpable es el causante, el peso económico se traslada a dicho causante por la vía de la obligación de pagar una reparación. (De Trazegnies Granda, 2015)

De acuerdo a la teoría subjetiva, alguien debe asumir los daños ocasionados; De Trazegnies (2015) sostiene:

La responsabilidad subjetiva o teoría de la culpa coloca el peso económico del daño en quien considera culpable de haber producido tal daño. Esto significa que, para esa teoría, todo daño tiene un agente provocador, una mano escondida que arrojó la piedra; siempre hay un delincuente oculto detrás de la cortina de los hechos. ... La teoría de la culpa no pudo soportar la inflación de riesgos que es propia del mundo moderno.

Importante notar la parte final de la cita, ciertamente esta teoría no pudo prever que producto del desarrollo acelerado del mundo los riesgos aumentarían. Por otra parte, este tipo de responsabilidad civil subjetiva la encontramos en nuestro Código Civil (1984) artículo 1969° en el cual textualmente se señala: “Aquel que por dolo o culpa cause un daño a otro, está obligado a indemnizarlo”

2.2.11.1.2. Teoría de la responsabilidad objetiva.

Esta teoría busca a través del riesgo creado determinar las consecuencias y responsabilidades del daño, es decir “El juez podía olvidar la búsqueda de la paternidad del daño, todo lo que tenía que establecer para asignar una indemnización era el nexo causal. ... La teoría objetiva pretendió encontrar una justificación en el principio de riesgo



creado: se dijo que quien crea un riesgo y se beneficia con él debe soportar su consecuencia” (De Trazegnies Granda, 2015). Por lo que la teoría otorga al juez la potestad de que en relación de que se acredite la relación de causalidad entre el riesgo y el daño ocasionado mediante una actividad, para que se impute la responsabilidad de los daños ocasionados.

Sin embargo, a esta teoría se le presentan varias críticas, entre las que se señala la imposibilidad de que se impedía ejercer el derecho de defensa a la persona considerada responsable y que por otra parte que es difícil determinar o que sea una persona la que origina el riesgo y la que podría beneficiarse del mismo.

Esta teoría encuentra su sustento normativo en el artículo 1970° del Código Civil “Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo” (1984). Con lo cual se demostraría que nuestro ordenamiento jurídico adopta esta teoría para la asignación de la culpa por daños producidos.

2.2.11.1.3. Otras teorías.

a) Teoría de la culpa con inversión de la carga de la prueba

Esta teoría es planteada como un intento de mantener en vigencia la teoría subjetiva, esto es la teoría de la culpa. Lo que principalmente plantea es aplicar la inversión de la carga de la prueba; es decir es el causante o los causantes del daño quienes deben probar su no culpabilidad, incorporando todos los medios probatorios que resulten necesarios al proceso. Tal como lo menciona De Trazegnies Granda: “La inversión de la carga de la prueba facilitaba la reclamación de quienes habían sufrido un daño y, al mismo tiempo, salvaba la teoría de la culpa. La responsabilidad permanecía dentro del dominio de la culpa,



sólo que ésta se presumía iuris tantum. De primera intención, el causante era culpable salvo que probara lo contrario” (2012). Todo esto se encuentra respaldado en el artículo 1969° del Código Civil, “El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor” (Codigo Civil, 1984)

b) La teoría de la distribución social de los daños.

Una teoría que aún no es prevista en nuestro ordenamiento jurídico en la teoría de la distribución social de los daños, mediante la cual la sociedad, al admitir ciertos bienes y actividades innovadoras, pero consideradas como riesgosas para el bien común de la población, también debe hacerse cargo de los probables daños que ocasionen en el caso de alguna mala utilización o realización. En palabras de De Trazegnies Granda (2015) “Salvo cuando ha mediado dolo o culpa inexcusable, es de reparar a la víctima y diluir en el todo social el impacto económico del daño para que nadie lo sufra en particular; la sociedad toda es responsable de los daños rutinarios de la vida en común y consecuentemente hay que trasladar el pago de la indemnización a toda la sociedad”

Si bien esta teoría plantea que el estado asuma la responsabilidad de la indemnización, podemos encontrar ciertas concordancias a la actividad que realizan los seguros, por ejemplo, el caso de los seguros por accidente de tránsito SOAT, de existir en el futuro un establecimiento más amplio de este tipo de seguros podría en cierto sentido alcanzarse el objetivo de reparación de daño de esta teoría.



2.2.12. Funciones de la responsabilidad civil extracontractual

2.2.12.1. Función resarcitoria.

Una de las funciones más esenciales de la responsabilidad civil extracontractual es sin lugar a dudas la “Resarcitoria”, así es además sostenida ampliamente por la doctrina: “Se sostiene de forma unánime que la función natural de la responsabilidad civil o del Derecho de daños, es la reparación o resarcimiento de los daños causados a la víctima, sea esta individual o colectiva; constituyendo dicha función su razón de ser o fundamento dentro del ordenamiento jurídico y del control social formal” (Galvez Villegas, 2016). Por ello podemos afirmar que la función resarcitoria es esencial dentro de la responsabilidad civil extracontractual y podríamos afirmar también que, dentro de la contractual, de esta forma el juez a través de la fijación del monto indemnizatorio debe ser capaz de que reponer las cosas al estado anterior de generado el daño, y si no es posible esto por lo menos que se satisfaga económicamente a la víctima.

2.2.12.2. Función satisfactoria.

Esta función es de implicación en la existencia de daños morales, debido a la dificultad de medir la cuantía o perjuicio sufrido por la víctima, por lo que a través de la imposición de una conducta debida o una prestación resarcitoria se busca el consuelo de la víctima. Así se señala que:

La Función satisfactoria es la función más importante de la responsabilidad civil. Tal como ha sido desarrollada la relación jurídica obligatoria, en tanto relación de "cooperación", busca que los sujetos se provean los bienes indispensables para la satisfacción de sus necesidades. Esta relación obligatoria nos plantea que la prestación como "simple conducta" no es suficiente mientras no esté orientada a la satisfacción de un interés El interés a ser satisfecho deberá ser merecedor de tutela por el ordenamiento jurídico, pudiendo tener



juridicidad o carecer de ella, siendo delimitado por la necesidad del sujeto interesado, las posibilidades materiales para poder proveerse de dichos bienes y las características propias del bien que tiene la cualidad de satisfacerla. (Beltran Pacheco & Carreon Romero, 2016)

2.2.12.3. Función de equivalencia.

El objetivo de esta función es que exista de una equivalencia patrimonial entre el contenido patrimonial del resarcimiento en sí y lo que se genera del patrimonio del deudor extracontractual; es decir debe existir la equivalencia en el contenido patrimonial de la indemnización y el menoscabo al patrimonio de la víctima. (Beltran Pacheco & Carreon Romero, 2016)

A ello se añade:

De la lectura del artículo 1339° del Código Civil desprendemos que el sujeto acreedor asumirá una "prestación indemnizatoria" (debe decir "resarcitoria"), la que deberá incluir una "medida integral" del perjuicio ocasionado, a efectos de cumplir con la función satisfactoria de la "responsabilidad civil". Asimismo esta prestación "indemnizatoria" debe ser equivalente con el contenido patrimonial del "daño ocasionado" así como debe imputársele al sujeto que resulte "responsable del daño" por efecto de la "función redistributiva". (Beltran Pacheco & Carreon Romero, 2016)

2.2.12.4. Función preventiva.

Otra función aceptada por gran parte de la doctrina es la función preventiva en la responsabilidad civil extracontractual, esto se hace mostrando las consecuencias jurídicas perjudiciales que tendrá que padecer el autor del daño, esto al ser visto por la sociedad



hace que las personas tengan recaudos de no cometer los actos generadores del daño para no sufrir las consecuencias. A ello Gálvez Villegas (2016) añade:

Esta función preventiva puede ser general o específica. La primera referida al efecto disuasorio que transmite la amenaza efectiva de la consecuencia legal frente a la producción del hecho dañoso, y la segunda referida a la imposición de deberes especial a determinados sujetos vinculados a actividades riesgosas o peligrosas a fin de evitar la consumación de daños o a detener los efectos de una acción dañosa ya iniciada

2.2.12.5. Función punitiva o responsabilidad civil punitiva.

Esta función tiene su origen en el Common Law y se diferencia de las otras funciones de la responsabilidad civil extracontractual, debido a que se aleja del común denominador de las otras funciones de la responsabilidad civil extracontractual que es resarcir económicamente a la víctima por el daño sufrido, debido a que su finalidad principal es sancionar al causante del daño. Es decir:

Tiene como propósito castigar a quien produce un mal y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina, es decir, el daño punitivo se toma más como una sanción que como una indemnización. Como finalidades del daño punitivo se pueden enumerar las siguientes: a) Punir graves inconductas: como se anotó, se busca sancionar al trasgresor; b) Prevención: se busca disuadir a otros posibles transgresores con la generación de un temor a la sanción; c) Restablecer el equilibrio emocional de la víctima: se quiere calmar los sentimientos heridos de la víctima (García Matamoros & Herrera Lozano, 2003)



A ello se agrega que la indemnización en la responsabilidad civil por daños no solo tiene una función reparadora o indemnizatoria, sino que sobre la conducta del responsable, lo que más se tiene es una función claramente sancionadora o represiva porque busca prevenir la producción de daños futuros. (Iturmendi Morales, 2017). Sin embargo, no cualquier hecho delictivo que derive en daños puede estar circunscrito dentro de los daños punitivos, deben ser daños que tengan circunstancias agravantes, tal como señalan los doctrinarios estadounidenses Dan Dobbs, Prosser y Keeton (citados en Garcia Matamoros & Herrera Lozano , 2003): “La concepción dominante de los Estados Unidos sostiene que no cualquier acto ilícito puede ser objeto de daños punitivos, pues se debe exigir la existencia de (...) circunstancias agravantes relativas al dañador, como temeridad, malicia, mala fe, malignidad, intencionalidad, perversión, actitud moralmente culpable o grosera negligencia”.

Podemos ver así que el monto económico fijado por los jueces no solo debe buscar resarcir a la víctima por los daños sufridos, sino también debe incluir una sanción pecuniaria. La función sancionadora pretende castigar al causante, empero al tratarse de un área privada del derecho, este castigo se va a realizar a través de la imposición de un monto económico que se suma al monto ya establecido por indemnización por los daños sufridos. Así también lo señala la doctrina “La función punitiva de la responsabilidad civil se dirige a hacernos entender que el monto dinerario establecido como resarcimiento debe también procurar sancionar al agresor”. (Tantalean Odar, 2018)

En el derecho peruano la responsabilidad civil punitiva es admitida solo en el área del derecho laboral, mediante el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional se permite la aplicación de los daños punitivos solamente al despido fraudulento y al despido incausado.



2.2.13. Elementos de la responsabilidad civil extracontractual proveniente del delito

Para que el monto resarcitorio o indemnizatorio sea el adecuado y vaya conforme al perjuicio sufrido por la víctima, es recomendable analizar los elementos de la responsabilidad civil extracontractual.

2.2.13.1. La relación de causalidad o nexo causal.

Las acciones del autor del daño se unen a través de la relación de causalidad o nexo de causal, estas acciones que conllevaran a la realización del hecho dañoso y que originaran la obligación de indemnizar al afectado. Tal como lo señala Fernando Reglero Campos (citado en Estrella Cama, 2009) “La existencia de un nexo causal entre la actividad (y de forma más tardía, la conducta omisiva) del sujeto a quien se imputa el daño y el hecho dañoso ha constituido históricamente un presupuesto inexcusable de la responsabilidad civil”

Al respecto del análisis de este elemento de la responsabilidad civil extracontractual, se han propuesto varias teorías que tratan de explicar el nexo causal entre el hecho y el daño; las cuales procederemos a presentar.

2.2.13.1.1. Teorías de la relación de causalidad o nexo causal.

a) Teoría de la equivalencia de condiciones:

Sobre esta teoría Atribuida a Von Buri y a Von Lizst se la conoce también como de la conditio sine qua non.

Sostiene que debe considerarse causa cualquier condición que sumada a las existentes produce un resultado. Para saber si un hecho es ‘condición’, se lo elimina mentalmente y, si el resultado no se produce, el hecho es “condición del resultado”. Ejm. Si ‘A’ hiere a un navegante y luego éste, por las heridas, no puede hacer maniobras y naufraga, ‘A’ es autor del



homicidio por inmersión (ejemplo de Von Lizst)”. Entonces podemos que esta teoría señala que todas las causas que generaron la producción de un hecho generador de un daño son relevantes y que todas las personas involucradas con estas causas serán responsables del daño que estas produzcan. (Ministerio Publico Fiscalia de la Nacion, 2021)

Como podemos ver esta teoría dio paso a la inclusión de varias personas como responsables del daño, estas deben estar vinculadas con alguna causa que produjera de manera mediata o inmediata el acto que provoco el daño, recibiendo por ello críticas y dejando de ser aplicada en varios sistemas jurídicos incluyendo el Perú.

b) Teoría de la causa próxima:

Esta teoría buscaba que la persona vinculada con la causa próxima al daño sea la responsable, teniendo como consecuencia el pago de la indemnización a la víctima. Esta teoría también recibió críticas porque no en todos los casos la causa inmediata va a ser la principal para generar el hecho dañoso, existen situaciones en que la causa que provoca el hecho dañoso es una causa mediata, debido a ello esta teoría fue dejada de lado por varias legislaciones. Sin embargo, esta ha sido asumida por nuestro país para el supuesto de inexecución de la responsabilidad contractual en mérito al artículo 1321° del Código Civil (1984), donde se indica que “... El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro, cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución ...”.

c) Teoría de la causa eficiente y de la causa preponderante:



Esta teoría plantea que el nexo causal se establece conjuntamente con la causa eficiente, de tal manera que entre todas las causas que produjeron el hecho dañoso, la causa más sobresaliente y que explique mejor el hecho dañoso será tomando como el nexo causal.

Dentro de esta teoría se asumen dos criterios de análisis uno cualitativo y otro cuantitativo. El criterio cualitativo ordena que se deba tomar la causa relevante para los resultados dañinos; y el criterio cuantitativo sostiene que se adoptará la causa de mayor operatividad en la consecución de los daños. Ambos argumentos llevaban a confusión al operador jurídico, por lo que fue objeto de fuertes críticas y en la actualidad dejada de ser aplicada por la mayoría de los ordenamientos jurídicos.

d) Teoría de la causa adecuada o de la adecuación:

Esta es la teoría de amplia aceptación doctrinaria, fue propuesta por el filósofo Johannes Von Kries, según esta teoría lo que se debe tener en cuenta para establecer el nexo causal es la llamada “causa adecuada”. De Trazegnies Granda (2015) señala:

Frente a un daño, se trata de saber cuál es la causa, dentro de la universalidad de causas que encarna cada situación, que conduce usualmente al resultado dañino. (...) Por consiguiente, no todas las causas que necesariamente conducen a la producción de un daño pueden ser consideradas como causas propiamente dichas de tal daño. No todas estas causas obligan a su autor a participar como responsable en la reparación del daño. Desde el punto de vista de la responsabilidad, se requiere que la causa sea adecuada, es decir, que sea idónea (De Trazegnies Granda, 2015)



De ello notamos que lo fundamental en esta teoría es que entre todas las causas que pudieron provocar la realización del hecho dañoso, la que se debe considerarse es la causa adecuada, siendo esta la idónea, entendiéndose esta en conformidad con lo que acostumbra suceder en la vida misma; por lo tanto, esta causa adecuada es la que es capaz de producir el efecto dañoso. Por lo tanto, para que sea considerada una causa como adecuada es necesario que sea predecible el hecho dañoso, en otras palabras, estando en circunstancias ordinarias se puede haber previsto el mismo resultado, por lo tanto, el autor del hecho estaba en la posibilidad de conocer las consecuencias de su conducta y era consciente que su actuar provocaría un daño.

En este orden de ideas De Trazegnies Granda sostiene:

El propio Von Kries le dio una tonalidad subjetivista cuando sostuvo que la *normalidad* de la causación debía apreciarse in concreto, es decir, teniendo en cuenta lo que el autor del hecho sabía de las consecuencias normales: si ignoraba que ciertos efectos derivan usualmente de un cierto acto, entonces no podía decirse que su acción fuera causa de tal efecto. ... La otra variante coloca el acento en la conexión fáctica. ... En este caso, se trata de hacer un análisis regresivo de las causas y observar cuáles de ellas llevaban *normalmente* al resultado dañino, independientemente de que el actor lo supiera o no. ... Se trata de un análisis objetivo en el sentido de que la causa debe ser investigada in abstracto y no in concreto, es decir, el examen de la causa prescinde de la subjetividad implícita en la situación y se interroga sólo sobre lo que usualmente ocurre (De Trazegnies, 2001)



Dentro de esta teoría podemos encontrar dos variantes, estas son la subjetiva y la objetiva. La subjetiva formula que la causa adecuada debe tener presente el conocimiento del autor del daño, es decir que el causante debe haber sabido de las consecuencias dañosas de su actuar, sino la tuvo entonces no sea dado una causa adecuada. La objetiva refiere que no se debe tener en consideración el conocimiento del autor, basta que objetivamente del conocimiento ordinario general se pueda presumir las consecuencias dañosas del hecho para que se produzca el resultado perjudicial para la víctima; esta última es la variante más lógica porque no exige el autor tenga un conocimiento amplio sobre los hechos dañosos, basta que tenga un conocimiento general y ordinario sobre las probables consecuencias perjudiciales de sus acciones para la víctima.

En nuestro ordenamiento jurídico podemos encontrar la causa adecuada; es así que en el artículo 1985° del Código Civil (1984) se prevé que “... debe existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido”. Para el presente trabajo de investigación se tomará esta teoría causal con lo cual se buscará en los hechos que expongan las sentencias penales absolutorias que fijen una reparación civil y determinar la “causa adecuada” en su variante objetiva, con el fin de determinar las responsabilidades de los hechos generadores de daño y que sean objeto de reparación civil.

2.2.13.1.2. Las fracturas causales y la concausa.

a) Fractura causal:

Dentro de nuestro Código Civil las fracturas causales son situaciones taxativas por el cual se rompe el nexo causal que se debe dar entre el hecho y el daño. De existir causas extraordinarias que hagan que los hechos no produzcan los efectos



normales de una situación ordinaria, por este motivo ya no se imputara por los daños producidos al supuesto causante. Estas rupturas causales se encuentran previstas en el 1972° del Código Civil (1984) que indica: "... El autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho, determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño". Agregando a esto también se menciona:

Las fracturas causales se invocan consiguientemente siempre que el autor de una determinada conducta logre acreditar que no ha sido el causante del daño imputado, por ser la misma consecuencia de otra causa, ya se trate de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o hecho de la víctima. En la fractura causal (...) lo único relevante es que el daño ha sido consecuencia de una conducta o evento ajeno y distinto, bien se trate de caso fortuito, de fuerza mayor, de hecho, de tercero o del hecho de la propia víctima (Academia de la Magistratura, 2014)

Entonces el supuesto autor debe acreditar caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o hecho de la víctima; para poder romper el nexo causal y en consecuencia ser liberado de responsabilidad.

b) Concausa:

La concausa se manifiesta cuando es la propia víctima, en parte, responsable de los hechos dañosos; sin embargo, esto no libera de responsabilidad al autor del daño, sino que reducirá la indemnización, que será considerada y evaluada por parte del juez en relación a los hechos. También se señala:

En este caso el daño siempre es consecuencia de la conducta del autor, pero con la contribución o participación de la propia víctima. ... El daño



no es consecuencia única y exclusiva de la conducta del autor, sino que la propia víctima ha contribuido y colaborado objetivamente a la realización del mismo, el cual no se hubiera producido de no mediar el comportamiento de la propia víctima. ... El efecto jurídico de la concausa no es la liberación de responsabilidad civil del autor, sino únicamente una reducción de la indemnización a cargo del autor en consideración al grado de participación de la víctima. (Academia de la Magistratura, 2014)

La concausa se encuentra regulada en nuestro Código Civil (1984) concretamente en el artículo 1973°, el cual señala: “Si la imprudencia sólo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el juez, según las circunstancias.”. De lo cual se afirma que el juez a cargo del proceso establecerá la reducción del monto de la indemnización que tiene que pagar el autor, siempre y cuando la víctima de alguna forma haya intervenido en el resultado dañoso.

2.2.13.2. Factores de atribución.

Los factores de atribución como otros de los elementos importantes para la constitución de la responsabilidad civil extracontractual; mediante esta se le imputara al causante la responsabilidad por su conducta dañosa. En palabras de Javier Armaza Galdos (citado en Meza Flores, 2019) “Es el elemento subjetivo u objetivo que finalmente permitirá atribuir responsabilidad civil al autor del daño o a un tercero, ya sea porque actuó con dolo o culpa, o ya porque el ordenamiento jurídico, sin aquellos conceptos subjetivos, debido a la calidad del bien o a la conducta en la producción del daño, atribuye o imputa responsabilidad civil objetiva”.

Dentro de la clasificación de los factores de atribución estos pueden dividirse en subjetivos y objetivos.



2.2.13.2.1. Factores de atribución subjetivos.

a) El dolo:

Este elemento subjetivo, es el móvil por el cual el causante o autor realiza un daño a la víctima, llevándolo a cabo de forma consciente y voluntaria, deseando la consecución del resultado dañoso; se dice que al querer la realización del daño, el sujeto actúa preordenando su actos (el hecho dañoso) en función al efecto que pretende alcanzar (el resultado dañoso) (Galvez Villegas, 2016)

Desde una perspectiva civil del dolo esta es “intención maliciosa, engañosa o fraudulenta para conseguir un fin”, (Poder Judicial del Peru, 2021). Cabe indicar que la contradicción a este aspecto entre la naturaleza civil y penal del dolo se encuentra manifiesto en el artículo 1969° del Código Civil (1984) al prescribir “... El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor” debido a que, si bien en la culpa si es admisible la inversión de la carga de la prueba, debiendo el presunto autor del daño demostrar su inocencia; sin embargo, esto no es posible con el dolo, no es posible bajo ninguna circunstancia presumir el dolo en el accionar de una persona.

b) Culpa:

Otro de los elementos de los factores de atribución subjetivo, es la culpa; esta se manifiesta cuando una persona actúa imprudentemente sin la debida diligencia o sin la pericia del caso (cuando está obligada a observarla) y como consecuencia de su obrar resultan dañados bienes de terceros. La persona no tiene la intención de causar el daño, sino que esta es producto de una conducta negligente, imprudente o imperita que desencadena el hecho dañoso. (Galvez Villegas, 2016)



Dentro de la culpa podemos encontrar una división sobre los tipos de culpa, estas son la culpa in concreto y la culpa in abstracto. En la culpa in concreto se toma en cuenta las subjetividades de lo que piensa el autor antes de realizar el hecho dañoso. “La culpa moral estudia la situación in concreto, teniendo en cuenta todos los elementos particulares que han intervenido en la acción dañina, (...) depende en buena parte de lo que pasa en el interior íntimo del agente” (De Trazegnies, 2001). Algunos problemas con este tipo de culpa es que depende de lo que manifieste el autor del hecho dañoso, y siendo un análisis ex post de los hechos, por ende declarará argumentos a su favor y conveniencia. Por otra parte en la culpa in abstracto se determina la culpabilidad de una persona confrontando su conducta con el actuar idóneo de otra persona en similar situación. “La culpa in abstracto, aquella perspectiva de la culpa según la cual esta se determina comparando la conducta del causante con una conducta objetiva o ideal en tales circunstancias: el buen padre de familia, el conductor eficiente y razonable, etc” (De Trazegnies, 2001). Este tipo de culpa es la mas aceptada por los juzgadores, puesto que se entiende que toda persona debe contar con un actuar diligente del ejercicio de un oficio, profesión o del deber genérico de la población de no ocasionar daños a otras personas, de la incorrecta actuación de la persona ocasionadora del daño se logra establecer si hubo o no culpa en su conducta

Si bien nuestro Código Civil (1984) en su artículo 1969 señala que la culpabilidad se presume, invirtiendo la carga de la prueba, obligando al autor supuesto del daño demostrar la ausencia de culpa, acreditando la misma mediante pruebas que se verán en el proceso. (Academia de la Magistratura, 2014)

2.2.13.2.2. Factores de atribución objetivos.

a) Riesgo creado:



En el artículo 1970° de nuestro Código Civil (1984) se señala : “Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo ”. A esto hay que añadirle que el creciente cambio producido por las innovaciones en tecnología promueve el incremento de riesgos provocados en la sociedad. Así se menciona que:

La responsabilidad debía apoyarse en la idea del riesgo creado, esto es, si alguien crea un riesgo, sea por su conducta o por los objetos que utiliza, debe sufrir el peso de la carga de la indemnización si el riesgo se materializa produciéndose un daño. Esta tesis se complementó después con la idea de que nadie crea un riesgo por gusto, sino que espera lograr un beneficio con ese riesgo. Por consiguiente, al poner en riesgo a terceros para obtener un beneficio propio, no cabía duda de que debía asumir el pago de la indemnización por los daños que causara. (De Trazegnies Granda, 2015)

Por ello la persona que obtenga algún beneficio producto de la actividad que realice y que la misma provoque un hecho dañoso, debe responder por los perjuicios que sufre la víctima de estos hechos dañosos; no siendo necesario acreditar ningún factor de atribución subjetivo como el dolo o culpa.

2.2.13.3. Antijuricidad

Si bien la doctrina cuestiona la inclusión de este elemento como constitutivo de la responsabilidad civil extracontractual, debido entre otros a que no es mencionado expresamente en el Código Civil en lo referente a la responsabilidad civil extracontractual, artículo 1969 al 1988 (Código Civil, 1984). Sin embargo, otro de grupo



de doctrinarios en que los que se encuentra a Lizardo Taboada Córdova y Juan Espinoza Espinoza están de acuerdo en su inclusión, a ello se añade que las casaciones Nro. 411-2014, Nro. 2643-2015 y Nro. 3168-2015 se considera que dentro de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual debe estar la antijuricidad.

2.2.13.3.1. Teorías de la antijuricidad

a) La teoría de la antijuricidad formal:

Esta teoría postula que el concepto de antijuricidad es el comportamiento ilícito, el que es concebido como aquel comportamiento humano contrario a la ley. Como apreciamos, la idea de la ilicitud se desarrolla dentro de un enfoque típico, por lo tanto, un comportamiento es ilícito en la medida que la ley así lo haya establecido. Podemos ver así que aparece una suerte de equiparación entre la ilicitud civil y la ilicitud penal.

b) la teoría de la antijuricidad material:

Postula, al igual que la anterior, que la antijuricidad se refiere a un supuesto de ilicitud, pero precisa que este concepto tiene como marco uno más amplio que el de la ley, mencionando que un comportamiento es ilícito en la medida que sea contrario no solo a la ley, sino además al orden público y a las buenas costumbres.

c) La teoría de la antijuricidad subjetiva:

Esta teoría responde a una apreciación de la antijuricidad desde una perspectiva subjetiva, es decir, tomando en cuenta las particularidades del comportamiento humano, por ello se postula como punto de partida el estudio de los comportamientos culposos o dolosos de los sujetos.

d) La teoría de la antijuricidad objetiva:



A diferencia de la teoría anterior, aquí la antijuridicidad es vista como un supuesto concreto u objetivo, que implica el análisis de las sanciones intrínsecas o extrínsecas del ordenamiento jurídico, sin tener en consideración las particularidades del actuar del sujeto, es decir se toma en cuenta las contradicciones del acto realizado con la norma, sin necesidad de verificar si el agente obró con culpa. (Beltran Pacheco & Carreon Romero, 2016)

Lizardo Taboada (citado en Espinoza Espinoza, 2011) señala: “Una conducta es antijurídica no solo cuando contraviene una norma prohibitiva sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico”. En otras palabras, para que un comportamiento dañoso sea considerado dentro la responsabilidad civil extracontractual, es necesario además de presentar los elementos de nexo causal, factor de atribución y daño, un hecho que sea contrario a la normatividad vigente, al orden público y a las buenas costumbres.

Por todo ello tanto las teorías subjetivas y objetiva de la antijuridicidad explican los ámbitos de estudio de la antijuridicidad; tanto desde la perspectiva subjetiva que toma en cuenta el dolo o culpa del autor, que también es ámbito de estudio del factor atribución y el otro desde la perspectiva objetiva, que es la más idónea porque solo requiere de interpretaciones al ordenamiento jurídico.

2.2.13.3.2. Causas que niegan la antijuridicidad de la conducta.

En el artículo 1971° del Código Civil (1984) se exponen tres supuestos donde se efectúan conductas que a primera vista se considerarían antijurídicas, pero son permitidas por el ordenamiento jurídico, por ende, se elimina la responsabilidad de quien pudiera ser causante del hecho. Entre ellas tenemos:



a) En el ejercicio regular de un derecho:

En palabras de Luis Diez Picazo (citado en Espinoza Espinoza, 2011) “El que viola un derecho ajeno en el ejercicio de su propio derecho no actúa antijurídicamente y por consiguiente, ninguna responsabilidad le incumbe por los quebrantos que pueda causar”. A ello se añadiría lo mencionado por De Trazegnies Granda (2001) sobre que existen dos presupuestos que denotan el ejercicio regular de un derecho: el derecho de dañar y derecho de actuar. El derecho de daños se da en la que uno está autorizado para dañar a un tercero; son esas situaciones en que la persona tiene conciencia y voluntad que su actuar provoca daño a terceros, sin embargo lo lleva a cabo, estando permitido por la normatividad vigente. Por otro lado el derecho de actuar, es en el caso en que no se tiene derecho directamente de dañar, pero se tiene derecho de actuar en un determinado sentido aunque ello pudiera causar daño a otro”. Con todo ello se puede afirmar que legislativamente existieran derechos que en su ejercicio pueden traer daños para terceros.

b) La legítima defensa:

Mediante este supuesto una persona se defiende de otra en defensa propia o de un tercero; tal como lo menciona Renato Scognamiglio (citado en Espinoza Espinoza, 2011) “Toda persona puede defenderse del peligro de agresión cuando no hay manera de contar con la tempestiva y adecuada intervención de los órganos competentes del ordenamiento estatal destinados a la defensa de sus ciudadanos”.

En ese sentido la legítima está prevista en el inciso 2 del artículo 1971° del Código Civil, donde se indica: “No hay responsabilidad en los siguientes casos: ... 2.- En legítima defensa de la propia persona o de otra o en salvaguarda de un bien propio



o ajeno” (1984). Por otra parte, en el Código Penal lo encontramos en el inciso 3 del artículo 20° que señala: “Está exento de responsabilidad penal: ... 3. El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros siempre que concurren las circunstancias siguientes: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medio, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa; c) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa”. (1991)

Por todo ello es de notar que es necesario que exista una agresión ilegítima contraria a derecho y que no sea posible por otros medios repelerlo; además de tener en cuenta la serie de circunstancias narradas en el Código Penal para su apreciación como legítima defensa.

c) estado de necesidad:

Esta figura se aplica cuando una persona tiene que inmolar un bien jurídico por salvar otro, siempre y cuando el bien jurídico salvado sea de mayor jerarquía que el inmolado, “Al sacrificio de un bien jurídicamente de inferior jerarquía en favor de un bien jurídicamente de superior jerarquía, frente a un estado de peligro inminente (Espinoza Espinoza, Derecho de la Responsabilidad Civil, 2011). Podemos encontrar a esta figura jurídica en el artículo 1971° del Código Civil: “No hay responsabilidad en los siguientes casos: ... 3. En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien



salvado. La prueba de la pérdida, destrucción o deterioro del bien es de cargo del liberado del peligro”. (1984)

Por otra parte, en el Código Penal lo encontramos en el inciso 4 del artículo 20° del Código Penal señala: “Está exento de responsabilidad penal: ... 4. El que, ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace la vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a conjurar dicho peligro de sí o de otro, siempre que concurren los siguientes requisitos: a) Cuando de la apreciación de los bienes jurídicos en conflicto afectados y de la intensidad del peligro que amenaza, el bien protegido resulta predominante sobre el interés dañado; y b) Cuando se emplee un medio adecuado para vencer el peligro”. (1991)

Vemos que tanto el Código Civil y el Código Penal señalan que esta figura será de aplicación en el supuesto de un peligro inminente y ante la situación de que se pueda evitar dañar gravemente un bien jurídico de mayor valor que otro, por ende, la persona que impide ese daño estará libre de responsabilidad.

La doctrina señala: “Los elementos constitutivos del estado de necesidad son: a) El daño que se pretende evitar debe ser grave; b) la situación de peligro debe ser inevitable; c) Debe haber la ausencia de un particular deber jurídico de exponerse al peligro” (Renato Scognamiglio citado en Espinoza Espinoza, 2011).

2.2.13.4. Daño.

El último elemento constitutivo de la Responsabilidad civil extracontractual es sin lugar a dudas el Daño. Este elemento, a diferencia de los otros, tiene un gran desarrollo jurisprudencial y doctrinal a nivel nacional e internacional, incluso se tiende a nombrar en general la materia de “Responsabilidad Civil”, como “Derecho de Daños”.



La doctrina menciona respecto al Daño, que es:

La afectación o lesión a un interés o bien jurídico, la misma que significa un menoscabo al valor de uso o valor de cambio del bien, si se trata de un bien jurídico de naturaleza patrimonial, o a su naturaleza intrínseca si se trata de un bien jurídico extrapatrimonial, afectación que debe provenir de una acción u omisión del causante. Los daños provenientes de una acción delictiva, diremos que se trata de la afectación de un bien jurídico (u objeto de protección) tutelado además por una norma penal, en la medida que se trata de un bien que trasciende la esfera personal del titular específico del bien. (Galvez Villegas, 2016)

Se concluye así que en materia de la responsabilidad civil extracontractual el daño se entiende como la lesión a un interés jurídico protegido o bien jurídico protegido si hablamos desde la perspectiva penal.

Por otra parte, la Corte suprema refiere que el daño es: “el perjuicio, menoscabo, molestia o dolor que como consecuencia sufre una persona o su patrimonio por culpa de otro sujeto que puede ser generado por dolo, culpa o de manera fortuita, este puede ser de naturaleza patrimonial ... o extra patrimonial” (CAS N°2673-2010-LIMA, 2011). Por otra parte, el Tribunal Constitucional respecto al daño nos dice: “El daño que origina una responsabilidad civil puede ser definido bajo la fórmula del daño jurídicamente indemnizable, entendido como toda lesión a un interés jurídicamente protegido, bien se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial” (STC 0001-2005-PI/TC, 2005). Podemos notar que tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como la de la Corte Suprema coinciden en señalar al daño como el perjuicio generado por una persona, quien será el autor o causante del daño a otra persona, a quien tomaremos como el agraviado o la víctima del daño, reconociéndose la clasificación de daños (daño



patrimonial y daño extrapatrimonial) empleada en su mayoría por abogados, fiscales y jueces.

La doctrina se ha encargado de mencionar que existen dos características intrínsecas al momento de establecer el daño, estas son en primer lugar que el daño sea cierto, en otras palabras, tiene que materializarse el daño y ser percible por la víctima, se excluye la figura penal de la tentativa; siendo la otra característica que esta deba poder ser probado en base a su existencia. (Alfredo Orgaz citado en De Trazegnies, 2001)

Es necesario comprender que el hecho que el artículo 1969° del Código Civil establezca una presunción iuris tantum de culpabilidad del causante y por lo tanto invierte la carga de la prueba para que sea el autor del hecho dañoso quien pruebe su no culpabilidad, no genera que se produzca similar situación con el daño. No hay ningún tipo de presunción respecto del daño, ni tampoco ninguna inversión de carga de la prueba, por ende, es responsabilidad totalmente de la víctima o del ministerio publico. Cabe resaltar que en este aspecto hay una diferencia entre imputar la culpabilidad de un hecho y probar el daño, en la primera es el imputado quien debe probar su inocencia en base a pruebas y en la segunda es la víctima o el acusador, que deben constituirse en actor civil, quienes deben hacer lo suyo propio. Esto no ha impedido que algunos operadores del derecho cometan el error de no distinguir y basandose en la presuncion de culpabilidad, se saben en la no obligatoriedad de probar el daño.

Otra característica aparte y que debe tenerse en cuenta es la condición personal de la víctima, en otras palabras, es importante valorar la magnitud del daño, pero no de forma genérica, sino considerando la relevancia del interés jurídicamente protegido que ha sido dañado, y cuál ha sido el valor que ha tenido para la víctima o víctimas, ello es crucial debido a que el quantum del monto indemnizatorio variará según las circunstancias del



agraviado. En la doctrina Italiana podemos ver la aplicación de esta postura, así encontramos que se han establecido tablas resarcitorias, que es un “documento que permite asignar un valor en dinero al porcentaje de menoscabo a la integridad física y/o psíquica” (Espinoza Espinoza, 2005); en ese sentido Se ha estatuido por el Tribunal Civil de Milano, la “Tabla de Liquidación del Daño Biológico 2005”, igualmente el Tribunal de Torino actualizo sus propias tablas disponiendo además que los montos fijados podían ser aumentados o disminuidos en un 50% atendiendo a las particulares condiciones de cada situación en concreto, en clara alusión a las circunstancias de cada víctima respecto al daño sufrido.

Otro aspecto que es analizado por la doctrina tiene que ver con la situación económica del responsable del daño, proponiéndose que cuando no medie dolo en el autor para la producción del hecho dañoso, esto debe disminuir el monto indemnizatorio. En ese sentido es de mayor conveniencia y así lo entiende buena parte de la doctrina y de los jueces que “el juez no puede reducir el monto aduciendo que la víctima tiene suficientes medios personales para afrontar el daño, porque esto sería hacer una falsa caridad a favor del responsable y alterar gravemente el principio de la *restitutionis in integrum*” y debe entenderse que “la indemnización es una reparación, su monto tiene que estar de acuerdo con el daño. ... Debe ser proporcional exclusivamente al perjuicio” (De Trazegnies, 2001); por lo que este argumento debe ser tomado siempre en cuenta por los jueces al momento de emitir su decisión

Para la presente investigación tomaremos la clasificación realizada por el Tribunal Constitucional respecto a los tipos de daños:

En tal sentido, los daños pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. Serán daños patrimoniales las lesiones a derechos patrimoniales, y daños



extrapatrimoniales las lesiones a los derechos de dicha naturaleza, como el caso específico de los sentimientos considerados socialmente dignos o legítimos y por ende merecedores de la tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral. (STC 0001-2005-PI/TC, 2005)

Esta clasificación es aceptada a su vez por el Poder Judicial y la doctrina mayoritaria.

2.2.13.4.1. Daños patrimoniales.

Los daños patrimoniales se pueden considerar a el menoscabo a intereses o bienes jurídicos de carácter económico, lo que genera que este tipo de daño deba ser indemnizado. En palabras de Juan Espinoza Espinoza (2011) los daños patrimoniales “Consisten en la lesión a derechos de naturaleza económica que deben ser reparados”. En este tipo de daños encontramos una subclasificación que es importante tomar en cuenta:

a) Daño emergente:

Dentro del ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, el daño emergente es el menoscabo patrimonial efectivamente sufrido como consecuencia de haberse vulnerado el deber jurídico de no causar daño a otra persona. La disminución patrimonial efectivamente sufrida, alude a “la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado” (Espinoza Espinoza, 2011). A esto podemos añadir “El daño emergente es el empobrecimiento del patrimonio, es decir la disminución de su valor producto del incumplimiento o daño extracontractual” (Coca Guzman, 2020). Para fines de la presente investigación, que se avoca a los casos de materia penal, entendemos el daño como la lesión a un bien jurídico penalmente protegido, que provoca un menoscabo que sucede directamente a



consecuencia del hecho dañoso y afecta principalmente el patrimonio de la víctima.

b) Lucro cesante:

El lucro cesante se puede entender como la pérdida de una utilidad inexistente previo al daño pero que el sujeto afectado por el daño presumiblemente conseguiría de no haberse producido el daño. (Campos Garcia, 2014). Así también se menciona que el lucro cesante es “la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir” (Casacion N° 547-2016 Cusco, 2019). En síntesis, el lucro cesante son los perjuicios económicos que se ocasionan a futuro como efecto del hecho dañoso provocado por el causante, por lo que se le concibe como todas aquellas posibles ganancias dejadas de percibir a causa del hecho dañoso.

Es necesario hacer una aclaración propuesta por la doctrina:

Por lucro cesante no debe entenderse el ingreso bruto sino únicamente la ganancia o el crédito que el damnificado obtendría de no haberse producido el evento dañoso. Es decir, el daño emergente es el resultado de los ingresos (brutos) menos los gastos que habitualmente se abonan para mantener la fuente de ingreso y para producir el ingreso (Torres, 2020)

2.2.13.4.2. Daños extrapatrimoniales.

Dentro de lo que son los daños extrapatrimoniales encontramos principalmente el daño moral y el daño a la persona, esto ha ocasionado controversias entre doctrinarios debido a la inclusión del término daño a la persona en el Código Civil vigente. El daño moral tiene su origen en la doctrina francesa en cambio el daño a la persona viene de la doctrina Italiana; es en este sentido que se generó la controversia, teniendo en cuenta la marcada tradición francesa de nuestro Código Civil, la inserción de una figura



proveniente de la doctrina italiana, recibió una serie de críticas, más aún debido a que ambos pueden englobar un mismo concepto, lo que hace su diferenciación más difícil.

A propósito de dilucidar la controversia se han propuesto una serie de explicaciones; entre las que encontramos lo manifestado por Meza Flores (2019):

De este modo, en la doctrina nacional se han generado diversas posiciones, de las cuales se piensa que las tres que se presentan enseguida son las principales: una que entiende al daño moral como el género y al daño a la persona como su especie; otra que los entiende como figuras jurídicas distintas e independientes; y una tercera que los ve en una relación también de género–especie, pero de forma viceversa a la primera. (Meza Flores, 2019)

A ese sentido la tercera posición es la más aceptada, toda vez que es refrendado por lo expuesto en el Tercer Pleno Casatorio Civil (2010) que señala “El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona”, podemos ver entonces que se adopta la tercera posición doctrinal, que toma al “daño a la persona” y al “daño moral”, a modo a de “género-especie”. Cabe resaltar lo mencionado por Matilde Zavala de Gonzales (citada en Galvez Villegas, 2016)): “Importa la efectividad y no tanto cómo se logre, en el sentido que, cualquiera sea la técnica elegida, deben satisfacerse las finalidades del Derecho de Daños: la indispensable y urgente prevención de los daños a las personas y que se confiera un resarcimiento justo”. Es decir, independientemente de la postura doctrinal que se asuma, lo realmente importante es fijar un monto indemnizatorio que vaya en proporción al perjuicio sufrido por la víctima del daño.

a) Daño moral:

El daño moral que tiene su origen en la doctrina francesa, fue tratado en el Código Civil de 1936, en la cual se la entendía como el sufrimiento o dolor de la víctima



producto del perjuicio a un interés jurídico. Esta definición ha sido mejorada, siguiendo las ideas de los doctrinarios europeos modernos; así se entiende ahora al daño moral como de carácter psíquico, emocional, generalmente no patológico (Fernandez Sessarego, 2015). Igual orden de ideas es lo expuesto en el Tercer Pleno Casatorio, que refiere que el daño moral esta “configurado por las tribulaciones, angustias, aflicciones, sufrimientos psicológicos, los estados depresivos que padece una personal” (Corte Suprema de Justicia de la Republica, 2010,p 59)

En el Tercer Pleno Casatorio Civil, se establece que el daño moral se encuentra dentro del daño a la persona en calidad de un tipo de daño a la persona que abarca mayores tipos de daños. Inclusive, se propone la eliminación del término de daño moral del Código Civil, y que solo se deje el término “daño a la persona”, con ello evitar hacer énfasis en un tipo de daño en específico, tal y como lo es el daño moral; algo que resulta difícil, debido al abundante desarrollo jurisprudencial que existe de este tipo de daño. En síntesis, entendemos el daño moral como aquel tipo de daño que si bien afecta el ámbito psicológico, emocional de la víctima, esta se da de forma temporal; no llegando al ámbito patológico, es decir de constituirse en síntomas de una enfermedad.

b) Daño a la persona:

Tal como se ha venido explicando el daño a la persona es introducido con el Código Civil de 1984, con el trabajo del doctrinario Carlo Fernandez Sessarego, que trajo consigo una serie de controversias sobre su definición y alcance dentro del sistema de la responsabilidad civil extracontractual. Podemos afirmar que este



debate llego a su fin con lo señalado por la Corte Suprema en el Tercer Pleno Casatorio Civil:

El daño a la persona es la lesión a un derecho, un bien o un interés de la persona en cuanto tal. Afecta y compromete a la persona en todo cuanto en ella carece de connotación económico patrimonial. En consecuencia, el daño a la persona es toda lesión a sus derechos e intereses, que no tienen contenido patrimonial directo, aunque para ser indemnizado muchas veces tenga que cuantificarse económicamente. (Corte Suprema de Justicia de la Republica, 2010,p.59)

De esta manera se equipará el concepto de daño a la persona a la del daño extrapatrimonial, provocando que el concepto de daño a la persona incluya a diversos tipos de daños, entre los que destaca: el daño moral, daño a la salud, daño biológico, daño estético, daño sexual, daño psíquico, entre otros. Los cuales son desarrollado en el mismo Pleno Casatorio Civil en los considerandos 67 y 68:

Dentro del concepto de daño a la persona, el daño biológico del daño a la salud. El daño biológico representa la faz estática del daño a la persona y hace alusión, de modo objetivo, a la lesión causada en la integridad psicofísica de la víctima. El daño a la salud representa el aspecto dinámico del daño a la persona, y se ha llegado a incluir una variedad de daños con otras tantas denominaciones como el daño a la vida de relación (privación objetiva de la posibilidad de realizar actividades normales, cotidianas como practicar deportes, escuchar música, viajar, asistir o participar a espectáculos de cualquier índole), el perjuicio de afecto (el detrimento subjetivo que experimentan ciertas personas vinculadas a la víctima en los casos de lesión o muertes, tales como los parientes), el daño estético (afecta



las posibilidades de afirmación del individuo en la vida social, derivada de la degradación de su aspecto por una deformidad física), el daño sexual (por ejemplo quien resulta contagiado por una enfermedad transmisible por vía sexual o el caso de la mujer violada, etc.), el daño psíquico (perturbación de la personalidad de la víctima de carácter patológico)” (Corte Suprema de Justicia de la Republica, 2010)

c) Daño al proyecto de vida:

Este tipo de daño la encontramos dentro del daño a la persona y es considerado uno de los daños más graves porque “puede llegar a crear un vacío existencial en la persona que la sufre, privándole del sentido que había otorgado a su vida” (Fernandez Sessarego, 2010)

El desarrollo conceptual más preciso sobre este tipo de daño la encontramos también en el considerando 69 del Tercer Pleno Casatorio Civil, que señala:

El proyecto de vida se sustenta en la libertad y en la temporalidad del ser humano. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Loayza Tamayo, María E., con fecha 27 de noviembre de 1998, ha señalado que el daño al proyecto de vida constituye una noción distinta del daño emergente y del lucro cesante, pues atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas (...) se asocia al concepto de realización personal que a su vez se sustenta en las opciones para conducir la vida y alcanzar el destino propuesto. Por ende, la pérdida de dichas opciones es reparable aun cuando no se trate de un resultado



seguro sino probable -no meramente posible- dentro del natural y previsible desenvolvimiento del sujeto, que resulta interrumpido y contrariado por los hechos violatorios de sus derechos humanos. (Corte Suprema de Justicia de la Republica, 2010)

Un mayor desarrollo jurisprudencial respecto a este tipo de daño se encuentra en la posición asumida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Loayza Tamayo vs Perú (C.I.D.H, 1997), la sentencia (del 17 de septiembre de 1997) que resuelve este caso, reconoce este nuevo tipo de daño, pero no establece ningún monto indemnizatorio bajo este concepto de daño. Tomando una posición distinta sobre este punto, la CIDH en el Caso Cantoral Benavides vs Perú (C.I.D.H, 2000), establece una indemnización por daño al proyecto de vida a favor de Luis Alberto Cantoral Benavides consistente en que el Estado Peruano asumirá el costo de sus estudios universitario, un tratamiento psicológico y la publicación en el diario de mayor circulación la parte resolutive de la sentencia en cuestión.

En términos generales nuestro ordenamiento jurídico asume el daño al proyecto como aquel acto o conducta que afecta a la libertad de la persona de decidir libremente su plan de vida, es decir a su libertad fenoménica; pudiendo llegar este daño a menoscabar total o parcialmente las aspiraciones de la persona dañada. El juez al momento de valorar la magnitud de daño deberá tener en cuenta (como lo menciona la CIDH) las aptitudes, circunstancias y potencialidades de la persona dañada en comparación con las aspiraciones que pretende alcanzar como planificación de vida y es de acuerdo a esto que se determinará el monto indemnizatorio que repare el perjuicio sufrido por la víctima.



2.2.14. La absolución del procesado y la reparación civil

La absolución del procesado, es decir la no acreditación de la responsabilidad penal, no implica un tratamiento similar respecto de la acción resarcitoria, esto según se desprende del artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal (2004). Por otra parte, las razones que sustentan la absolución influyen sobre la puesta en marcha de la acción resarcitoria, existiendo una serie de matices respecto a las causas que hacen que el juez dicte la absolución y la motive conforme dicta el artículo 398° del Código Procesal Penal (2004) generando también las consecuencias que dicta este artículo; esto hace que en ciertos casos debido a la causa que motiva la absolución no resulta posible pronunciarse respecto a la reparación civil en el proceso penal.

Es por ello que resulta importante desarrollar las razones que sustentan la absolución a fin de hacer notar en cuales supuestos están mayoritariamente las sentencias absolutorias con reparación civil:

2.2.14.1. La absolución por no haberse acreditado la participación del procesado en el hecho instruido.

Si, al concluir el proceso se ha llegado a la conclusión de que el hecho delictivo se ha realizado sin la intervención del procesado, o su participación en los hechos resulta irrelevante, en consecuencia, no le alcanza responsabilidad penal y tampoco responsabilidad civil debido a que su accionar no guarda relación de causalidad con el hecho productor del daño, estamos ante una causal de absolución. Entonces, en este caso la reparación civil solo podría accionarse en un nuevo proceso penal en la que los verdaderos autores sean juzgados; debiendo acreditarse el daño, su entidad, magnitud y además la responsabilidad del procesado. (Galvez Villegas, 2016)



2.2.14.2. La absolución por conducta atípica.

Si, al finalizar el proceso se ha llegado a la conclusión de que el hecho denunciado, efectivamente se ha producido, pero el mismo no es configurativo del delito, por ser atípico penalmente y por esta razón se libera de toda responsabilidad penal al procesado, con el consecuente archivamiento de los actuados, estamos ante una causal de absolución. Entonces, en este supuesto, la acción resarcitoria y el resarcimiento del daño quedan a salvo para ser ejercitados en la vía correspondiente (Galvez Villegas, 2016), siempre que no exista impedimento en lo que dicta el artículo 106° del Código Procesal Penal (2004). Sin embargo, el juez penal está facultado a pronunciarse respecto a la reparación civil en virtud del artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal (2004). **Es en estas sentencias penales en los que se dicta la absolución a razón de esta causal, que encontramos la gran mayoría de sentencias absolutorias con reparación civil**

Constituyen casos especiales, los relativos a los supuestos en que, en el proceso penal se ha determinado que efectivamente se ha producido el hecho instruido, y que se ha producido el daño o perjuicio existiendo una pretensión de reparación civil, sin embargo, este hecho causante del daño, no configura una acción penalmente relevante; podemos encontrar en estos supuestos las acciones en estado de inconciencia, encontrándonos frente a una conducta atípica penalmente, que sin embargo podrá recibir amparo en la vía civil respecto a la reparación civil aplicándose el factor de atribución equidad. (Galvez Villegas, 2016)

2.2.14.3. La absolución por causa de justificación.

Si, en el proceso penal se ha acreditado que la conducta investigada, se ha producido, y es típica penalmente, pero la misma está permitida debido a una causa de justificación del hecho, por lo que la causa típica deja de ser antijurídica, estamos ante una causal de absolución; además que, ya no se podrá imponer la acción resarcitoria en



la vía civil, debido a que en este caso el propio ordenamiento jurídico permite la conducta que ocasiono el daño, en otras palabras el ordenamiento jurídico ha sacrificado un interés o bien jurídico afectado en salvaguarda de uno de mayor jerarquía.

En este tipo de casos los daños no son resarcibles, precisamente porque se niega la antijuricidad de la conducta y la convierte en una conducta lícita; por lo que el derecho no otorga ninguna reacción en contra del agente, liberándolo de toda responsabilidad ya sea penal, civil o administrativa. Conforme artículo 20° del Código Penal (1991) concordante con el artículo 1970° del Código Civil (1984), son causas de justificación de la conducta: el ejercicio legítimo y regular de un derecho, la legítima defensa, el estado de necesidad justificante y el consentimiento. Debe tenerse presente, que las causas de justificación pueden provenir de cualquier rama del Derecho, sea civil, penal, comercial, tributaria, etc; debido a que el ordenamiento jurídico se caracteriza por su unidad, su coherencia y su plenitud, y lo que rige en una sociedad es el ordenamiento jurídico en su conjunto y no una rama del derecho en particular; por lo que no se puede prohibir o sancionar una conducta que haya sido permitido y justificado por otro sector jurídico. (Gálvez Villegas, 2016)

2.2.14.4. La absolución por causal de exculpación.

Si, habiéndose acreditado la comisión de la conducta típica y antijurídica, además de no existir causal de justificación, pero al realizar la referida conducta se verifica que el agente no se encontraba en la posibilidad de motivarse o conocer la norma penal; es decir, que dadas las circunstancias en que se cometió el hecho delictivo, el sujeto no podía orientar su conducta conforme al mandato de la norma, estamos ante una causal de absolución; es por ello que el ordenamiento jurídico no puede reprochar su conducta, en consecuencia tampoco es capaz de sustentar la responsabilidad penal del agente del hecho. En este caso el agente del daño; decimos agente del daño y no agente del delito,



porque para que el hecho sea considerado como delito, además de típico y antijurídico, tiene que ser culpable; en estos casos de ausencia de culpabilidad, (entiéndase culpabilidad dentro de la estructura del delito y no culpabilidad en el sentido psicológico o subjetivo o como factor de atribución de responsabilidad), si bien es absuelto de responsabilidad penal, de todas maneras este será responsable civilmente, debido al daño ocasionado, que es antijurídico en la vía civil, y por lo tanto conlleva la obligación de una reparación civil. En tales casos podrá iniciarse la acción de reparación en la vía civil, donde no será necesaria la acreditación de la existencia del hecho, porque este ya se ha acreditado en la vía penal, únicamente se acompañará la copia del expediente penal o en su caso el propio expediente, el mismo que constituirá prueba suficiente respecto al hecho, debiendo acreditarse la existencia del daño, la entidad del mismo clase o tipo, la magnitud de este, así como también el factor de atribución de responsabilidad. En estos casos también es posible en el proceso penal, pese a la absolución del imputado, pronunciarse respecto a la reparación civil, aplicando los alcances del artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal (2004)

2.2.14.5. La absolución por excusa absolutoria.

Si, la conducta atribuida al procesado, es típica, antijurídica y culpable, es decir configurativa de delito, conforme a la definición de delito, de acuerdo a la teoría finalista, pero se presenta la excusa absolutoria, el agente queda exento de pena y consecuentemente también de responsabilidad penal, estamos ante una causal de absolución. Gracias a la excusa absolutoria, el ordenamiento jurídico, libera de responsabilidad penal, al agente de la conducta; debido a que en estos casos se trata de evitar que la pena no resulte más onerosa, tanto para el agraviado, así como para el Estado y la sociedad en su conjunto. Podemos mencionar como ejemplo, cuando entre el agente de la conducta y el titular del bien jurídico afectado existe una especial vinculación



reconocida por el derecho, sea de parentesco, convivencia o dependencia, como es el caso de las excusas previstas por el artículo 208 del Código Penal (1991).

Por lo que, si estamos ante la presencia de una excusa absolutoria el daño ocasionado en estas circunstancias es antijurídico, y en consecuencia pasible de reparación civil; siendo el daño resarcible es posible determinar la responsabilidad civil del agente. En consecuencia, absuelto el procesado en el proceso penal, por excusa absolutoria, el titular del bien jurídico dañado, podrá ejercitar válidamente la acción resarcitoria a través de una acción civil; quedando exento de acreditar la presencia del hecho dañoso y estando obligado solo a acreditar los demás componentes de la responsabilidad civil.

En este supuesto de absolución cabe el pronunciamiento del juez penal respecto a la reparación civil conforme dicta el artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal (2004), a esto hay que sumarle que el principio de economía procesal es aún más vigente en estos casos de absolución del imputado, a fin de evitar un nuevo esfuerzo de parte del agraviado y de la administración de justicia.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

- **Absolución.** - Se da cuando una sentencia judicial dictamina que una persona no es culpable del delito del que ha sido juzgado. El acusado es, por tanto, inocente. Lo contrario de una sentencia absolutoria es una sentencia condenatoria.
- **Absuelto.** – En el ámbito del derecho penal, el absuelto es la persona a quien mediante sentencia se le declara libre de responsabilidad penal.
- **Actor civil.** - En sentido estricto, el actor civil es la persona, física o jurídica que dentro del proceso penal ejercita únicamente la acción civil, es decir, quien



pretende la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización de daños y perjuicios, materiales y morales, causados por el hecho punible.

- **Daño.** - En el ámbito jurídico es el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a otro en su patrimonio o en su persona.
- **Delito.** - Conducta social que violenta los códigos de convivencia y legalidad establecidos en la Ley, y que por lo tanto se considera un hecho culpable, imputable, típico y antijurídico, es decir, una acción u omisión contraria a las leyes por las que elegimos regirnos y que por ende amerita un castigo o resarcimiento.
- **Motivación.** - Es la justificación fáctica y jurídica de la decisión judicial.
- **Pena.** - Se debe entender por pena, a una especie de castigo que impone el Estado como consecuencia jurídica al autor de un hecho delictuoso.
- **Reparación civil.** - Comprende las diferentes medidas realizadas por el infractor, las cuales pueden tener un contenido simbólico, económico o material a favor de la víctima, se fundamenta en el daño patrimonial, personal o moral ocasionado por la comisión de un hecho punible.
- **Sentencia penal.** - Viene a ser la resolución final emitida por un juez o un tribunal, dicha resolución pone fin al proceso puede ser de tipo condenatoria o absolutoria, en la primera se le impone una determinada pena al acusado y en la segunda se le absuelve de todos los cargos postulados por el persecutor del delito.
- **Sentencia absolutoria.** - Se constituye como la resolución judicial final dictada por un juez o tribunal que declara la ausencia de responsabilidad penal del acusado respecto de las infracciones por las que se ha seguido el proceso



- **Tutela judicial.** - Es el derecho que le asiste a toda persona de acceder a la administración de justicia con todas las garantías debidas.
- **Victima.** - La víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica, pudiendo ser además sobre quien recae el daño producto del hecho ilícito.



CAPITULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. DISEÑO DE INVESTIGACION

Este estudio es de carácter cualitativo no experimental, por cuanto que para su concreción se analizó bibliografía (doctrina) y documentos (sentencias) relacionado al tema investigativo, dotándoles de un análisis se estableció nuestros objetivos. No experimental porque la solución no fue sometida a ninguna prueba experimental.

3.2. TIPO DE INVESTIGACION

De acuerdo al enfoque de investigación se encuentra dentro del paradigma cualitativo con investigación descriptivo-analítico. Descriptivo con diseño de campo documental, porque describimos y analizamos el contenido de la motivación de la reparación civil del absuelto y como esta se aplica en la praxis judicial.

3.3. METODOS

a) Método analítico. - Este método fue utilizado en la presente investigación en el procesamiento de la información recopilada, información bibliográfica y documental (sentencias), durante la primera etapa de la ejecución del proyecto, la misma que una vez seleccionada se catalogó y se extrajeron los temas más relevantes que sustentan nuestros objetivos.

b) Método descriptivo. - Mediante la cual se describió como se muestra la debida motivación de la reparación civil en sentencias absolutorias en la praxis judicial.

c) Método sintético. - Se utilizó durante la elaboración de las conclusiones, las mismas que permitieron elaborar recomendaciones para dar solución al problema planteado en la investigación. También se utilizó al momento de elaborar la literatura jurídica.



d) Método inductivo. - Método que fue utilizado en la recolección de la información, así como en la elaboración del marco teórico al establecerse las categorías jurídicas desde lo particular a lo general tomando como esencia a la normatividad.

e) Método deductivo. - Este método fue empleado en la elaboración de las conclusiones y recomendaciones; respecto a las conclusiones, se empleó para determinar de la manera más precisa los resultados de todo el proceso de investigación y para ser coherente con lo estudiado y respecto a las recomendaciones a fin de proyectarse a futuro y que la propuesta presentada sea aprovechada para enriquecer el conocimiento sobre el tema bajo investigación.

3.4. TECNICAS E INSTRUMENTOS

Las técnicas que empleamos en nuestra investigación para la concreción de nuestros objetivos fueron:

- **Para elaborar nuestro primero objetivo.** - Se empleó la técnica de análisis de contenido, cuyo instrumento fue la guía de análisis de contenido, el mismo que se anexa a la presente.
- **Para elaborar nuestro segundo objetivo.** - Se empleó la técnica de análisis de documental, cuyo instrumento fue la guía de análisis de sentencia, el mismo que se anexa a la presente.

3.5. OBJETO DE ESTUDIO

- Constitución Política del Estado de 1993.
- Código Penal.
- Código Procesal Penal.
- Jurisprudencia del TC.
- Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.



- Sentencias penales absolutorias emitidas por los juzgados penales de la CSJP.

Tabla 3.

Unidades de Estudio y Ejes Temáticos

Unidades	Ejes	Sub-ejes
1.- Debida de la motivación reparación civil	1.1. Legislación	1.1.1. Constitución Política del Perú.
	1.2. Jurisprudencia	1.1.2. Código Procesal Penal
		1.2.1. Jurisprudencia del TC.
		1.3.2. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia
2.- Sentencias absolutorias	2.1. Debida motivación	2.1.1. Debida justificación interna y externa de razonamiento.
	2.2. Infracción a la motivación	2.2.1. Inexistencia de motivación.
		2.2.2. Falta de motivación interna



CAPITULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En este último capítulo de la investigación, lo que debatimos y analizamos son los puntos controvertidos o componentes de estudio, implícitos en los objetivos específicos de la investigación; de las mismas que, se eligió las unidades de estudio y para cuyo análisis se planteó Ejes y Sub-ejes, con el fin de una más ordenada y correcto abordaje del tema. En ese sentido, basándonos en el enfoque de la investigación cualitativa, partimos del análisis y exposición teórico del tema, para posteriormente pasar por la examinación fáctica del tema. De esa forma el estudio se delimita en el desarrollo de la DEBIDA MOTIVACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL en sentencias absolutorias y examinar pragmáticamente, a la luz de la teoría estándar de la Argumentación Jurídica, LA JUSTIFICACIÓN INTERNA Y EXTERNA DE RAZONAMIENTO de la motivación en el extremo de reparación civil en sentencias absolutorias; para tal efecto se consideró los siguientes componentes de estudio: 1.- El contenido jurídico doctrinal de una debida motivación de la reparación civil en sentencias absolutorias, 2.- La justificación interna y externa de razonamiento en sentencias absolutorias en el extremo de la reparación civil. Estos dos puntos son debatidos a la luz de toda la información que se ha recabado y sistematizado en el marco teórico de la presente investigación.

En este apartado presentamos los resultados de la investigación, para ello se expone el análisis del contenido jurídico doctrinal de una debida motivación de la reparación civil en nuestro sistema jurídico, basándonos en la legislación y la jurisprudencia, como bien se presenta en los Ejes de estudio, concretamente el análisis en específico de las fuentes presentadas en los Sub-ejes de estudio. Se pasa a continuación a examinar en la práctica un grupo de cinco sentencias penales absolutorias con reparación



civil, enfocándonos en la verificación de una debida motivación o en la infracción a la motivación, como bien se presenta en los ejes de estudio, esto haciendo una verificación de la concurrencia de los elementos presentados en los Sub-ejes de estudio, Todo este proceso lleva implícitamente interrogantes, que se generan a la vez que cada punto es tratado, como: ¿Cómo se habilita el pronunciamiento respecto a la reparación civil en sentencias absolutorias? ¿Qué señala la legislación nacional respecto a la debida motivación de la reparación civil? ¿Cuál ha sido el trato que le ha dado la Jurisprudencia a la debida motivación de la reparación civil?, ¿Cuál es la teoría de la motivación de resoluciones judiciales que se aplica en nuestro ordenamiento jurídico?, ¿Qué debe concurrir para que exista una debida motivación de la reparación civil?, ¿Cuándo los magistrados cometen una infracción a la motivación?

La importancia del estudio radica en desarrollar objetivamente el contenido y alcances de la motivación de la reparación civil en sentencias que hayan declarado la absolución del acusado y verificar en la práctica judicial el cumplimiento de la justificación de cada presupuesto, necesario para establecer, correctamente, la reparación civil en dichas sentencias, esto último nos permite verificar cuales son los defectos que pueden llegar a existir en la motivación de la reparación civil en sentencias absolutorias; todo esto nos permite abordar el tema de fondo que es definir las categorías de justificación que deben concurrir para una debida motivación de la reparación civil en sentencias absolutorias. La idea es que dicha evidencia sea útil para los magistrados a fin de que eviten caer en dichos vicios de motivación, y con ello garantizar debidamente los derechos fundamentales que le asiste a cualquier justiciable

Estos son los resultados a que ha llegado la investigación:



4.1. RESPECTO AL PRIMER OBJETIVO ESPECIFICO: EXPLICAR EL CONTENIDO JURÍDICO DOCTRINAL DE UNA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL EN SENTENCIA ABSOLUTORIA

4.1.1. Alcances del artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal

Antes de la irrupción del Nuevo Código Procesal Penal (2004), en la escena del derecho penal no era posible debatir la reparación cuando ya no existía la imputación penal, artículo 92° del Código Penal (1991), esta concepción defendía tanto a la imputación penal como a la pena como elementos centrales del proceso penal y solo con su existencia y su consecuente calificación y sanción, el Juez tenía la potestad de fijar la reparación civil a favor del agraviado.

Es en ese contexto que irrumpe el nuevo escenario que postula el artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal, que a la letra dice:

...La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida cuando proceda (Codigo Procesal Penal, 2004)

Este nuevo escenario es coherente con la idea de que la justicia penal deba tener también como prioridad la reparación civil y lograr mediante esto la paz social y no solo buscar la misma a través de la sanción a la persona que delinque. Esta postura ha sido también asumida en diversas otras jurisdicciones como la Argentina, que señala: “la absolución del procesado no impedirá al tribunal penal pronunciarse sobre la acción civil, en la sentencia” (Codigo Procesal Penal Argentino, 1991). Podemos ver que la jurisdicción nacional tiene a la condena penal como principal objetivo del derecho penal, lo que se ha convertido en un problema que afecta directamente a la víctima, puesto que no se le da una correcta tutela de sus derechos, debido a que en muchos casos la sentencia agota su actividad probatoria en la búsqueda de la imposición de una pena, dejando de



lado desarrollar correctamente la motivación de la reparación civil, que tiene para muchos jueces un carácter accesorio.

El artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal (2004) ha abierto un gran debate respecto a la naturaleza jurídica de la reparación civil, generando dos posiciones: la primera de ellas que considera a la reparación como una pena autónoma similar a la multa y con efectos claros en la persecución criminal y por otro lado la posición que considera a la reparación como un institución autónoma que no tiene un carácter de accesorio o subsidiario respecto a la acción penal, porque puede también perseguirse la reparación, dentro del proceso penal cuando hay ausencia de delito; esta última posición es la que se acerca más a la esencia de la norma contenida en el artículo 12° numeral 3 del Código Procesal Penal (2004) y es la generalmente asumida por la jurisprudencia y doctrina nacional.

Debido a la autonomía de la institución de la reparación civil existe siempre la necesidad que subsistan sus elementos constitutivos (antijuricidad, daño, nexo de causalidad, factor de atribución) para que en los casos de absolución pueda proceder el pronunciamiento respecto a la reparación civil. Gracias al desarrollo hecho en el Marco Teórico de la presente investigación, sobre las causales de absolución del imputado, podemos afirmar que es en algunas de ellas en las que es posible un pronunciamiento respecto a la reparación civil en la sentencia absolutoria, debido a que subsisten los elementos constitutivos de la reparación civil; es así que en los siguientes casos de absolución es posible un pronunciamiento respecto a la reparación civil:

- La absolución por conducta atípica
- La absolución por causal de exculpación.
- La absolución por excusa absolutoria.



Entendiendo que el criterio que hace posible el pronunciamiento respecto a la reparación civil siguiendo los alcances del artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal (2004) es el carácter autónomo de la reparación civil, siendo esta una característica *sine qua non* se haría posible el pronunciamiento respecto a la reparación civil en la sentencia absolutoria. Por lo que, para efectos de la concreción de nuestro primer objetivo específico es necesario desarrollar las diferentes posturas nacidas a partir del carácter autónomo de la reparación civil, que como veremos difieren respecto al tratamiento que se le debe dar a la reparación civil atendiendo a su naturaleza jurídica; es así que tanto la jurisprudencia como la doctrina difieren en entender a la institución de la reparación civil como entidad privada relacionada al ámbito civil o entidad pública relacionada más al ámbito penal, existiendo también una postura que entiende a la reparación civil como una institución de carácter mixto es decir de naturaleza pública y privada. Es así que producto del debate nacen tres posturas de las que deben tomar parte los jueces al pronunciarse sobre la reparación civil.

4.1.1.1. La reparación civil como un concepto eminentemente civil.

Para entender el carácter autónomo de la reparación civil, entendido desde la perspectiva de la "responsabilidad civil ex delicto", es necesario desarrollar su argumento central para explicar su persistente ubicación en el Código Penal y justificar, en su caso, las diferencias de trato con respecto a la genérica responsabilidad extracontractual prevista en el Código Civil.

En primer lugar, señalamos que el hecho delictivo importa una conducta que, exteriorizada en la realidad social, muestra un estado de lesividad y/o puesta en peligro, para un bien jurídico, penalmente tutelado; es precisamente este estado de dañosidad, que legitima que el Estado, a través de la normatividad jurídico-penal, reaccione mediante sanciones punitivas, sobre todos aquellos que se les puede atribuir (imputar) dicha



situación de desvalor. Nuestro Código Penal (1991) es más que claro, al subordinar la imposición de una pena, a la lesión y/o la puesta en peligro de un interés jurídico, conforme la declaración consagrada en el numeral IV de su Título Preliminar; este es un predicado fundamental de la responsabilidad penal, aparte de la valoración que debe darse de los presupuestos que la sostienen.

Después de un tiempo los creadores de la norma (legisladores), entendieron, que el hecho punible, no sólo trae consigo un derecho distributivo del Estado y de la sociedad (de justicia), sino también, un derecho reparador, resarcitorio a favor de quien, en sus bienes jurídicos fundamentales, ha sufrido las consecuencias perjudiciales de la conducta criminal. Siendo así, aparece en el procedimiento penal una dualidad de pretensiones, a la acción penal se le apareja la rotulada acción civil; es decir, ya no se persigue únicamente que el imputado pueda ser sometido a una privativa de libertad, debiendo responder también por las consecuencias perjudiciales del hecho punible atribuible, compensando dinerariamente a su víctima. Se tiene de este modo, dos pretensiones, a su vez, dos sujetos procesales legitimados, por un lado el Fiscal y, por el otro, el agraviado; la ley acumula en el proceso penal un doble objeto, pues a la depuración de la responsabilidad penal se une la exigencia de responsabilidad civil, salvo que la víctima, que es la titular del bien jurídico dañado, renuncie a exigir la reparación (porque no quiere reclamar o porque haya sido reparada extra procesalmente) o la reserve para discutirla después de terminado el proceso penal. (Cortes Dominguez & Catena Moreno, 2005). Aunque, según la idea anotada, la reparación civil, que se sigue en el procedimiento penal, cuenta con una naturaleza jurídica distinta a la responsabilidad penal, por lo que no resulta concebible asimilar su carácter y efectos; no puede decirse, por tanto, que nace en la vía penal un derecho reparador, de naturaleza distinta al que puede promoverse en un proceso civil. Entiéndase que, a toda responsabilidad penal no se le sigue necesariamente una



responsabilidad civil y viceversa; puede no concurrir imputación jurídico-penal, y, si responsabilidad civil por los daños causados por una conducta humana, según los criterios que al respecto se sigue en el derecho privado. Para San Martín C. (2003) la responsabilidad civil ex delito no tiene por qué derivar de un delito como infracción, entendiendo a esta como conducta objetiva y subjetivamente típica, antijurídica, culpable y punible; además que la responsabilidad civil ex delito para efectos de la indemnización tampoco deriva del delito como daño por el que eventualmente se condena al autor. (San Martín C. , 2003)

Una cuestión es que la lesión de un bien jurídico, que siempre tendrá un titular (persona, Estado o sociedad), pueda generar la posibilidad de que se deba indemnizar a aquélla, y otra muy distinta, que la responsabilidad civil pueda transmitirse a otras personas (herederos) y, que inclusive, pueda recaer sobre una persona distinta a la generadora del estado de lesión y/o la puesta en peligro; un aspecto no deja sin sostén lo otro. De ahí, que hayamos indicado con corrección, que la indemnización corresponde únicamente a la víctima, y no a la sociedad, pero esto no comporta, conforme se ha mal entendido, que esta responsabilidad no puede extenderse a otras personas (tercero civil responsable) y que puede ser también, a favor de personas distintas a la víctima; piénsese en los delitos de homicidio, donde siempre serán sus herederos legales quienes asumen legalmente la calidad de agraviado (Beltrán Pacheco, 2008).

Como ya lo hemos indicado, el proceso penal versa sobre un hecho delictivo, cuya persecución y sanción se justifica en mérito a un interés público, en cambio la responsabilidad civil tiene que ver con una pretensión de privados, de un particular que busca ser resarcido de los daños causados por el delito en sus bienes jurídicos fundamentales. Así, la doctrina procesalista toma del modelo francés de justicia criminal la institución de la acción civil dentro del proceso penal, esto es, la posibilidad que la



víctima persiga en dicha sede la satisfacción de los intereses particulares afectados con la comisión de un hecho punible que le haya causado daño, presupuesto necesario de la responsabilidad civil extracontractual. (Freyre, 2008)

Como bien se apunta doctrinariamente, el delito no es el fundamento de la responsabilidad, sino que lo es el daño ocasionado. El hecho de que el juez de lo penal pueda resolver sobre esta clase de responsabilidades obedece a razones de índole procesal (Berdugo Gomez de la Torre, 2001). El objetivo de discutir la reparación civil en la vía penal “solo obedece a la necesidad de preservar el principio de la unidad de la jurisdicción que rechaza la posibilidad de admitir fallos contradictorios sobre un mismo hecho” (Vasquez Vasquez, 2005). La acción civil es privada, porque corresponde su ejercicio a la persona lesionada y por tanto es de interés particular; las relaciones jurídicas que norman su contenido son privadas; el nuevo Código Procesal Penal, ha estatuido al sujeto procesal llamado “actor civil”, como aquella víctima (agraviado), que se apersona en el procedimiento penal, para promover la pretensión resarcitoria ante la jurisdicción penal. El actor civil, es el sujeto que reclama la reparación civil derivada de la responsabilidad civil del presunto delincuente, pero que no ejercita la acción penal, es decir, que solicita tan sólo que se le indemnice por la comisión de un delito. Estas personas defienden un interés privado legítimo, con prescindencia que la ejecución de la pena que eventualmente se imponga en la sentencia sea pública (García Rada, 1995, p. 124).

A decir de Galvez Villegas (2016), la reparación civil no puede configurar bajo ningún supuesto una sanción jurídico penal, ya que se sustenta en un interés particular, tiene naturaleza distinta de la pena y por ningún motivo puede cumplir la función de ésta. Asumiendo la naturaleza civil de la reparación civil, se infiere en seguida que ésta es de naturaleza privada, pues no está condicionada por el interés público sino por el interés de la víctima o perjudicado por un delito. Así, cuando se estima que la responsabilidad penal



y la responsabilidad civil atienden a fines diferentes, pues mientras que con la pena el responsable penal responde frente al Estado y la colectividad, con la responsabilidad civil se pretende, a grandes rasgos, reparar o compensar los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima o los perjudicados por el mismo. En efecto, la pena no se impone para reparar el daño que se ha ocasionado a la víctima, sino para confirmar la presencia del Derecho penal como un instrumento utilizado por el Estado para la protección de los bienes jurídicos. Como apuntan Muñoz Conde y García Arán (2003: 225), la reparación no tiene un sentido penal, sino que integra el derecho de daños pues su naturaleza es esencialmente indemnizatoria.

Según lo desarrollado por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116 respecto de la reparación civil derivada del delito, la reparación civil no es una pena, sin embargo, no busca desconocer que la pena como la reparación civil derivada del delito comparten un mismo presupuesto, es decir la realización de un acto ilícito. Con esta distinción se pretende, más bien, precisar que tanto la pena como la reparación civil valoran el hecho ilícito desde su propia perspectiva, lo que explica que partan de fundamentos distintos. Así tenemos que, mientras la pena se impone con la finalidad de mantener el bien jurídico frente a vulneraciones culpables, la reparación civil que deriva del delito se centra en la función de reparar el daño provocado al agraviado por la acción delictiva (Acuerdo Plenario N°6-2006/CJ-116, 2006); es así que tenemos que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con la ofensa penal o puesta en peligro de un bien jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente. La distinción conceptual entre pena y reparación civil que establece el precedente vinculante tiene una innegable incidencia en la concreta configuración de la reparación civil en el proceso penal.



Un aspecto positivo de tratar a la reparación civil como un concepto eminentemente civil, ayuda a entender la situación en la que la inocencia del causante no lo libera automáticamente de la responsabilidad civil, ya que se reclama evaluar la responsabilidad civil con criterios civilistas. En ese mismo orden de ideas De Trazegnies (2015) enmarca que la responsabilidad civil cubre una hipótesis más amplia que la responsabilidad penal, esto debido a que no sólo comprende los daños resultantes de delito, sino también aquellos que se derivan del descuido e imprudencia no derivados del delito, debiéndose agregar también aquellos hechos sin culpa, que también deben ser resarcidos, como los ocasionados mediante bienes o actividades riesgosas. Todo esto trae como consecuencia que, si en el juicio penal correspondiente se llega a la conclusión de la no existencia del delito, esto no significa que no haya obligación civil de pagar una indemnización. El doctrinario plantea con ello, que el agraviado tendría mayor beneficio discutir su pretensión en la vía civil que en la vía penal, considerando que su discusión en el proceso penal sería bastante estrecha y limitada (De Trazegnies Granda, 2015)

Finalmente resaltar que la jurisprudencia del Poder Judicial (Ejecutoria suprema del 25 de julio del 2000. Exp. 1070-98, citado por San Martín C. , 2003) indica que la reparación debe formar parte de toda sentencia penal, (no de la pena) por lo que omitir fijar la reparación civil en la sentencia provoca la nulidad de la misma. Vemos así que la jurisprudencia del Poder Judicial intenta evitar identificar la reparación con la pena.

En nuestra opinión entender a la reparación como una entidad privada en su origen y efectos y por consiguiente entenderla como un concepto eminentemente civil, es limitativo para los objetivos de restitución y reposición ya que impide su transabilidad; el tender a llevar la autonomía de la reparación civil al extremo, resaltando la naturaleza privada de la reparación civil solo logra en muchos casos desalentar al juez penal a desarrollar la motivación de la reparación civil de una manera más extensa y adecuada en



sus fallos, esto se verá más adelante en la praxis sobre la motivación de la reparación civil en sentencias absolutorias

4.1.1.2. La autonomía de la pretensión civil en el proceso penal.

De la autonomía ya enmarcada derivamos otra consecuencia, el cual es que la pretensión civil de resarcimiento de los daños producidos por la conducta sometida a un proceso penal sea independiente de la pretensión penal. Ahora bien, si bien el camino regular para hacer efectiva dicha pretensión civil sería que el agraviado inicie un proceso civil, en donde el juez civil tendría que determinar el daño producido y establecer la reparación acorde con dicho daño, es por razón de economía procesal que ambas pretensiones, llámese penal y civil, se solventen en un mismo proceso, esto es, el proceso penal, evitando así el denominado “peregrinaje de jurisdicciones”. Pero, la unificación de pretensiones en el proceso penal no debe afectar la autonomía de cada una de ellas, de manera que la falta de una condena no tendría que ser impedimento para imponer una reparación civil en caso estén debidamente acreditados los daños, esto bajo los alcances del artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal (2004), siendo importante este punto y que atañe a la debida motivación de la reparación civil, en caso de que la decisión judicial derive en una sentencia absolutoria, es decir en la que se excluya la pena.

Sin embargo, desde esta perspectiva la reparación como concepto, se entiende siempre ligado al derecho penal porque su discusión siempre va estar presente en un proceso penal, el juez al estar obligado a pronunciarse por la pena y la reparación debe observar a ambas instituciones en una relación de coordinación, sin estar ningún subordinado a la otra. En este orden de ideas tenemos lo dicho por Peña Cabrera (1987) para quien “la consecuencia de un delito no es solo la pena, sino la obligación de reparar, en lo posible, el daño y los perjuicios causados”. En otras palabras, la pena se aplica al autor del delito y la reparación al que ha agraviado; es decir uno sanciona y el otro repara,



pero ambas coordinan en un mismo fin en el proceso penal, por lo que la reparación no es una institución ajena en el derecho penal

4.1.1.3 Sobre la finalidad reparatoria de la reparación civil, la reparación como mecanismo superior a la pena y el derecho penal reparator

Como última consecuencia derivada de la aplicación del artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal (2004), es aquella que integra la pena como una parte de la reparación, señalando que el hecho que la reparación civil se imponga por el sistema penal hace que este produzca un efecto de contagio con los fines del derecho penal, por lo que esta postura más allá de respetar la autonomía de la reparación civil como institución, la integra a la pena como parte constituyente. Así lo señalaba Puig (1976), al decir que la lucha contra el delito se acometerá más racionalmente si la reparación civil asume también un carácter político criminal al producir cierto efecto intimidatorio. Ya en la actualidad esa utilización político-criminal de la reparación civil ha ido más allá, pues ahora no es solamente una consecuencia del delito que pudiera reforzar la función de la pena, más aún, en determinados casos se llega a constituir como el mecanismo de solución del conflicto penal, la llamada tercera vía del derecho penal el llamado Derecho Penal Reparador, que en términos generales significa que pese a no ser propiamente una pena, la reparación puede alcanzar un contenido penal manifiesto.

Esta novedosa perspectiva de la función de la reparación civil, tiene sus orígenes en la jurisprudencia internacional, concretamente en los argumentos dados por La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante CIDH, en la resolución de algunos casos emblemáticos, en los que la CIDH argumenta que aun existiendo una sentencia condenatoria que pueda constituirse en si misma como una forma de reparación y satisfacción moral, “ésta no sería suficiente dada la específica gravedad de la violación al derecho a la vida y al sufrimiento moral causado a las víctimas y sus familias, las cuales



deben ser indemnizadas conforme a la equidad”. (Caso Neyra Alegria y otros, 1996); a su vez la CIDH aboga por una reparación civil que pueda servir como una forma de lucha contra la impunidad (Caso de los hermanos Gomez Paquiyaury vs Peru, 2004).

La obligación de la reparación civil se cumple con reparar el daño, es decir indemnizar a la parte lesionada, y la obligación de la reparación social queda cumplida cuando se cumple la pena, esta última sería la indemnización dada a la sociedad por la perturbación que le causa el delito. Esta postura es desarrollada por el maestro Roxin (Galain Palermo, 2005) quien considera a la reparación no como pena o medida de seguridad, sino una medida penal independiente que contiene elementos del derecho civil y cumple con los ya conocidos fines de la pena; además que considera que la restauración de la paz jurídica le corresponde a la reparación civil, debido a que esta puede cumplir de manera más eficaz esta función por encima de la pena y la medida de seguridad. (Galain Palermo, 2005, p. 202).

De esta forma, se afirma que considera a la reparación como perteneciente al campo del ordenamiento jurídico penal, traería la ventaja de facilitar la realización de los fines preventivos del derecho penal, ya que la reparación vendría a reforzar, complementar o en algunos casos sustituir (en el caso de sentencias absolutorias) la aplicación de una pena o medida de seguridad “una oportuna reparación sería más exitosa y generaría mayor confianza en las normas que cualquier otra clase de penas, la cual, a veces lejos de amenguar el conflicto producido por el delito lo agudiza” (Castillo Alva, 2001)

4.1.2. Sobre el alcance de la reparación civil derivada del delito

Sobre el alcance de la reparación civil derivada del delito, la jurisprudencia ha señalado que la mencionada reparación civil debe reparar el daño o efecto que el delito



ha tenido sobre el agraviado. (Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116). De esta afirmación es que se desprenden los criterios que delimitan el ámbito de aplicación de la reparación civil en el proceso.

a) Delimitación por el objeto:

En la doctrina penal se hace, en general, referencia al daño como el objeto de la reparación civil, señalando, por ello, que resulta más correcto hablar sobre alcance y naturaleza de la reparación civil, en términos doctrinarios hablamos más de una responsabilidad civil *ex dammo*. Al respecto el daño es definido como la lesión a un interés patrimonial o extramatrimonial que recae sobre determinados bienes, derechos o expectativas del agraviado, siendo de esta forma que la reparación civil no se limita a los menoscabos de carácter patrimonial, sino que incluye también aquellas afectaciones que tienen una naturaleza no patrimonial (Galvez Villegas, La Reparación Civil en el Proceso penal, 2016).

Al respecto en la jurisprudencia encontramos que efectivamente el objeto de la reparación civil no solo es el daño derivado del delito, sino también el efecto que el delito ha tenido sobre el agraviado. (2006); Esta supuesta ampliación de los alcances de la reparación civil, parece conducir a que todo efecto dañoso sobre el agraviado podría ser tenido en cuenta en la determinación de la reparación civil; es decir si el efecto fuese dañoso, estaría incluido en el concepto de daño. Sin embargo, hay que diferenciar del llamado daño a la persona, el cual incluye todas aquellas situaciones a las que un sujeto, por sufrir una lesión a su integridad psicosomática, está sometido, estas lesiones generalmente producen consecuencias extrapatrimoniales. (Sessarego, 1985, pág. 185)

b) Delimitación por el hecho generador del daño:



A esto señalamos que no es necesario que el daño derivado del delito este previsto como resultado típico del delito porque el daño que sustenta la reparación civil no requiere estar definido previamente por la ley. No debemos confundir que por ello se puede indemnizar cualquier daño o efecto vinculado al hecho delictivo. Conforme señala la jurisprudencia los daños producidos deben desprenderse directamente del delito, de tal manera que la reparación civil derivada del delito solamente abarca a estos daños. Esto naturalmente excluye la reparación civil determinada en el proceso penal, por daños o efectos derivados del delito que no sean consecuencia directa del mismo. Aunque siguiendo el criterio de la vinculación directa del daño con el delito, se estaría asumiendo la teoría de la causa próxima, la cual no corresponde con las reglas generales previstas en normatividad civil de la cual deriva. En nuestro Código Civil, la teoría de la causa próxima se asume solamente para la determinación de la responsabilidad contractual, pero no para la determinación de la responsabilidad extracontractual. Para este último, el artículo 1985° del Código Civil asume, la llamada teoría de la causa adecuada, según la cual una causa es adecuada respecto del resultado, dicho de otra manera, debe ser capaz para producir el daño causalmente provocado. Una consecuencia, derivada de la jurisprudencia (2006) sería que la reparación civil derivada del delito solamente podrá alcanzar a los daños directamente producidos por el delito y de seguir la teoría de la causa próxima en la reparación civil derivada del delito, se producirá una restricción respecto de las reglas generales de la responsabilidad civil extracontractual. Por ejemplo, si la víctima afectada por unas lesiones se somete a una segunda intervención médica para restablecerse plenamente y muere en la operación por una complicación anestésica, este segundo daño no podrá incorporarse como parte indemnizable de la reparación



civil derivada del delito a pesar de su vinculación causal. Aunque esto no impida que pueda acudir al juez civil a fin de solicitarse la indemnización correspondiente, siguiendo las reglas de la causa adecuada. Quedando claro que los daños que acompañan a la comisión de un delito (*ex delicto*), limita a los daños directamente vinculados a la realización del delito, lo que tendría sentido si solo se atiende al objeto de la prueba del proceso penal, por lo que el juez penal se centraría en el delito, no debiendo ampliar el objeto de la prueba a otros hechos aunque se encuentren causalmente relacionados con el delito; saliéndose del ámbito delimitado por el hecho delictivo, el proceso penal dejaría de ser un proceso penal para convertirse en un proceso penal-civil.

c) Delimitación por el sujeto:

Según el análisis hecho a la jurisprudencia otra delimitación de la reparación civil es la que está referida al sujeto, según esta delimitación solo se repara el daño o efecto producido sobre la víctima (Acuerdo Plenario N°6-2006/CJ-116, 2006). De esto se entiende que en la reparación civil derivada del delito el daño causado a otras personas distintas a la víctima, no pueden incluirse. Por ejemplo, al paciente que iba a ser atendido por el médico que no llegó a tiempo a la operación por haber sido atropellado imprudentemente por un conductor alcoholizado, no podrá ser indemnizado civilmente en el proceso penal instaurado contra este último. Sin embargo, los terceros afectados por el delito podrán, en todo caso, solicitar la indemnización correspondiente en la vía civil, pero no podrán constituirse en parte civil dentro del proceso penal.



Otras cuestiones importantes derivadas del Acuerdo Plenario N°6-2006/CJ-116, 2006 analizadas son: i) las referentes a la confesión sincera y su influencia respecto de la reparación civil y ii) la proporción de la reparación civil

i) “La confesión sincera del encausado no puede ser valorada como presupuesto para establecer la cuantía de la reparación civil”:

La distinción conceptual entre pena y reparación civil hace que los criterios de determinación de la cuantía de cada una de estas consecuencias jurídicas del delito sean distintos. En ese sentido, la cuantía de la pena debe ajustarse a la gravedad del injusto penal, tal como está dispuesto en el artículo 46° del Código Penal (1991) en la cual se establecen los diversos aspectos que el juez debe considerar al momento de individualizar la pena. Esta individualización de la pena puede abarcar también a otros aspectos ajenos al hecho delictivo, siempre que influyan en las necesidades de punición, como sería el caso de la reparación espontánea del daño, o de la confesión sincera del autor.

La determinación de monto de la reparación civil debe corresponderse al daño producido; es decir si el delito ha significado la pérdida de un bien, entonces la reparación civil deberá apuntar a la restitución del bien y, de no ser posible, al pago de su valor y en el caso otro tipo de daños de carácter patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o no patrimonial (daño moral o daño a la persona), la reparación civil se traducirá en una indemnización que se corresponda con la cantidad de los daños y perjuicios provocados.



La jurisprudencia considera que la confesión sincera del imputado durante el proceso penal es un aspecto que sólo tiene relevancia penal, por lo que no podrá ser valorada como presupuesto para establecer la cuantía de la reparación civil (2005). Aunque podrían situarse varios ejemplos en los que la confesión sincera podrían influir en la determinación de la pena. Un ejemplo sería la confesión sincera que el imputado haga sobre la revelación del lugar donde están los objetos sustraídos, de manera que puedan ser recuperables y por tanto la reparación civil se vea reducida. Otro ejemplo podría influenciar la reparación civil respecto al daño moral, cuando el imputado confiesa la ubicación del cuerpo de la víctima, lo que eliminaría la incertidumbre respecto de su paradero. El precedente vinculante ha cerrado la puerta a la posibilidad de que se pueda valorar en algún caso la confesión sincera a efectos de determinar la reparación civil.

ii) “La reparación civil debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan”:

La jurisprudencia afirma también que la reparación civil derivada del delito debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan. Con esta afirmación, el Supremo Tribunal establece cuál es el criterio central para la determinación del monto de la reparación civil. Sin embargo, su formulación es un tanto imprecisa, pues la reparación civil no debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan, sino con la afectación a los bienes jurídicos. Entender que, es el bien jurídico afectado el que determina el monto de la reparación civil, significaría utilizar un criterio abstracto referido a la importancia del bien jurídico, de manera tal que



siempre un delito contra la vida debería tener una indemnización mayor que un delito contra la integridad física y éste a su vez una indemnización mayor que la de un delito contra el patrimonio; así, una lesión culposa leve tendría que llevar a una indemnización mayor que una defraudación patrimonial millonaria. En este sentido, el monto de la reparación civil debe guardar relación no con el bien jurídico abstractamente considerado, sino con la afectación concreta sobre dicho bien jurídico.

Este criterio de la afectación del bien jurídico resulta especialmente importante para obviar de la jurisprudencia nacional un proceder recurrente en la determinación de la reparación civil, pero completamente ajeno al mencionado criterio. Se trata del aspecto referido a los ingresos económicos del condenado. Que, a consecuencia de ello, numerosas resoluciones judiciales han señalado continuamente que la reparación civil derivada del delito debe tomar en cuenta las posibilidades económicas del agraviado, trasladando al ámbito de la reparación civil una lógica similar a la determinación de la multa penal. Sin embargo, del análisis jurisprudencial hecho, nos queda ahora claro que la reparación civil se determina con base al daño producido, con independencia de si el responsable por dicho daño lo pueda pagar o no. En consecuencia, el criterio de la reparación civil derivada del delito debe centrarse en el daño producido y no en el agente o sujeto activo de dicho daño.

4.1.3. Contenido de la reparación civil

Según el artículo 93° del Código Penal “La reparación comprende: 1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, 2. La indemnización de los daños y perjuicios” (1991).



a) La restitución:

Según la RAE, restituir significa “volver algo a quien lo tenía antes”. Esta es la concepción acogida por la mayoría de la doctrina, se define la restitución como reintegración del estado de cosas existente con anterioridad a la violación de la ley o restauración del bien afectado a su condición anterior al delito¹. Por otra parte, hay que mencionar que nuestro Código Penal parece otorgar cierta preferencia a la restitución, frente a la indemnización de daños y perjuicios. Sin embargo, vale aclarar que debe preferirse la restitución, siempre y cuando el tipo de delito lo permita; no debe olvidarse que existen delitos donde no es posible la restitución. Finalmente, el artículo señala “... la restitución debe realizarse con el mismo bien, aunque se halle en poder de terceros”, esto con el fin de brindar mayor protección al perjudicado con el delito, incluida la situación que el bien sea adquirido por tercera persona, a quien otorga también a su favor el derecho de repetición.

b) Indemnización por daños y perjuicios:

A tenor de lo dispuesto por el artículo 93° en los delitos en los cuales se ha vulnerado derechos no patrimoniales del perjudicado o, incluso, habiéndose realizado la sustracción de un bien, además se ha lesionado estos derechos, corresponde una indemnización de daños y perjuicios. Esta indemnización prevista en el mismo artículo 93°, inc. 1), segunda parte; e inc. 2), del Código Penal, es una forma de reparación civil mucho más amplia que la primera, pues



busca resarcir al agraviado del delito no solo por los daños causados a sus bienes sino también a su persona. Por otro lado, cabe mencionar que en muchas ocasiones cuando se fija la reparación civil en la sentencia condenatoria o, en el caso en análisis absoluta no se realiza un análisis adecuado de los requisitos de la responsabilidad civil. Asimismo, los montos impuestos, por ejemplo, como indemnización de daños y perjuicios en un caso de homicidio, no se corresponden con la magnitud del daño causado, lo que trae como consecuencia que los perjudicados se vean impulsados a recurrir a la vía civil con la esperanza de obtener un monto justo.

Finalmente, debemos resaltar la necesidad de actuar con diligencia cuando se trata de establecer quiénes son las personas legitimadas para reclamar indemnización de daños y perjuicios, especialmente en el caso de resarcimiento de daños extra-patrimoniales, debido a que el círculo de personas que puede reclamar indemnización se amplía. No puede perderse de vista, en todo caso, que el perjudicado es la persona que en forma directa e inmediata sufre un daño o perjuicio por la comisión del delito, en este caso, un daño moral o daño a la persona.

4.1.4. Elementos o requisitos para establecer la responsabilidad civil

La importancia en la motivación de conocer los requisitos o elementos que son necesarios para establecer la responsabilidad civil, nos obliga a desarrollar de una manera más amplia en esta discusión dichos elementos o requisitos, que se encuentran en cualquier supuesto de responsabilidad civil extracontractual y, siendo la reparación civil Ex delicto una especie de esta, es porque le son aplicables.



a) El hecho ilícito (antijuricidad):

Para que pueda existir responsabilidad penal y responsabilidad civil, se requiere de una conducta humana que contravenga el orden jurídico. Es decir, se necesita de un hecho antijurídico. En el ámbito del Derecho civil se diferencia entre anti juricidad típica y atípica. Cualquiera de ellas puede dar lugar a un supuesto de responsabilidad. Entonces, queda claro que la reparación civil derivada del delito se trata de un supuesto de anti juricidad típica, pues la conducta, causante del daño, ha sido prevista ex ante como ilícito penal. En este sentido, puede apreciarse que una conducta tipificada como delito y que a su vez es productora de un daño, tiene dos consecuencias: la pena y la reparación civil. De allí la importancia de analizar la anti juricidad de una conducta, porque la presencia de una causa de justificación conduciría a eximir de responsabilidad penal al autor del hecho y, generalmente, también de responsabilidad civil.

b) El daño causado:

Otro elemento fundamental para que exista responsabilidad civil es el daño causado. No puede existir responsabilidad civil sin daño, pues simplemente no habría nada que indemnizar. El daño es un elemento tanto de la responsabilidad civil contractual como extracontractual. En este orden de ideas, la reparación civil derivada del hecho punible también tiene como presupuesto el daño causado. Si este elemento estuviera ausente, podrá haber responsabilidad penal, pero nunca civil; no debe olvidarse que la responsabilidad penal tiene como fuente al delito, mientras que la responsabilidad civil, el daño causado. Este elemento sirve para definir también la finalidad de la responsabilidad civil, la cual es reparar el daño causado. En cambio, el Derecho penal tiene, como una de sus finalidades, la



prevención general de los delitos. Cabe indicar que en virtud a este elemento no basta con que exista una conducta antijurídica, es necesario además que ésta haya causado daño.

c) La relación de causalidad o nexo de causalidad:

Luego de determinada la existencia de un daño jurídicamente indemnizable, no puede aún atribuirse responsabilidad civil alguna, pues aún se requiere de un vínculo causal entre la conducta del autor y el daño causado. La relación de causalidad puede definirse como el nexo o vínculo existente entre la acción y el resultado, en virtud del cual el resultado adquiere la calidad de efecto de la acción, a la vez que la acción adquiere la calidad de causa del resultado. Como se observa, la relación de causalidad que debe existir entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado, para determinar responsabilidad civil, no es la misma que se exige para establecer la responsabilidad penal, en donde actualmente se utilizan criterios normativos, como la denominada teoría de la imputación objetiva. Ello puede generar algunos problemas al momento de verificar la existencia de este elemento, más aún si se tiene en cuenta que la reparación civil y la pena a aplicar, compartirán el mismo presupuesto fáctico, y que la pretensión civil resulta siendo accesoria de la penal, con lo cual podría interpretarse que, en realidad, la relación de causalidad se exige para los casos puramente civiles.

d) Factores de atribución:

Una vez comprobada la presencia de un hecho antijurídico, del daño causado y de la relación de causalidad, el último elemento que se requiere para afirmar la existencia de responsabilidad civil, es el factor de atribución. Los factores de atribución, también denominados criterios de imputación de responsabilidad civil,



sirven para determinar cuándo un determinado daño antijurídico, cuyo nexo causal se encuentra comprobado, puede imputarse a una persona y, por tanto, obligar a ésta a indemnizar a la víctima. Estos factores se agrupan en dos sistemas. El sistema objetivo y el sistema subjetivo. Como consecuencia de estos sistemas, existen factores de atribución objetivos y subjetivos, respectivamente. Son factores de atribución subjetivos: el dolo y la culpa. Son factores de atribución objetivos: el riesgo o peligro creado, la garantía de reparación, la solidaridad y la equidad. Seguidamente analizaremos los factores de atribución aplicables a casos de responsabilidad civil extracontractual y, dentro de éstos, los que se encuentren directamente vinculados a la reparación civil ex delito, a saber: el dolo, la culpa y la garantía de reparación. En principio, si bien existen factores de atribución subjetivos y objetivos, como ya se mencionó, sólo los primeros serán de conocimiento en un proceso penal, esto por su vinculación con el delito y la proscripción de responsabilidad objetiva, recogida en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal (1991); por lo menos en cuanto se refiere a los responsables directos del hecho causante del daño y constitutivo de delito. En síntesis, para imponer reparación civil a los responsables directos del hecho se requiere de la presencia de dolo o culpa en sus conductas. De no presentarse estos factores de atribución subjetivos, quedarán liberados de responsabilidad civil. Al respecto, el artículo 1969° del Código Civil (1984), antes citado, introduce el principio de la inversión de la carga de la prueba, cuando establece que “el descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”. Conforme apunta la doctrina, esta inversión de la carga probatoria tiene como finalidad “favorecer a las víctimas, por cuanto se les libera de la tarea de demostrar la culpabilidad del autor



4.1.5. Determinación del monto de la reparación civil

Si bien es cierto que, al momento de fijarse el monto de la reparación civil, éste se traduce en una suma de dinero única, que abarca todos los daños efectivamente causados, es necesario que en la motivación de la sentencia, que como veremos más adelante, es sumamente escasa o a veces inexistente, en este extremo. A esto hay que añadir que en la motivación de las sentencias en general no existe una indicación adecuada de los elementos facticos y jurídicos en los cuales se sustenta la reparación civil, limitando el derecho de defensa del agente del daño.

Considerando lo antes expuesto, se analizará la determinación del monto de la reparación civil, por separado. Aunque, existen cuestiones comunes que deberán tenerse en consideración: la Reparación civil se determina de acuerdo a la magnitud del daño teniendo en cuenta el interés de la víctima. Nunca se determina el monto de la indemnización en atención a la gravedad del delito o la capacidad económica del agente.

De lo señalado anteriormente, se tiene que, para determinar el quantum de los daños patrimoniales, la doctrina es unánime en afirmar que la evaluación económica de éstos se realiza en forma objetiva (Galvez Villegas, La Reparación Civil en el Proceso penal, 2016), mediante la pericia valorativa correspondiente. Es decir, para determinar el daño causado al patrimonio del agraviado no interesa el valor que le pueda asignar ésta a los bienes afectados, y menos aún el valor que posean estos bienes para el autor de la lesión, sino que lo realmente importante es el valor de los bienes para todas las personas en general (2016). Claro está que esta pericia no obliga de ninguna manera al Juzgador, pero constituye una ilustración acerca de los daños efectivamente causados a la víctima. Por otra parte, los daños patrimoniales, por los cuales se reclama la indemnización correspondiente, tienen que ser alegados y probados, conforme a los principios propios de las acciones civiles. En este sentido, los daños patrimoniales no se presumen, y la



determinación de su monto no se realiza en forma aproximada ni está sujeta a especulaciones; por el contrario, su determinación debe realizarse en forma precisa, considerando los daños efectivamente probados en el proceso.

La determinación del monto de los daños extrapatrimoniales constituye definitivamente un problema de larga data. Para empezar, un sector de la doctrina ni siquiera acepta que el daño extra patrimonial deba ser reparado mediante una suma de dinero. Al respecto se manifiestan frases como las siguientes: “lo extra patrimonial es, por definición, algo no medible en dinero”, por tanto, “la reparación económica para un daño espiritual devalúa lo espiritual”. Así las cosas, se finaliza diciendo: “la indemnización por el daño a la persona se convierte así en el caramelo que se da al niño para que se olvide del dolor del golpe” (De Trazegnies, 2001). Por otro lado, otro sector, afirma que si bien es cierto el daño extra patrimonial, por principio, no puede ser valorado económicamente, esto “no significa que ellos queden sin reparación. Sería absolutamente injusto” (Fernandez Sessarego, Hacia una nueva sistematización del daño a la persona, 1994)

Al margen de la discusión sobre la legitimidad del resarcimiento del daño extra patrimonial, lo cierto es que la prueba del mismo sumamente difícil, cuando no controvertida. Sumado a este problema, encontramos la gran complicación para poder determinar el quantum de la reparación civil, una vez acreditado la existencia de daño moral o daño a la persona. ¿Cómo valuamos económicamente un daño que es inmaterial?

4.1.6. La debida motivación como derecho fundamental

En un Estado Constitucional y Democrático de Derecho las decisiones emitidas por la entidades y poderes públicos deben ser motivadas, constituyendo esto un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del Derecho a la Tutela Procesal



Efectiva, caso contrario, una decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria (STC N° 5156-2006-PA/TC, 2006 y STC N°3881-2005-PA/TC, 2005).

Por otra parte la debida motivación tiene su sustento Constitucional en artículo 139° numeral 5, que señala así como principio y derecho de la función jurisdiccional a la motivación de las resoluciones judiciales; este mandato como obliga a jueces y magistrados del Poder Judicial a motivar sus resoluciones judiciales toda vez que encontramos a la precitada norma dentro de los principios mismos de la administración de justicia. Del análisis de la información también pudimos notar que este precepto normativo derivado de la Constitución ha tenido influencia en otros cuerpos legales sea esto: La Ley Orgánica del Poder Judicial específicamente en su artículo 12°.

La 4.1.7. Las teorías que abordan la motivación de las resoluciones judiciales

Del análisis de contenido realizado pudimos dar cuenta de las varias teorías para abordar la motivación de las resoluciones judiciales, tales como: la Teoría Formalista sobre la Aplicación del Derecho, la Teoría del Realismo y la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica, esta última es la que hemos seleccionado para hacer análisis en la praxis de las sentencias absolutorias en el extremo de la reparación civil. Esta elección no es aleatoria la razón responde a que es en esta teoría en la que motivación y argumentación son interdependientes, porque no hay debida motivación sin adecuada argumentación, en otras palabras, no existe un planteamiento racional y razonable de argumentos, si los jueces no concluyen su decisión a través de la debida motivación

4.1.8. La teoría estándar de la argumentación jurídica

Siendo la teoría que tiene mayor aceptación por doctrina. Una de sus características fundamentales es que se centra en la justificación y el proceso de



justificación de una decisión, aspecto importante para fijar las categorías de justificación que deben estar presentes en una debida motivación de la reparación civil. La racionalidad de la motivación de la resoluciones judiciales comprende la obligacion de una adecuada y suficiente justificación, que siga los lineamientos logicos, que no produzca la vulneracion del derecho a la debida motivación, sin afectar las funciones que ocurren dentro de los procesos judiciales (endoprocesales) y las que ocurren fuera del proceso judicial (extraprocesales).

Lo que exige esta teoria es que el juez para su la motivación de sus decisiones debe suministrar una justificación racional de su decisión, es decir, desarrollar un conjunto de argumentaciones que hagan que su decisión resulte justificada sobre la base de criterios y estándares intersubjetivos de razonamiento. Es en este orden de ideas que se plantean dos contextos en los que el juez desarrolla su razonamiento: el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación

a) El contexto de descubrimiento.- Se enfoca en las causas que motivaron la decisión del juez, mas no las razones que la justifiquen, siendo estas ultimas de importancia mayor para las partes, los organos de impugacion y operadores del derecho.

b) El contexto de justificación.- Son todas las razones encontradas en los argumentos juridicos logicos y razonables que justificaran la decisión final en la sentencia.

4.1.9. Características necesarias para una debida motivación de las resoluciones judiciales

Dentro de las características que son necesarias para una correcta motivación tenemos:



1.- La logicidad; su presencia implica que los razonamientos serán los correctos e idóneos para sustentar una sentencia.

2.- Limitaciones a la discrecionalidad del juez; que implica que los jueces deben actuar dentro de un marco que la ley señala, guiado por una correcta motivación de sus decisiones.

3.- Apartamiento del pensamiento popular; que señala que el juez que influencias externas provenientes de opinión pública o política, entre otros no deben influir en la motivación que realice el juez.

4.- Racionalidad y razonabilidad de la motivación; que implica la coexistencia de pautas de interpretación junto a las fuentes del derecho aplicables al caso y la no existencia de arbitrariedad en las decisiones tomadas por los jueces.

5.- Motivación suficiente; que es el mínimo de motivación que debe cumplir la justificación de una decisión hecha por el órgano judicial, con el objetivo de que esta sea aceptada como válida y existente al interior del ordenamiento jurídico

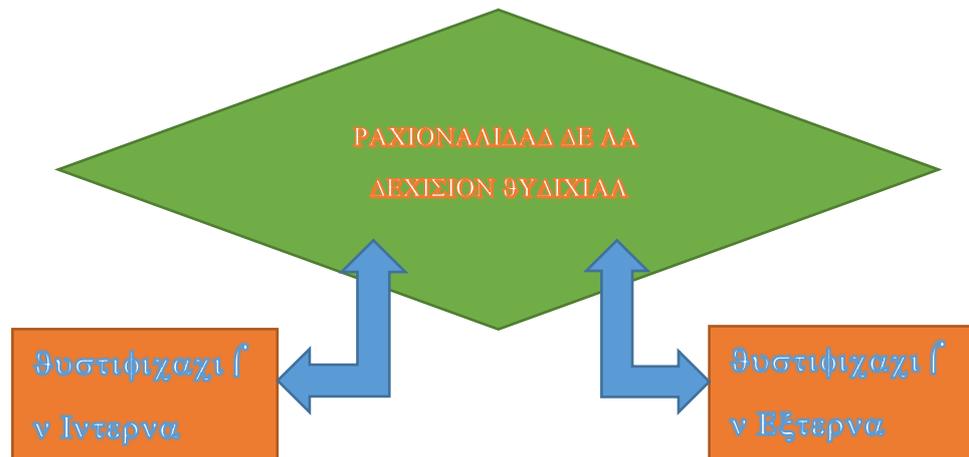
4.1.10 Categorías de justificación imprescindibles en la decisión judicial

Las categorías de justificación cumplieron un importante rol para los propósitos de la presente investigación, toda vez que de su concepto, ampliamente desarrollado en el marco teórico, se obtuvo los aspectos más importantes que deben confluir en la argumentación de la debida motivación; que si bien es de amplio conocimiento en la esfera judicial, pudimos notar su incorrecta aplicación a raíz de un olvido de su correcta aplicación. Cuya aparición dependen de tres factores: 1) que el razonamiento tenga una forma lógica adecuada; 2) que el contenido de las premisas (mayor y menor) y la conclusión sea verdadero o correcto, es decir, que las premisas sean sólidas; y, 3) que las

razones resulten o deban resultar aceptadas por las partes, por los jueces, por la comunidad jurídica.

Figura 1

Categorías de justificación y racionalidad de la decisión judicial



Nota: Esta figura muestra los elementos de la racionalidad de la decisión judicial vemos que confluyen tanto la justificación interna y la justificación externa, elementos esenciales que deben estar en toda sentencia judicial debidamente motivada.

Es en ese sentido que, se tiene dos justificaciones que se relacionan entre sí y coadyuvan en la decisión:

a) La justificación interna:

Actúa en el plano de la racionalidad de las premisas y que estas estén en concordancia a un razonamiento lógico, como ejemplo en el caso de las sentencias: parte expositiva, considerativa y decisoria; o los elementos de la responsabilidad civil: antijuricidad, factor de atribución, nexo de causalidad y daño. Hablamos de esta manera de la parte formal del razonamiento. Se ha expresado también, que la justificación interna es en esencia un procedimiento de tipo deductivo, en el cual se parte de una premisa mayor, una premisa menor y se obtiene una conclusión. En el plano de la práctica judicial la premisa mayor viene



a coincidir con una norma jurídica, la premisa menor con los hechos, y la conclusión con la sentencia judicial. Este último aspecto resulto fundamental para analizar correctamente las sentencias y además de ser un argumento importante a fin de comprender a este tipo de justificación como trascendente en la debida motivación de la reparación civil en sentencias absolutorias.

b) La justificación externa:

Se encarga de justificar las premisas usadas en la justificación interna. Sin embargo, del análisis de contenido realizado se verifica que al respecto se hace hincapié en que esta justificación debe responder a las premisas de diferentes tipos de fundamentación. Que a propósito de nuestra investigación nos importa la fundamentación en base a premisas que realizan los jueces, estas premisas enmarcan su fundamentación en lo que se dado por denominar la Argumentación Jurídica.

Punto importante lo aprendido de la doctrina que señala que en lo óptimo, la justificación externa de una decisión debe hacerse en base a la ley, la doctrina y la jurisprudencia, denominando a esto también justificación material, lo que a nuestro entender es lo correcto a fin de una debida motivación de la reparación civil.

Podemos afirmar así que la confluencia de la justificación interna y externa deben estar presentes en toda decisión judicial y que su ausencia no permite la validez de la misma, validez que se entiende como la compatibilidad con la norma y en especial con la Constitución Política del Estado, sus principios y preceptos. Y en nuestro entender es importante recalcar que tanto la validez fáctica (validez material) como la validez formal (validez normativa o jurídica) se encuentran en



cada uno de estas justificaciones, tanto interna como externa, esto a nuestro entender porque constituyen aspectos importantes y fundamentales de la eficacia de una decisión, por lo que podemos verlo atomizado en cada uno de estos conceptos.

4.1.11. Principios necesarios para una eficaz decisión judicial

a) Principio de consistencia. - La decisión judicial debe tener compatibilidad con las normas ya establecidas; es decir una sentencia contraria a lo establecido por la ley es inconsistente.

b) Principio de universalidad. - Este principio se relaciona al anterior toda vez que una sentencia al no ser contraria a la normatividad establecida servirá de precedente y su aceptación disipará cualquier duda sobre arbitrariedad que pudiera haber.

c) Principio de Coherencia. - Dentro de este principio la doctrina ha hecho bien en distinguir entre dos tipos de coherencia la normativa y la narrativa, importante para nosotros lo referente a la coherencia normativa, que exige que la decisión judicial deba estar acorde a principios generales o valores que sean aceptables, es decir que tengan legitimidad y que tengan una valía en si, todo ello deberá estar presente en la normatividad aplicada. Y la coherencia narrativa es la propiedad de un conjunto de enunciados que en su conjunto tienen un sentido, debiendo verlo en base a preceptos, todo esto importante para una justificación.

d) Principio de consensualismo. - Se fija principalmente en las consecuencias que una decisión judicial pudiera tener las mismas que no deben ocasionar un detrimento en los bienes o estados de cosas que defiende el ordenamiento jurídico, para lo cual es necesario siempre tener presente los principios constitucionales.



4.1.12. Los vicios de la debida motivación el gran aporte a raíz del caso Giuliana Llamuja

Sin lugar a dudas el aporte dado a raíz de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el caso Giuliana Llamuja (STC 00728-2008-PH/TC, 2008). Del análisis de esta sentencia es que se ha realizada un amplio tratamiento acerca de un concepto importante a razón de comprender la debida motivación, esto es, comprender los vicios de la motivación. Esta jurisprudencia constitucional hace una síntesis muy precisa acerca de cuáles son las características que encontradas si son encontradas en una resolución judicial, llámese sentencia, nos previenen de la existencia de vicios de motivación, aspecto importante para analizar todo tipo de sentencias a razón de debatir su validez o nulidad.

Pasamos a exponer en síntesis cada uno de sus aspectos:

a) La inexistencia de la motivación o motivación aparente:

Este vicio de la motivación se da en los siguientes casos:

- Cuando solo se cuentan las razones mínimas que sustentan la decisión, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.
- Cuando no responden a las alegaciones de las partes del proceso, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.
 - Cuando solo se intenta dar cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

La doctrina ha añadido a ello más señales que nos advierten de una motivación aparente, razones que en nuestra opinión se pueden deducir de las ya mencionadas en la sentencia del caso Giuliana Llamuja. Pero importante resaltar la pregunta



que debe responder toda correcta motivación: ¿Qué cuestión trata de contestar determinada argumentación judicial?, la respuesta a esta cuestión de ser preciso en su respuesta, además de contener argumentos sólidos y tratar sobre los aspectos fundamentales de la controversia, nos da cuenta de una debida motivación, de lo contrario nos debe advertir de una motivación aparente.

b) Falta de motivación interna de razonamiento:

La falta de motivación interna de razonamiento o también denominado defectos de la motivación, a nuestro entender nos remiten a los preceptos de la justificación interna, a razón del rol principal que cumplen las premisas en esto, de las cuales se debe deducir la decisión del juez; además de ello le añade una característica propia de la justificación externa, que es la coherencia narrativa, que se presenta en la aparición de un discurso confuso que no trasmite de modo coherente las razones que llevan a la toma de una decisión por parte del juez en un caso en concreto; estos dos aspectos características nos advierten de la existencia de una falta de motivación interna de razonamiento, en consecuencia de un vicio de motivación.

c) La deficiencia de la motivación externa:

Del análisis de contenido vemos que esta deficiencia se presenta, generalmente en dos aspectos:

- 1 Cuando las premisas que el Juez utiliza para iniciar su fundamentación no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.



- 2 Cuando existe una carencia de justificación de la premisa fáctica y en consecuencia la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión.

En otras palabras, como ya habíamos mencionado tanto la validez fáctica como la validez jurídica son inseparables y actúan como componentes atómicos de toda decisión que pretenda su eficacia. Por lo que el análisis dado a las premisas debe tener especial cuidado en corroborar estos dos aspectos, estos son la validez fáctica como la validez jurídica. De esto notamos un fenómeno interesante que se presenta en la justificación, la interrelación que tiene tanto justificación interna y la justificación externa, que a su vez implica en cada caso la justificación de la premisa fáctica y la premisa normativa, que actúan como ya lo mencionamos como componentes atomizados para la justificación interna y externa; esto posibilita que podamos apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en un Estado Constitucional y democrático, fin supremo de toda debida motivación porque obliga al juez a ser exhaustivo en su razonamiento y no solo guiarse por la lógica formal.

Para un mayor entendimiento de este fenómeno importante para tratar el tema de la justificación de la reparación civil presentamos el siguiente cuadro:

Tabla 4.

Cuadro de Justificación de la Reparación Civil

Justificación interna (la validez normativa- jurídica o validez formal)	PREMISA MAYOR (lo que la ley señala)	Antijuricidad Factor de atribución Nexo de causalidad	Daño + conducta típica o atípica = responsabilidad civil (debe haber reparación civil) Daño + dolo o culpa = responsabilidad civil (debe haber reparación civil) Daño + vinculación con el evento lesivo = responsabilidad civil (debe haber reparación civil)
	PREMISA MENOR	Daño	Daño + lesión patrimonial o extrapatrimonial = responsabilidad civil (debe haber reparación civil) - Vinculación del hecho probado con la norma que la sanciona o regula

Justificación externa (la validez material o validez fáctica)	Los hechos que se subsumen con la premisa mayor	- Conducta del sujeto	
	Premisa normativa (debe ser acorde a las premisas y se caracteriza por la solidez de los argumentos)	Elemento normativo	Principio de consistencia Principio de universalidad
	Premisa fáctica (debe ser acorde a las premisas y se caracteriza por la solidez de los argumentos)	Elemento probatorio	Principio de coherencia Principio de consensualismo

Nota: La tabla muestra de manera didáctica la estructura que debiera tener la motivación (interna y externa) de la reparación civil, en ella se señalan los elementos necesarios que permitirán motivar de una manera adecuada y completa la reparación civil.

d) Motivación insuficiente:

Toda motivación debe contener un mínimo exigible que debe atender a razones de hecho y de derecho, de ello entendemos que existirá una insuficiente motivación cuando los fundamentos carecen de estas características mínimas exigibles en relación a la materia que se está tratando. En otras palabras, los



argumentos presentados deben ser los suficientes para justificar la decisión, en este caso la reparación civil.

e) Motivación sustancialmente incongruente:

Del análisis de contenido, entendemos que toda decisión debe ser congruente, es decir debe responder a los términos ya planteados, como son la interrelación entre los fundamentos de hecho y de derecho, lo contrario genera la llamada incongruencia activa. Por otra parte, esto se puede relacionar con el concepto primeramente explicado, vale decir el que la debida motivación está íntimamente relacionado a la Tutela Procesal Efectiva, por lo que siendo un derecho fundamental debe evitarse poner en una posición de indefensión, lo que se deriva de la llamada incongruencia omisiva. Estos dos conceptos, vale decir la incongruencia activa y la omisiva son desarrollados por el Tribunal Constitucional de la siguiente forma

i) Incongruencia activa, que se da cuando:

- Se da desviaciones que supongan modificación del debate procesal
- Se da desviaciones que supongan alteración del debate procesal.

ii) Incongruencia omisiva, que se da cuando:

- Se deja incontestadas las pretensiones generando indefensión.
- Se desvía la decisión del marco del debate judicial generando indefensión.



4.1.13. Sobre una motivación cualificada

Pensamos en este sentido que conforme lo dicta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a través del caso Giuliana Llamuja, en los casos penales resulta indispensable una especial justificación por cuanto que muchas veces como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. Esto tiene relación con lo primeramente señalado, esto es, que la motivación tiene un sustento mayor en el derecho a Tutela Procesal Efectiva consagrado en la Constitución, por ello que se dice que la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.

La motivación cualificada no es propiamente un vicio de la motivación, sino un mandato a tener especial justificación en los casos en los que:

1. Se da decisiones de rechazo de la demanda.
2. Producto de la decisión jurisdiccional se afectan derechos fundamentales como el de la libertad.

4.2. RESPECTO AL SEGUNDO OBJETIVO ESPECIFICO: EXAMINAR PRAGMÁTICAMENTE LA JUSTIFICACIÓN INTERNA Y EXTERNA DE RAZONAMIENTO EN SENTENCIAS ABSOLUTORIAS EN EL EXTREMO DE LA REPARACIÓN CIVIL

En los siguientes apartados analizamos un numero de cinco sentencias absolutorias con reparación civil, emitidas por el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal Permanente, especializado en delitos de corrupción de funcionarios, con esto verificamos en la práctica cuales son las deficiencias en la motivación de la reparación civil que se presentan en la práctica judicial, paralelamente mostramos cuales son las categorías de



justificación necesarias para una correcta motivación de la reparación civil; es decir la concurrencia de justificación interna y externa de razonamiento correctas.

Caso N°01

1. Datos generales de la sentencia penal analizada

- Juzgado: Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Puno.
- Expediente: 01111-2014-63-2111-JR-PE-01
- Nro. De Sentencia: Reg. N° 010-2019-4JPUEDCF, contenida en resolución Nro. 22 de fecha veintidós de enero del año dos mil diecinueve.
- Delito: Negociación incompatible
- Acusados: R. A. G. P.
- G. M. CH.
- H. R. CH. E.
- P. H. CH.
- C. G. Y. F.

1.1. Resumen de hechos imputados

En la presente sentencia se tienen cinco acusados, sobre los cuales pesa la acusación como presuntos "autores" de la comisión de delito contra la administración pública - delitos cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de corrupción de funcionarios, en su forma de Negociación Incompatible, previsto en el artículo 399° del Código Penal; y, por la presunta comisión de delitos contra la fe pública, en su modalidad de falsificación de documentos en general, en su forma de Falsedad Ideológica previsto y sancionado en el artículo 428° del Código Penal.



En la investigación nos centramos sobre los hechos atribuidos a H. R. CH. E. y R. A. G. P., debido a que estos dos acusados son absueltos, pero se les sanciona con el pago de una reparación civil en favor del Estado Peruano. Además, a ello, hay que agregar que solo se pudo tipificar correctamente el delito de negociación incompatible para ambos acusados, y es en base a esos argumentos que se sostuvo su responsabilidad civil. Por lo que detallamos los hechos referidos al delito de negociación incompatible

1.2. Respecto al delito de negociación incompatible

En relación a los acusados H. R. CH. E. y R. A. G. P. se presentan los siguientes hechos:

Respecto a los hechos imputados a los acusados absueltos se menciona que R. A. G. P. y H. R. CH. E.; se desempeñaron como Jefe de almacén central y supervisor de obra, respectivamente, vinculados a la obra denominada “Instalación de un taller de Maestranza Municipal de la Urbanización Las Casuarinas del distrito de Juliaca, durante el año 2012”.

En relación al primer acusado absuelto R. A. G. P. se mencionó que:

... se habría interesado indebidamente en la ejecución de la Adjudicación Directa Publica por Subasta Inversa Presencial N° 4-2012-MPSR-J/CE-SIP en la que intervino por razón de cargo en las cuales al otorgar la conformidad del ingreso de bienes y no informar sobre el retraso injustificado de las entregas de los bienes para el cobro de las penalidades respectivas, permitiendo que se pague el integro del monto contractual por materiales que no entrego el contratista. (EXP. 01111-2014-63-2111-JR-PE-01, 2019)

En relación al primer acusado absuelto H. R. CH. E. se mencionó que:



... *intervino directamente por razón de su cargo, se interesó indebidamente en provecho de terceros al simular la recepción en la obra de 2000 y 8850 bolsas de cemento, al emitir los informes de conformidad N° 052-2012/MPS-J/GEIN/SGOP/ITMLCJ/GMCH-RO y el informe N° 053-2012/MPS-J/GEIN/SGOP/ITMMLCJ/GMCH-RO los cuales sustentaron dichos ingresos con los cuadros de valorizaciones y con el asiento del cuaderno de obra. (EXP. 01111-2014-63-2111-JR-PE-01, 2019)*

Se señaló además que: “A consecuencia de tales hechos los acusados causaron perjuicio al Estado en el monto de S/. 47, 261.18 soles.”.

1.3. Sobre la pretensión civil

Al respecto, fue el Estado peruano quien se constituyó en actor civil, debidamente representado Procurador de la Contraloría de la República quien propuso el pago de S/ 67,261.18 (Sesenta y siete mil doscientos sesenta y uno con 18/100 soles) por concepto de reparación civil, que debía ser pagado solidariamente por los acusados

2. Principales argumentos de motivación de la reparación civil esgrimidos por el juez.

2.1. Respecto a la determinación de la responsabilidad civil

El juez penal desarrolla su motivación en lo referente a la responsabilidad civil con los siguientes argumentos:

- El juez comienza con mencionar la norma aplicable, que lo habilita a pronunciarse sobre la reparación conjuntamente con la pena a imponerse, en ese sentido señala:

De conformidad con el artículo 92° y 93° del Código Penal y el artículo 393° inciso 3, literal f) del Código Procesal Penal, la reparación civil debe



fijarse juntamente con la pena y comprende la restitución del bien o si no es posible el pago de su valor y la indemnización de daños y perjuicios.

(EXP. 01111-2014-63-2111-JR-PE-01, 2019)

- Posteriormente el juez determina el carácter del daño causado, concluyendo que este es patrimonial con los siguientes argumentos:

En el presente caso, cabe considerar que el perjuicio al bien jurídico en gran medida debe corresponderse también con el principio de proporcionalidad.; se han menoscabado los bienes jurídicos tutelados, comprometiendo el correcto desenvolvimiento de la administración pública y la observancia de deberes y obligaciones. Sin mayor abundamiento el daño causado es patrimonial y se justifica con los alcances de la prueba actuada en juicio oral, y que de forma abundante permiten establecer la necesidad de reparar el daño causado al Estado.

(EXP. 01111-2014-63-2111-JR-PE-01, 2019)

- Finalmente, en este apartado el juez señala el monto solicitado como reparación civil por parte del Actor Civil, en este caso el Procurador adscrito a la Contraloría General de la República, que actúa en representación del estado; el juez hace algunas precisiones que serán importantes para el análisis posterior:

El Estado Peruano, representado por el Procurador adscrito a la Contraloría General de la República se constituyó en actor civil y propuso el pago de S/ 47,000 por concepto de reparación civil a ser pagado de manera solidaria por los cinco acusados. No obstante, se ha establecido responsabilidad en un solo acusado; no se han imputado hechos de



apropiación o causación de perjuicio patrimonial, sino de estricta observancia funcional en torno al incumplimiento y la falta de aplicación de penalidades; lo que conlleva a fijar el monto reparatorio de modo prudente y razonable al hecho específico cometido por el acusado G. M. Ch. (EXP. 01111-2014-63-2111-JR-PE-01, 2019)

2.2. Sobre el ámbito del derecho penal reparator bajo los alcances del artículo 12° inciso 3 del código procesal penal

En este apartado el juez penal desarrolla su motivación de la siguiente forma:

- En este apartado el Juez empieza por mencionar que el derecho penal peruano es de un enfoque tradicional, por cuanto considera a la reparación como elemento accesorio o derivado del proceso penal, por consiguiente, el derecho penal peruano, dentro de una postura tradicional, da a la pena un rol central y como consecuencia en los casos en los que, el acusado o los acusados sean absueltos o se haya sobreseído la causa contra ellos, no es posible pronunciarse respecto de la reparación civil.
- Sin embargo, el Juez señala que dentro de los alcances del artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal (2004) el juez esta habilitado de pronunciarse respecto de la reparación civil aun si el acusado llegue a ser absuelto o haya habido un sobreseimiento de la causa. Además de esto, el juez señala que esta postura va acorde a la corriente del denominado derecho penal reparator, que tiene un desarrollo reciente y cuyo desarrollo ha sido derivado de la jurisprudencia internacional, en especial de algunas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además de algunas sentencias del Tribunal Constitucional.



- El Juez penal en el presente caso, con la intención de seguir esta nueva corriente del derecho penal reparador, considera dar un aporte, señalando lo siguiente:

Considera el juzgador, que ésta posibilidad se debe dar, bajo circunstancias excepcionales, una de ellas cuando se ha acreditado la responsabilidad penal del autor o partícipe, empero por razones de legalidad penal no es factible imponer la pena; es decir, para imponerse la sanción civil, necesariamente se deber haber establecido la comisión del hecho y la responsabilidad del autor o partícipe; tratar de convertirlo en una regla general frente a cualquier absolución o sobreseimiento implicaría optar por una autonomía de la acción civil en el ámbito penal.

(EXP. 01111-2014-63-2111-JR-PE-01, 2019)

Debemos hacer notar en este punto que, si bien el juzgador hace un intento de aporte hacia la postura del derecho penal reparador, obvia señalar que la reparación civil tiene una naturaleza civil en la legislación peruana (Acuerdo Plenario 5/99, 1999) y por lo que su contenido y extensión deben ser determinadas conforme a la normativa civil aplicable (Acuerdo PLenario N° 04-2019/CIJ-116, 2019), tal como también es señalado en el artículo 101° del Código Penal (1991). Todo esto confirma de manera relevante la necesidad de abocar la debida motivación de la reparación civil teniendo presente en todo momento su naturaleza civil.

- A lo anterior el juzgador agrega:

El maestro Roxin considera que la reparación constituye una tercera vía, pero esta tercera vía, consiste en una prevención general positiva o de



integración, siendo una forma de aquella, en vista al efecto de satisfacción que se alcanza cuando la comunidad percibe que se ha eliminado la perturbación social ocasionado por el delito. Considera que este aspecto como la restauración de la paz jurídica le corresponde a la reparación una tarea que ni la pena y la medida de seguridad pueden cumplir de igual forma. (EXP. 01111-2014-63-2111-JR-PE-01, 2019)

Cabe señalar que la postura de la tercera vía desarrollada por el maestro Roxin enfoca su atención en que la reparación civil tendría la finalidad de eliminar la perturbación social generada por el delito.

- El juez penal deduce de esta forma:

El artículo IV del título preliminar del Código Penal, principio de lesividad señala: “La pena necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”. En tal sentido, el artículo 12 inciso 3 del Código Procesal Penal Peruano, va claramente en la orientación de un derecho penal reparador, es claro ese camino, nos toca ir abonando el siguiente recorrido y no estropearlo ni ofuscarlo. (EXP. 01111-2014-63-2111-JR-PE-01, 2019)

- Finalmente, el juez penal concluye sus argumentos determinando:

En relación al daño patrimonial por las mismas circunstancias acreditadas en juicio, se ha establecido que el acusado Román Augusto Godoy Portugal avaló la recepción de cemento a través de la orden de compra – guía de internamiento 001424, así como suscribió las guías de remisión – remitente de la empresa proveedora, sin haber reparado



funcionalmente que dichos bienes no ingresaron al almacén de obra, si bien se optó por su absolución fue por cuestiones de atipicidad. En tanto que el acusado Henry Rodolfo Chipana Enríquez fue parte del área usuaria y avaló el cuaderno de obra que en la que supuestamente se registra el ingreso de las 2000 bolsas de cemento; empero, ello no fue corroborado con los documentos de control visible, si bien se optó por su absolución, ello se corresponde por no haber emitido el informe de conformidad. (EXP. 01111-2014-63-2111-JR-PE-01, 2019)

2.3. Quantum indemnizatorio

Con todos los argumentos antes expuestos, el juez penal decide:

Se dispone que cada uno de los acusados absueltos R.A.G.P. y H.R.Ch.E., paguen por concepto de reparación civil, el monto de S/. 3,000.00 (tres mil 00/100 soles); que deberán de efectivizar dentro del término seis meses, mediante depósitos ante el Banco de la Nación y a nombre del Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en delitos de corrupción de funcionarios; ello una vez quede firme y consentida la presente sentencia; bajo apercibimiento en caso de incumplimiento, de que el Estado Peruano haga uso de los mecanismos legales que el ordenamiento jurídico permite para su ejecución. (EXP. 01111-2014-63-2111-JR-PE-01, 2019)

3. Valoración crítica del análisis jurídico realizado sobre el caso

3.1 Justificación interna y externa en el caso

En este punto realizamos un examen crítico de la motivación de la reparación civil en la sentencia a fin de determinar si confluyen la Justificación Interna y Externa de

razonamiento en la presente sentencia absolutoria. Para lo cual presentamos el siguiente cuadro:

Cuadro 1

Cuadro de justificación de la reparación civil Caso 01

Justificación interna	PREMISA(S) MAYOR(ES)	ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL		
	- Artículo 92° del Código Penal. - Artículo 93° del Código Penal. - Artículo 12 inciso 3 del Código Procesal Penal. - Artículo 393° inciso 3, literal f) del Código Procesal Penal	Antijuricidad	No es desarrollada desde los alcances de la autonomía de la reparación civil	
		Daño	No es desarrollada desde los alcances de la autonomía de la reparación civil	
		Nexo de causalidad	No es desarrollada desde los alcances de la autonomía de la reparación civil	
		Factor de atribución	No es desarrollada desde los alcances de la autonomía de la reparación civil	
	PREMISA(S) MENOR(ES)			
<p>1." En el presente caso, cabe considerar que el perjuicio al bien jurídico en gran medida debe corresponderse también con el principio de proporcionalidad.; se han menoscabado los bienes jurídicos tutelados, comprometiendo el correcto desenvolvimiento de la administración pública y la observancia de deberes y obligaciones. Sin mayor abundamiento el daño causado es patrimonial y se justifica con los alcances de la prueba actuada en juicio oral, y que de forma abundante permiten establecer la necesidad de reparar el daño causado al Estado.</p> <p>2. "Considera el juzgador, que ésta posibilidad se debe dar, bajo circunstancias excepcionales, una de ellas cuando se ha acreditado la responsabilidad penal del autor o partícipe, empero por razones de legalidad penal no es factible imponer la pena; ..."</p> <p>3. "...En tal sentido, el artículo 12 inciso 3 del Código Procesal Penal Peruano, va claramente en la orientación de un derecho penal reparador, es claro ese camino, nos toca ir abonando el siguiente recorrido y no estropearlo ni ofuscarlo."</p>				
CONCLUSION				
<p>"Bajo el fundamento precedente, considera el juzgador que, si es posible en el caso concreto, disponer reparación civil.</p> <p>En relación al daño patrimonial por las mismas circunstancias acreditadas en juicio, se ha establecido que el acusado R.A.G.P.I avaló la recepción de cemento a través de la orden de compra – guía de internamiento 001424, así como suscribió las guías de remisión – remitente de la empresa proveedora, sin haber reparado funcionalmente que dichos bienes no ingresaron al almacén de obra, si bien se optó por su absolución</p>				

	<i>fue por cuestiones de atipicidad. En tanto que el acusado H.R.Ch.E. fue parte del área usuaria y avaló el cuaderno de obra que en la que supuestamente se registra el ingreso de las 2000 bolsas de cemento; empero, ello no fue corroborado con los documentos de control visible, si bien se optó por su absolución, ello se corresponde por no haber emitido el informe de conformidad.</i>		
Justificación externa	PREMISA(S) MAYOR(ES)	PRINCIPIOS	
	No es desarrollada	Principio de consistencia	No existe desarrollo respecto al denominado derecho penal reparador
		Principio de universalidad	No existe un desarrollo argumental correcto.
		Principio de coherencia	Vulnera el principio procesal a la debida motivación de resoluciones judiciales
		Principio de consensualismo	Vulnera el principio constitucional de razonabilidad
	PREMISA(S) MENOR(ES)		
	No es desarrollada		
CONCLUSION			
<p><i>“Bajo el fundamento precedente, considera el juzgador que, si es posible en el caso concreto, disponer reparación civil.</i></p> <p><i>En relación al daño patrimonial por las mismas circunstancias acreditadas en juicio, se ha establecido que el acusado R.A.G.P.I avaló la recepción de cemento a través de la orden de compra – guía de internamiento 001424, así como suscribió las guías de remisión – remitente de la empresa proveedora, sin haber reparado funcionalmente que dichos bienes no ingresaron al almacén de obra, si bien se optó por su absolución fue por cuestiones de atipicidad. En tanto que el acusado H.R.Ch.E. fue parte del área usuaria y avaló el cuaderno de obra que en la que supuestamente se registra el ingreso de las 2000 bolsas de cemento; empero, ello no fue corroborado con los documentos de control visible, si bien se optó por su absolución, ello se corresponde por no haber emitido el informe de conformidad.</i></p>			

Fuente: Elaboración propia

3.2. Análisis de la justificación y verificación de presupuestos que deben concurrir para establecer la reparación civil

- Del cuadro resumen que antecede se advierte, la omisión de un esquema argumentativo, exigencia que lo establece, no solo la doctrina, sino la propia



jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Suprema Corte de Justicia en torno a motivación de la reparación civil

- Del cuadro resumen se advierte, en primer término, que se estaría ante una motivación aparente (STC 00728-2008-PH/TC, 2008), toda vez que solo se intenta dar cumplimiento formal al mandato. El juzgador solo menciona los artículos que lo habilitan a pronunciarse respecto de la reparación civil, aun en casos donde los acusados hayan sido absueltos.
- Si bien se ha podido verificar que los elementos normativos y facticos para llegar a la conclusión efectuada por el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Puno guardan una aparente lógica relacional, no se ha considerado dentro de la premisa mayor normativa los elementos de la responsabilidad civil (antijuricidad, daño, nexo de causalidad y los factores de atribución) para justificar la responsabilidad civil a los absueltos. En consecuencia, no se tiene un desarrollo de las mismas en la premisa fáctica, al existir una falta de justificación interna del razonamiento del juzgado para determinar el resultado: atribuir responsabilidad civil de los daños causados.
- Especial atención resalta que el juez penal señale que el hecho de acreditar la responsabilidad penal es suficiente para imponer una reparación civil, vemos que este razonamiento va en contra de la naturaleza civil de la reparación civil, que para su sustento es necesario acreditar la responsabilidad civil, mas no la penal; la obligación de resarcir no surge ni se deriva del delito, sino del daño producido. (Acuerdo Plenario N°6-2006/CJ-116, 2006)
- Podemos afirmar que existe una incompleta verificación lógica de subsunción de las premisas, tal como exige la responsabilidad civil que siendo de naturaleza civil exige que deba utilizarse supletoriamente las disposiciones del Código Civil



(artículo 101° del Código Penal), de ello deriva la deficiencia de la motivación externa que vemos en la sentencia analizada

- De lo anterior dicho nos encontramos con una motivación insuficiente (STC 00728-2008-PH/TC, 2008), este punto es trascendental, porque no se identifica elementos de la responsabilidad civil que pudieran concurrir para imponer la reparación civil a los absueltos
- Finalmente, el juez no realiza una correcta cuantificación del daño patrimonial atribuido, tampoco hay argumentos referidos al lucro cesante o daño emergente que pudiera haberse generado, lo que puede verse como una motivación sustancialmente incongruente, además de no existir una justificación adecuada para la conclusión a la cual se arriba.
- Podemos afirmar categóricamente que la falta de aplicación de estándares mínimos de una debida motivación de la reparación civil en esta sentencia absolutoria deviene a la sentencia en arbitraria. Además de que las decisiones judiciales, deben considerar los estándares tanto de la justificación interna como externa, teniendo en cuenta que la ausencia de cada una de ellas no permite su validez.

Caso N°02

1. Datos generales de la sentencia penal analizada

- Juzgado: Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Puno.
- Expediente: 04329-2018-9-2101-JR-PE-04
- Nro. De Sentencia: Reg. N° 076-2019-4JPUEDCF-P, contenida en resolución Nro. 10 de fecha quince de julio del año dos mil diecinueve.



- Delito: Peculado Doloso por apropiación para si
- Acusado: W.M.H.

1.1. Resumen de hechos imputados

En la presente sentencia los hechos imputados son presentados en los términos siguientes:

El acusado W.M.H., ejerció como tesorero de la Municipalidad Distrital de Huayrapata – Moho, en el periodo comprendido del año 2007-2010; en cuyo tiempo se le habilitaron encargos internos para el desarrollo de actividades a favor de la entidad, de los que debió rendir cuentas dentro del plazo de 03 días (como lo establece el artículo 40° de la Directiva Tesorería N° 001-2007-EF/77.15); lo que no habría cumplido, pues las rendiciones se encuentran aún pendientes por el monto de S/. 2,900.19 en el año 2008; S/. 19,032.90 en el año 2009, y S/.1,888.80 en el año 2010.

El acusado, se habría apropiado del monto total ascendiente a S/. 23 821.90, tal actuar determino que se haya causado perjuicios a la administración pública. (Exp. 04329-2018-9-2101-JR-PR-04, 2019)

1.2. Sobre la pretensión civil

La pretensión civil figura en los siguientes términos:

El Estado Peruano se constituyó en actor civil, y a través de su representante judicial propuso una reparación civil de S/.7,000.00 por daño emergente, S/. 3,000.00 por lucro cesante, y S/. 3,000.00 por daño moral; además de la restitución de S/. 23,821.90. (Exp. 04329-2018-9-2101-JR-PR-04, 2019)



2. Principales argumentos de motivación de la reparación civil esgrimidos por el juez.

2.1. Sobre el ámbito del derecho penal reparador bajo los alcances del artículo 12° del Código Procesal Penal

En este apartado el juez penal desarrolla su motivación de la siguiente forma:

- En este apartado el Juez empieza por mencionar que el derecho penal peruano es de un enfoque tradicional, por cuanto considera a la reparación como elemento accesorio o derivado del proceso penal, por consiguiente, el derecho penal peruano, dentro de una postura tradicional, da a la pena un rol central y como consecuencia en los casos en los que, el acusado o los acusados sean absueltos o se haya sobreseído la causa contra ellos, no es posible pronunciarse respecto de la reparación civil.
- Sin embargo, el Juez señala que dentro de los alcances del artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal (2004) el juez está habilitado de pronunciarse respecto de la reparación civil aun si el acusado llegue a ser absuelto o haya habido un sobreseimiento de la causa.
- El Juez penal en el presente caso, con la intención de seguir esta nueva corriente del derecho penal reparador, considera dar un aporte, señalando lo siguiente:

Considera el juzgador, que ésta posibilidad se debe dar, bajo circunstancias excepcionales y con carácter eminentemente restitutorio o de inminente afectación al bien jurídico tutelado, en cuyos casos, por razones de legalidad o imposibilidad para determinar la responsabilidad penal no es factible imponer sanción penal; es decir, para imponerse la sanción civil, necesariamente se deber haber establecido la realidad del



hecho y el menoscabo al bien jurídico en condición de autor o partícipe; tratar de convertirlo en una regla general frente a cualquier absolucón o sobreseimiento implicaría optar por una autonomía de la acción civil en el ámbito penal. (Exp. 04329-2018-9-2101-JR-PR-04, 2019)

Debemos hacer notar en este punto que, si bien el juzgador hace un intento de aporte hacia la postura del derecho penal reparador, obvia señalar que la reparación civil tiene una naturaleza civil en la legislación peruana (Acuerdo Plenario 5/99, 1999) y por lo que su contenido y extensión deben ser determinadas conforme a la normativa civil aplicable (Acuerdo PLenario N° 04-2019/CIJ-116, 2019), tal como también es señalado en el artículo 101° del Código Penal (1991). Todo esto confirma de manera relevante la necesidad de abocar la debida motivación de la reparación civil teniendo presente en todo momento su naturaleza civil.

- El juez penal agrega:

Esta postura rescata los alcances del denominado “Derecho penal reparador” vinculada al derecho internacional de los derechos humanos. No hay duda que mucho de estas innovaciones teóricas han recalado en la práctica peruana, gracias al activismo judicial del Tribunal Constitucional desde su reconstitución y obviamente las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (Exp. 04329-2018-9-2101-JR-PR-04, 2019)

- A lo anterior el juzgador agrega:



El maestro Roxin considera que la reparación constituye una tercera vía, pero esta tercera vía, consiste en una prevención general positiva o de integración, siendo una forma de aquella, en vista al efecto de satisfacción que se alcanza cuando la comunidad percibe que se ha eliminado la perturbación social ocasionado por el delito. Considera que este aspecto como la restauración de la paz jurídica le corresponde a la reparación una tarea que ni la pena y la medida de seguridad pueden cumplir de igual forma. (Exp. 04329-2018-9-2101-JR-PR-04, 2019)

Cabe señalar que la postura de la tercera vía desarrollada por el maestro Roxin enfoca su atención en que la reparación civil tendría la finalidad de eliminar la perturbación social generada por el delito.

- El juez penal deduce de esta forma:

Bajo el fundamento precedente, considera el juzgador que, si es posible en el caso concreto, disponer reparación civil, pues no se ha descartado faltante de rendición de gastos vía habilitación y/o reembolso de caja chica, cuyo responsable era el acusado; a quien no es posible imputarle responsabilidad penal por razones de falta de imputación y atipicidad de los hechos. (Exp. 04329-2018-9-2101-JR-PR-04, 2019)

- Finalmente, el juez penal concluye sus argumentos determinando:

En relación al daño patrimonial se ha establecido que el acusado W.M. M., ejerció funciones como tesorero de la municipalidad distrital de Huayrapata – Moho; se ha establecido que no se ha justificado documentadamente la rendición y/o arqueo de caja chica; siendo tangible



que existen gastos autorizados y reembolsos de caja chica que no fueron rendidos oportunamente; extremo éste que no ha sido cuestionado por la defensa del acusado.

No obstante, el monto estimado por reembolsos de caja chica, no se corresponde con arqueos de caja, que permitan de manera objetiva establecer cuanto realmente es el monto pendiente de rendición de pagos y/o gastos; siendo así, y acorde a la prueba documental, corresponde fijar un monto prudencial. (Exp. 04329-2018-9-2101-JR-PR-04, 2019)

2.2. Quantum indemnizatorio

Con todos los argumentos antes expuestos, el juez penal decide:

Se dispone que el acusado absuelto, W.M.H. PAGUE una reparación civil de S/. 10,000.00 (diez mil con 00/100 soles) como indemnización del daño ocasionado; que deberá efectivizar dentro del término de cinco meses calendario, mediante depósitos ante el Banco de la Nación y a nombre del Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Puno; bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de que el Ministerio público y/o el representante judicial del Estado Peruano, haga uso de los mecanismos legales que el ordenamiento permite para su ejecución; todo ello en favor del Estado Peruano. (Exp. 04329-2018-9-2101-JR-PR-04, 2019)

3. Valoración crítica del análisis jurídico realizado sobre el caso

3.1 Justificación interna y externa en el caso

En este punto realizamos un examen crítico de la motivación de la reparación civil en la sentencia a fin de determinar si confluyen la Justificación Interna y Externa de

razonamiento en la presente sentencia absolutoria. Para lo cual presentamos el siguiente cuadro:

Cuadro 2

Cuadro de justificación de la reparación civil Caso 02

Justificación interna	PREMISA(S) MAYOR(ES)	ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	
	- Artículo 12 inciso 3 del Código Procesal Penal.	Antijuricidad	No es desarrollada desde los alcances de la autonomía de la reparación civil
		Daño	No es desarrollada desde los alcances de la autonomía de la reparación civil
		Nexo de causalidad	No es desarrollada desde los alcances de la autonomía de la reparación civil
		Factor de atribución	No es desarrollada desde los alcances de la autonomía de la reparación civil
	PREMISA(S) MENOR(ES)		
	1. <i>“Considera el juzgador, que ésta posibilidad se debe dar, bajo circunstancias excepcionales y con carácter eminentemente restitutorio o de inminente afectación al bien jurídico tutelado, en cuyos casos, por razones de legalidad o imposibilidad para determinar la responsabilidad penal no es factible imponer sanción penal; ...”</i>		
	CONCLUSION		
	<p><i>“Bajo el fundamento precedente, considera el juzgador que, si es posible en el caso concreto, disponer reparación civil, pues no se ha descartado faltante de rendición de gastos vía habilitación y/o reembolso de caja chica, cuyo responsable era el acusado; a quien no es posible imputarle responsabilidad penal por razones de falta de imputación y atipicidad de los hechos.</i></p> <p><i>En relación al daño patrimonial se ha establecido que el acusado W.M.M., ejerció funciones como tesorero de la municipalidad distrital de Huayrapata – Moho; se ha establecido que no se ha justificado documentadamente la rendición y/o arqueo de caja chica; siendo tangible que existen gastos autorizados y reembolsos de caja chica que no fueron rendidos oportunamente; extremo éste que no ha sido cuestionado por la defensa del acusado.</i></p> <p><i>No obstante, el monto estimado por reembolsos de caja chica, no se corresponde con arqueos de caja, que permitan de manera objetiva establecer cuanto realmente es el monto pendiente de rendición de pagos y/o gastos; siendo así, y acorde a la prueba documental, corresponde fijar un monto prudencial.”</i></p>		
	Justificación externa	PREMISA(S) MAYOR(ES)	PRINCIPIOS

	No es desarrollada	Principio de consistencia	No existe desarrollo respecto a los hechos que vinculan el daño con el perjuicio ocasionado, ni del denominado derecho penal reparador
		Principio de universalidad	No existe un desarrollo argumental correcto, que permita universalizar la decisión
		Principio de coherencia	Vulnera el principio procesal a la debida motivación de resoluciones judiciales, presenta incoherencia narrativa.
		Principio de consensualismo	Vulnera el principio constitucional de razonabilidad
PREMISA(S) MENOR(ES)			
No es desarrollada			
CONCLUSION			
<p><i>“Bajo el fundamento precedente, considera el juzgador que, si es posible en el caso concreto, disponer reparación civil, pues no se ha descartado faltante de rendición de gastos vía habilitación y/o reembolso de caja chica, cuyo responsable era el acusado; a quien no es posible imputarle responsabilidad penal por razones de falta de imputación y atipicidad de los hechos.</i></p> <p><i>En relación al daño patrimonial se ha establecido que el acusado W.M.M., ejerció funciones como tesorero de la municipalidad distrital de Huayrapata – Moho; se ha establecido que no se ha justificado documentadamente la rendición y/o arqueo de caja chica; siendo tangible que existen gastos autorizados y reembolsos de caja chica que no fueron rendidos oportunamente; extremo éste que no ha sido cuestionado por la defensa del acusado.</i></p> <p><i>No obstante, el monto estimado por reembolsos de caja chica, no se corresponde con arqueos de caja, que permitan de manera objetiva establecer cuanto realmente es el monto pendiente de rendición de pagos y/o gastos; siendo así, y acorde a la prueba documental, corresponde fijar un monto prudencial.”</i></p>			

Fuente: Elaboración propia

3.2. Análisis de la justificación y verificación de presupuestos que deben concurrir para establecer la reparación civil

- Del cuadro resumen que antecede se advierte, la omisión de un esquema argumentativo, exigencia que lo establece, no solo la doctrina, sino la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Suprema Corte de Justicia en torno a motivación de la reparación civil



- Del cuadro resumen se advierte, en primer término, que se estaría ante una motivación aparente (STC 00728-2008-PH/TC, 2008), toda vez que solo se intenta dar cumplimiento formal al mandato. El juzgador solo menciona los artículos que lo habilitan a pronunciarse respecto de la reparación civil en caso de absolución o sobreseimiento; este es un primer punto en el que podemos notar la inexistencia de una debida motivación de la reparación civil, art 139° inciso 5 de la Constitución (1993).
- Si bien se ha podido verificar que los elementos normativos y facticos para llegar a la conclusión efectuada por el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Puno guardan una aparente lógica relacional, no se ha considerado dentro de la premisa mayor normativa los elementos de la responsabilidad civil (antijuricidad, daño, nexo de causalidad y los factores de atribución) para justificar la responsabilidad civil a los absueltos. En consecuencia, no se tiene un desarrollo de las mismas en la premisa fáctica, al existir una falta de justificación interna del razonamiento, el juez penal omite realizar una adecuada subsunción de premisas para llegar a la conclusión: atribuir responsabilidad civil de los daños causados.
- Especial atención resalta que el juez penal señale que el hecho de acreditar la responsabilidad penal es suficiente para imponer una reparación civil, vemos que este razonamiento va en contra de la naturaleza civil de la reparación civil, que para su sustento es necesario acreditar la responsabilidad civil, mas no la penal; la obligación de resarcir no surge ni se deriva del delito, sino del daño producido. (Acuerdo Plenario N°6-2006/CJ-116, 2006)
- Podemos afirmar que existe una incompleta verificación lógica de subsunción de las premisas, tal como exige la responsabilidad civil que siendo de naturaleza civil exige que deba utilizarse supletoriamente las disposiciones del Código Civil



(artículo 101° del Código Penal), de ello deriva la deficiencia de la motivación externa que vemos en la sentencia analizada

- De lo anterior dicho nos encontramos con una motivación insuficiente (STC 00728-2008-PH/TC, 2008), este punto es trascendental, porque no se identifica elementos de la responsabilidad civil que pudieran concurrir para imponer la reparación civil al absuelto
- Existe un error al intentar identificar los criterios que determinan la culpa respecto al delito con los criterios que determinan la responsabilidad civil, en ese sentido el Juez penal en la sentencia bajo análisis comete un error, que se agrava si entendemos que en la sentencia se manifiesta la absolución en razón de atipicidad.
- El juez no realiza una correcta cuantificación del daño patrimonial porque no identifica los daños causados, en consecuencia no existe una calificación del lucro cesante o daño emergente (Acuerdo Plenario 5/99, 1999), esto es debido a que al omitirse el desarrollo argumental del Nexo causal, no es posible entender el vínculo de los hechos con el daño ocasionado, una calificación correcta siguiendo los criterios de atribución de la responsabilidad civil permitiría entender esto .Por lo que estaríamos ante una motivación sustancialmente incongruente, por lo que no es posible justificar las conclusiones a las cuales arriba el Juez.
- Finalmente el juez no se remitió a los principios que se deben tomar en cuenta para argumentar la justificación externa tales como la: consistencia (decisión judicial sea compatible con otras normas del ordenamiento jurídico), universalidad (considerándose que dicha decisión pueda ser usado en otro caso parecido en el futuro), coherencia (que dicha decisión tiene que estar unida al mayor número de principios del sistema jurídico, coherencia normativa y



coherencia narrativa) y consecuencialismo (considerar cuales serán consecuencias fácticas y normativas del caso

- Podemos afirmar categóricamente que la falta de aplicación de estándares mínimos de una debida motivación de la reparación civil en esta sentencia absolutoria deviene a la sentencia en arbitraria. Además de que las decisiones judiciales, deben considerar los estándares tanto de la justificación interna como externa, teniendo en cuenta que la ausencia de cada una de ellas no permite su validez.

Caso N°03

1. Datos generales de la sentencia penal analizada

- Juzgado: Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Puno.
- Expediente: 00864-2018-69-2101-JR-PE-04
- Nro. De Sentencia: Reg. N° 078-2019-4JPUEDCF, contenida en resolución Nro. 05 de fecha diecisiete de julio del año dos mil diecinueve.
- Delito: Peculado Doloso
- Acusado: A.D.M.S.

1.1. Resumen de hechos imputados por el ministerio publico

En la presente sentencia el Ministerio presenta un acuerdo de conformidad y en resumen al acusado absuelto se le imputan los siguientes hechos:

... se atribuye al acusado A.D.M.S. que en su condición de autor y bajo el cargo de regidor de la Municipalidad Distrital de Pusi se habría apropiado para sí y para otros de caudales asignados a la Municipalidad Distrital de Pusi, cuya



percepción le fue confiada irregularmente a mérito de una carta poder otorgada por el alcalde de entonces; como tal, sería el principal responsable del destino de los bienes. No acreditó la entrega de los bienes, no se encuentra documento en la Municipalidad que avale la recepción, ingreso al almacén, ni mucho menos la distribución de los bienes; para nuevamente señalar la imputación fiscal que se evidencia claramente que los acusados se apropiaron ilegalmente de dichos bienes. (Exp. 00864-2018-69-2101-JR-PE-04, 2019)

1.2. Sobre la pretensión civil en el acuerdo de conformidad

La pretensión civil figura en los siguientes términos:

En el ámbito reparatorio optaron por fijar S/ 6,000.00 (seis mil con 00/100 soles) como monto restitutorio e indemnizatorio a pagarse en la siguiente forma: S/ 1,000.00 (mil con 00/100 soles) el día de la fecha, que lo hará entrega en efectivo en este acto de la audiencia, y el saldo de S/ 5,000.00 (cinco mil con 00/100 soles) que se pagaran en seis cuotas, las cuatro primeras por el monto de S/ 1,000.00 (mil con 00/100 soles) y las dos últimas por el monto de S/ 500.00 (quinientos con 00/100 soles), el último día hábil de cada mes iniciando desde el mes de agosto del año 2019 a través de depósitos ante el Banco de la Nación. (Exp. 00864-2018-69-2101-JR-PE-04, 2019)

2. Principales argumentos de motivación de la reparación civil esgrimidos por el juez.

2.1. Sobre la posibilidad de aplicar los alcances del artículo 12° del código procesal penal

En este apartado el juez penal desarrolla su motivación de la siguiente forma:



- El Juez señala que dentro de los alcances del artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal (2004) el juez está habilitado de pronunciarse respecto de la reparación civil aun si el acusado llegue a ser absuelto o haya habido un sobreseimiento de la causa.
- El Juez Penal respecto a la reparación civil en el acuerdo de conformidad añade lo siguiente en referencia al artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal (2004)

Artículo que sistemáticamente se condice con el sentido del artículo 372° en su numeral 5) del Código Procesal Penal cuando señala que no es vinculante al juez penal la conformidad sobre el monto de la reparación civil, siempre que exista actor civil constituido en autos, se hubiere observado expresamente la cuantía fijada por el fiscal o que ha sido objeto de conformidad; dejando la posibilidad de en este caso el juez penal pueda fijar el monto que corresponde si su imposición resultare posible. (Exp. 00864-2018-69-2101-JR-PE-04, 2019)

- El Juez Penal concluye:

En ese sentido considera el juzgador que es factible imponer un monto indemnizatorio; pero que se da bajo circunstancias excepcionales y con carácter eminentemente restitutorio, pues debe haberse suscitado o admitido en vía de conformidad el menoscabo al bien jurídico tutelado y por ende un perjuicio efectivo; lo que ha acontecido en el caso concreto, pues el acusado admitió que en efecto se apropió de bienes, no de todos los bienes pero sí de un monto estimado a S/ 3,000.00 (tres mil con 00/100 soles); ese comportamiento no puede ser reprochado penalmente por razones de atipicidad; pero por principio de justicia no puede dejarse



impune ese menoscabo patrimonial al Estado Peruano; y, esta postura la rescata el denominado Derecho penal Reparador vinculado al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que ampliamente ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional. (Exp. 00864-2018-69-2101-JR-PE-04, 2019)

Debemos hacer notar en este punto que, si bien el juzgador hace un intento de aporte hacia la postura del derecho penal reparador, obvia señalar que la reparación civil tiene una naturaleza civil en la legislación peruana (Acuerdo Plenario 5/99, 1999) y por lo que su contenido y extensión deben ser determinadas conforme a la normativa civil aplicable (Acuerdo Plenario N° 04-2019/CIJ-116, 2019), tal como también es señalado en el artículo 101° del Código Penal (1991). Todo esto confirma de manera relevante la necesidad de abocar la debida motivación de la reparación civil teniendo presente en todo momento su naturaleza civil. Agreguemos a ello, que el Juez Penal al pronunciarse respecto a la reparación civil derivada de un acuerdo de conformidad, tuvo una oportunidad inmejorable de suplir los defectos que el acuerdo pudiera tener poniendo en práctica una adecuada motivación de la reparación civil.

- A lo anterior el juzgador agrega:

El maestro Roxin considera que la reparación constituye una tercera vía, pero esta tercera vía, consiste en una prevención general positiva o de integración, siendo una forma de aquella, en vista al efecto de satisfacción que se alcanza cuando la comunidad percibe que se ha eliminado la perturbación social ocasionado por el delito. Considera que este aspecto como la restauración de la paz jurídica le corresponde a la reparación



una tarea que ni la pena y la medida de seguridad pueden cumplir de igual forma para con la sociedad. (Exp. 00864-2018-69-2101-JR-PE-04, 2019)

Cabe señalar que la postura de la tercera vía desarrollada por el maestro Roxin enfoca su atención en que la reparación civil tendría la finalidad de eliminar la perturbación social generada por el delito.

- Finalmente, el juez penal concluye sus argumentos determinando:

En ese sentido queda tangibilizado por la admisión del acusado que si existe un daño patrimonial, el juzgador optará prudentemente por considerar el monto acordado que _se indica_ comprende parte de la restitución de lo apropiado y también un monto indemnizatorio; por lo demás dejar a salvo el ámbito del Derecho Administrativo para que se pueda proceder por el proceder irregular que ha remarcado el Ministerio público en su imputación en el que habría incurrido A.D.M.S. (Exp. 00864-2018-69-2101-JR-PE-04, 2019)

El Juez Penal al pronunciarse respecto a la reparación civil derivada de un acuerdo de conformidad, tuvo una oportunidad inmejorable de suplir los defectos que el acuerdo pudiera tener poniendo en práctica una adecuada motivación de la reparación civil.

2.2. Quantum indemnizatorio

Con todos los argumentos antes expuestos, el juez penal decide:

Bajo el ámbito del artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal SE DISPONE que el encausado A.D.M.S., pague el monto de S/ 6,000.00 (Seis mil con 00/100 soles) por concepto de reparación civil que lo hará en la

forma acordada con el ministerio publico; esto es S/ 1,000.00 (Un mil con 00/100 soles) el día de la fecha, que deberá hacer alcance en efectivo para su posterior deposito ante el Banco de la Nación y el saldo en cinco cuotas, cada una de S/ 1,000.00 (Un mil con 00/100 soles), que los pagará el último día hábil, iniciando en el mes de agosto y concluirá el último día hábil del mes de diciembre del año dos mil diecinueve, mediante depósitos ante el Banco de la Nación (Exp. 00864-2018-69-2101-JR-PE-04, 2019)

3. Valoración crítica del análisis jurídico realizado sobre el caso

3.1 Justificación interna y externa en el caso

En este punto realizamos un examen crítico de la motivación de la reparación civil en la sentencia a fin de determinar si confluyen la Justificación Interna y Externa de razonamiento en la presente sentencia absolutoria. Para lo cual presentamos el siguiente cuadro:

Cuadro 3

Cuadro de justificación de la reparación civil Caso 03

	PREMISA(S) MAYOR(ES)	ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	
Justificación interna	- Artículo 12 inciso 3 del Código Procesal Penal. - Artículo 372° en su numeral 5) del Código Procesal Penal	Antijuricidad	No es desarrollada desde los alcances de la autonomía de la reparación civil
		Daño	No es desarrollada desde los alcances de la autonomía de la reparación civil
		Nexo de causalidad	No es desarrollada desde los alcances de la autonomía de la reparación civil



		Factor de atribución	No es desarrollada desde los alcances de la autonomía de la reparación civil
	PREMISA(S) MENOR(ES)		
	<p>1. “...considera el juzgador que es factible imponer un monto indemnizatorio; pero que se da bajo circunstancias excepcionales y con carácter eminentemente restitutorio, pues debe haberse suscitado o admitido en vía de conformidad el menoscabo al bien jurídico tutelado y por ende un perjuicio efectivo; lo que ha acontecido en el caso concreto, pues el acusado admitió que en efecto se apropió de bienes, no de todos los bienes pero sí de un monto estimado a S/ 3,000.00 (tres mil con 00/100 soles); ese comportamiento no puede ser reprochado penalmente por razones de atipicidad; pero por principio de justicia no puede dejarse impune ese menoscabo patrimonial al Estado Peruano; y, esta postura la rescata el denominado Derecho penal Reparador vinculado al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que ampliamente ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional”.</p> <p>2. “...En ese sentido queda tangibilizado por la admisión del acusado que si existe un daño patrimonial, el juzgador optará prudentemente por considerar el monto acordado que se indica comprende parte de la restitución de lo apropiado y también un monto indemnizatorio; por lo demás dejar a salvo el ámbito del Derecho Administrativo para que se pueda proceder por el proceder irregular que ha remarcado el Ministerio publico en su imputación en el que habría incurrido Adrian Delfin Mamani Sánchez..”</p>		
	CONCLUSION		
	<p>“...En ese sentido queda tangibilizado por la admisión del acusado que si existe un daño patrimonial, el juzgador optará prudentemente por considerar el monto acordado que se indica comprende parte de la restitución de lo apropiado y también un monto indemnizatorio; por lo demás dejar a salvo el ámbito del Derecho Administrativo para que se pueda proceder por el proceder irregular que ha remarcado el Ministerio publico en su imputación en el que habría incurrido Adrian Delfin Mamani Sánchez..”</p>		
Justificación externa	PREMISA(S) MAYOR(ES)	PRINCIPIOS	
	1.- “...el artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal Peruano, trae a colación la posibilidad de fijar una reparación civil, pese a estar ante una sentencia absolutoria o un sobreseimiento.”	Principio de consistencia	No existe desarrollo respecto a los hechos que vinculan el daño con el perjuicio ocasionado, ni del denominado derecho penal reparador
	2. “...Artículo que sistemáticamente se condice con el sentido del artículo 372° en su numeral 5) del Código Procesal Penal cuando señala que no es vinculante al juez penal la conformidad sobre el monto de la reparación civil, siempre que exista actor civil constituido en autos, se hubiere observado expresamente la cuantía fijada por el fiscal o que ha sido objeto de conformidad; dejando la posibilidad de en este caso el juez penal pueda fijar el monto que corresponde si su imposición resultare posible.	Principio de universalidad	No existe un desarrollo argumental correcto, que permita universalizar la decisión
	3. “...Esta postura rescata los alcances del denominado “Derecho penal reparador” vinculada al derecho internacional de los derechos humanos”	Principio de coherencia	Vulnera el principio procesal a la debida motivación de resoluciones judiciales, presenta incoherencia narrativa.
		Principio de consensualismo	Vulnera el principio

			constitucional de razonabilidad
PREMISA(S) MENOR(ES)			
<p><i>1. "...considera el juzgador que es factible imponer un monto indemnizatorio; pero que se da bajo circunstancias excepcionales y con carácter eminentemente restitutorio, pues debe haberse suscitado o admitido en vía de conformidad el menoscabo al bien jurídico tutelado y por ende un perjuicio efectivo; lo que ha acontecido en el caso concreto, pues el acusado admitió que en efecto se apropió de bienes, no de todos los bienes pero sí de un monto estimado a S/ 3,000.00 (tres mil con 00/100 soles); ese comportamiento no puede ser reprochado penalmente por razones de atipicidad; pero por principio de justicia no puede dejarse impune ese menoscabo patrimonial al Estado Peruano; y, esta postura la rescata el denominado Derecho penal Reparador vinculado al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que ampliamente ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional".</i></p>			
CONCLUSION			
<p><i>"...En ese sentido queda tangibilizado por la admisión del acusado que si existe un daño patrimonial, el juzgador optará prudentemente por considerar el monto acordado que _se indica_ comprende parte de la restitución de lo apropiado y también un monto indemnizatorio; por lo demás dejar a salvo el ámbito del Derecho Administrativo para que se pueda proceder por el proceder irregular que ha remarcado el Ministerio publico en su imputación en el que habría incurrido Adrian Delfin Mamani Sánchez.."</i></p>			

Fuente: Elaboración propia

3.2. Análisis de la justificación y verificación de presupuestos que deben concurrir para establecer la reparación civil

- Del cuadro resumen que antecede se advierte, la omisión de un esquema argumentativo, exigencia que lo establece, no solo la doctrina, sino la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Suprema Corte de Justicia en torno a motivación de la reparación civil
- Del cuadro resumen se advierte, en primer término, que se estaría ante una motivación aparente (STC 00728-2008-PH/TC, 2008), toda vez que solo se intenta dar cumplimiento formal al mandato. El juzgador solo menciona los artículos que lo habilitan a pronunciarse respecto de la reparación civil en caso de absolución o sobreseimiento; este es un primer punto en el que podemos notar la inexistencia de una debida motivación de la reparación civil, art 139° inciso 5 de la Constitución (1993).



- Si bien se ha podido verificar que los elementos normativos y facticos para llegar a la conclusión efectuada por el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Puno guardan una aparente lógica relacional, no se ha considerado dentro de la premisa mayor normativa los elementos de la responsabilidad civil (antijuricidad, daño, nexo de causalidad y los factores de atribución) para justificar la responsabilidad civil al absuelto. En consecuencia, no se tiene un desarrollo de las mismas en la premisa fáctica, al existir una falta de justificación interna del razonamiento, el juez penal omite realizar una adecuada subsunción de premisas para llegar a la conclusión: atribuir responsabilidad civil de los daños causados.
- Debemos mencionar que si bien las reglas de un Acuerdo de conformidad implica la aceptación no solo del delito, sino también de la reparación civil Especial atención resalta que el juez penal señale que el hecho de que el acusado haya aceptado la responsabilidad penal es suficiente para imponer una reparación civil, vemos que este razonamiento va en contra de la naturaleza civil de la reparación civil, que para su sustento es necesario acreditar la responsabilidad civil, mas no la penal; la obligación de resarcir no surge ni se deriva del delito, sino del daño producido. (Acuerdo Plenario N°6-2006/CJ-116, 2006), que debió haberse desarrollado en la motivación de la sentencia.
- Podemos afirmar que existe una incompleta verificación lógica de subsunción de las premisas, tal como exige la responsabilidad civil que siendo de naturaleza civil exige que deba utilizarse supletoriamente las disposiciones del Código Civil (artículo 101° del Código Penal), de ello deriva la deficiencia de la motivación externa que vemos en la sentencia analizada
- De lo anterior dicho nos encontramos con una motivación insuficiente (STC 00728-2008-PH/TC, 2008), este punto es trascendental, porque no se identifica



los elementos de la responsabilidad civil que pudieran concurrir para imponer la reparación civil al absuelto.

- El juez no realiza una correcta cuantificación del daño patrimonial porque no identifica los daños causados, en consecuencia no existe una calificación del lucro cesante o daño emergente (Acuerdo Plenario 5/99, 1999), esto es debido a que al omitirse el desarrollo argumental del Nexo causal, no es posible entender el vínculo de los hechos con el daño ocasionado, una calificación correcta siguiendo los criterios de atribución de la responsabilidad civil permitiría entender esto .Por lo que estaríamos ante una motivación sustancialmente incongruente, por lo que no es posible justificar las conclusiones a las cuales arriba el Juez.
- Finalmente el juez no se remitió a los principios que se deben tomar en cuenta para argumentar la justificación externa tales como la: consistencia (decisión judicial sea compatible con otras normas del ordenamiento jurídico), universalidad (considerándose que dicha decisión pueda ser usado en otro caso parecido en el futuro), coherencia (que dicha decisión tiene que estar unida al mayor número de principios del sistema jurídico, coherencia normativa y coherencia narrativa) y consecuencialismo (considerar cuales serán consecuencias fácticas y normativas del caso
- Podemos afirmar categóricamente que la falta de aplicación de estándares mínimos de una debida motivación de la reparación civil en esta sentencia absolutoria deviene a la sentencia en arbitraria. Además de que las decisiones judiciales, deben considerar los estándares tanto de la justificación interna como externa, teniendo en cuenta que la ausencia de cada una de ellas no permite su validez.



Caso N°04

1. Datos generales de la sentencia penal analizada

- Juzgado: Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Puno.
- Expediente: 01891-2018-4-2101-JR-PE-04
- Nro. De Sentencia: Reg. N° 0115-2019-4JPUPEDCF-P, contenida en resolución Nro. 19 de fecha siete de octubre del año dos mil diecinueve.
- Delito: Peculado Doloso
- Acusados: A.C.Q.H. Y OTROS

1.1. Resumen de hechos imputados

En la presente sentencia los hechos imputados son presentados en los términos siguientes:

En el ejercicio de la gestión municipal de los años 2008 al 2010, el entonces alcalde distrital A.C.Q.Hancco habría cobrado indebidamente y en exceso el monto de S/. 7,045.56; en tanto que, los entonces regidores R.R.H.E cobró indebidamente y en exceso S/. 5,390.00, R.H.D. cobró indebidamente y en exceso S/. 3,234.00, E.A.Q.C. cobró indebidamente y en exceso S/. 3,234.00, Z.T.C. cobró indebidamente y en exceso S/. 3,234.00, y R.P.A. cobró indebidamente y en exceso S/. 5,390.00.

Dichos montos no se ajustan a la escala de remuneraciones fijados en el Decreto Supremo 025-2007-PCM de fecha 21 de marzo de 2007, que fijó los topes a los ingresos por todo concepto de los alcaldes; y además fijó las dietas de los regidores en no más del 30% de los ingresos mensuales del alcalde.



En tal sentido, se habrían apropiado de caudales, causando perjuicio económico a la Municipalidad Distrital de Ajoyani. (Exp. 01891-2018-4-2101-JR-PE-04, 2019)

1.2. Sobre la pretensión civil

La pretensión civil figura en los siguientes términos:

El Estado Peruano se constituyó en actor civil, y a través de su representante judicial propuso una reparación civil de S/.7,000.00 por daño emergente, S/. 3,000.00 por lucro cesante, y S/. 3,000.00 por daño moral; además de la restitución de S/. 23,821.90.

2. Principales argumentos de motivación de la reparación civil esgrimidos por el juez.

2.1. Sobre el ámbito del derecho penal reparador bajo los alcances del artículo 12° del código procesal penal

En este apartado el juez penal desarrolla su motivación de la siguiente forma:

- En este apartado el Juez empieza por mencionar que el derecho penal peruano es de un enfoque tradicional, por cuanto considera a la reparación como elemento accesorio o derivado del proceso penal, por consiguiente, el derecho penal peruano, dentro de una postura tradicional, da a la pena un rol central y como consecuencia en los casos en los que, el acusado o los acusados sean absueltos o se haya sobreseído la causa contra ellos, no es posible pronunciarse respecto de la reparación civil.
- Sin embargo, el Juez señala que dentro de los alcances del artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal (2004) el juez esta habilitado de pronunciarse respecto



de la reparación civil aun si el acusado llegue a ser absuelto o haya habido un sobreseimiento de la causa.

- El Juez penal en el presente caso, con la intención de seguir esta nueva corriente del derecho penal reparador, considera dar un aporte, señalando lo siguiente:

Considera el juzgador, que ésta posibilidad se debe dar, bajo circunstancias excepcionales y con carácter eminentemente restitutorio o de inminente afectación al bien jurídico tutelado, en cuyos casos, por razones de legalidad o imposibilidad para determinar la responsabilidad penal no es factible imponer sanción penal; es decir, para imponerse la sanción civil, necesariamente se deber haber establecido la realidad del hecho y el menoscabo al bien jurídico en condición de autor o partícipe; tratar de convertirlo en una regla general frente a cualquier absolución o sobreseimiento implicaría optar por una autonomía de la acción civil en el ámbito penal. (Exp. 01891-2018-4-2101-JR-PE-04, 2019)

Debemos hacer notar en este punto que, si bien el juzgador hace un intento de aporte hacia la postura del derecho penal reparador, obvia señalar que la reparación civil tiene una naturaleza civil en la legislación peruana (Acuerdo Plenario 5/99, 1999) y por lo que su contenido y extensión deben ser determinadas conforme a la normativa civil aplicable (Acuerdo PLenario N° 04-2019/CIJ-116, 2019), tal como también es señalado en el artículo 101° del Código Penal (1991). Todo esto confirma de manera relevante la necesidad de abocar la debida motivación de la reparación civil teniendo presente en todo momento su naturaleza civil.

- El juez penal agrega:



Esta postura rescata los alcances del denominado “Derecho penal reparador” vinculada al derecho internacional de los derechos humanos. No hay duda que mucho de estas innovaciones teóricas han recalado en la práctica peruana, gracias al activismo judicial del Tribunal Constitucional desde su reconstitución y obviamente las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (Exp. 01891-2018-4-2101-JR-PE-04, 2019)

- De lo anterior el juzgador considera

...si es posible considerar a la reparación dentro de una definición más amplia posible y no estrecha como se viene haciendo; por tanto, la reparación en si es un concepto del derecho penal, por cuanto su discusión siempre estará presente en un proceso penal. El Juez debe pronunciarse por la pena y la reparación, ambas instituciones que tienen similar categoría y ninguno está subordinado al otro, más bien existe una relación de coordinación. (Exp. 01891-2018-4-2101-JR-PE-04, 2019)

- A ello el juez añade:

El maestro Roxin considera que la reparación constituye una tercera vía, pero esta tercera vía, consiste en una prevención general positiva o de integración, siendo una forma de aquella, en vista al efecto de satisfacción que se alcanza cuando la comunidad percibe que se ha eliminado la perturbación social ocasionado por el delito. Considera que este aspecto como la restauración de la paz jurídica le corresponde a la reparación



una tarea que ni la pena y la medida de seguridad pueden cumplir de igual forma. (Exp. 01891-2018-4-2101-JR-PE-04, 2019)

Cabe señalar que la postura de la tercera vía desarrollada por el maestro Roxin enfoca su atención en que la reparación civil tendría la finalidad de eliminar la perturbación social generada por el delito.

- El juez penal deduce de esta forma:

Bajo el fundamento precedente, considera el juzgador que, si es posible disponer la restitución de los montos cobrados en exceso por los acusados; todo ello acorde a lo establecido por el perito contador Fortunato Bravo Quispe, cuya pericia obra en páginas 60 a 73 del expediente judicial; a lo que corrobora la predisposición de los mismos acusados en devolver dichos montos.3. Valoración crítica del análisis jurídico realizado sobre el caso. (Exp. 01891-2018-4-2101-JR-PE-04, 2019)

2.2. Quantum indemnizatorio

Con todos los argumentos antes expuestos, el juez penal decide:

Se dispone que los acusados absueltos A.C.Q.H., restituya el monto el monto de S/. 7 045.00; Los acusados R.R.H.E. y R.P.A., restituyan el monto de S/. 5 390.00 cada uno; y los acusados R.H.D., E.A.Q. y Z.T.C., restituyan el monto de S/. 3 684.00 cada uno; que deberán efectivizar dentro del término de cuatro meses calendario, mediante depósitos ante el Banco de la Nación y a nombre del Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Puno; bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de que

el Ministerio público y/o el representante judicial del Estado Peruano, haga uso de los mecanismos legales que el ordenamiento permite para su ejecución; todo ello en favor del Estado Peruano. (Exp. 01891-2018-4-2101-JR-PE-04, 2019)

3. valoración crítica del análisis jurídico realizado sobre el caso

3.1 Justificación interna y externa en el caso

En este punto realizamos un examen crítico de la motivación de la reparación civil en la sentencia a fin de determinar si confluyen la Justificación Interna y Externa de razonamiento en la presente sentencia absolutoria. Para lo cual presentamos el siguiente cuadro:

Cuadro 4

Cuadro de justificación de la reparación civil Caso 04

Justificación interna	PREMISA(S) MAYOR(ES)	ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL		
	- Artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal.	Antijuricidad	No es desarrollada desde los alcances de la autonomía de la reparación civil	
		Daño	No es desarrollada desde los alcances de la autonomía de la reparación civil	
		Nexo de causalidad	No es desarrollada desde los alcances de la autonomía de la reparación civil	
		Factor de atribución	No es desarrollada desde los alcances de la autonomía de la reparación civil	
PREMISA(S) MENOR(ES)				
1. “Considera el juzgador, que ésta posibilidad se debe dar, bajo circunstancias excepcionales y con carácter eminentemente restitutorio o de inminente afectación al bien jurídico tutelado, en cuyos casos, por razones de legalidad o imposibilidad para determinar la responsabilidad penal no es factible imponer sanción penal; es decir, para imponerse la sanción civil, necesariamente se deber haber establecido la realidad del hecho y el menoscabo al bien jurídico en condición de autor o partícipe; tratar de convertirlo en una regla general frente a cualquier absolución o sobreseimiento implicaría optar por una autonomía de la acción civil en el ámbito penal.”				
CONCLUSION				

	<p>“... considera el juzgador que, si es posible disponer la restitución de los montos cobrados en exceso por los acusados; todo ello acorde a lo establecido por el perito contador Fortunato Bravo Quispe, cuya pericia obra en páginas 60 a 73 del expediente judicial; a lo que corrobora la predisposición de los mismos acusados en devolver dichos montos.”</p>		
Justificación externa	PREMISA(S) MAYOR(ES)	PRINCIPIOS	
	No es desarrollada	Principio de consistencia	No existe desarrollo respecto a los hechos que vinculan el daño con el perjuicio ocasionado, ni del denominado derecho penal reparador
		Principio de universalidad	No existe un desarrollo argumental correcto, que permita universalizar la decisión
		Principio de coherencia	Vulnera el principio procesal a la debida motivación de resoluciones judiciales, presenta incoherencia narrativa.
		Principio de consensualismo	Vulnera el principio constitucional de razonabilidad
	PREMISA(S) MENOR(ES)		
	No es desarrollada		
CONCLUSION			
<p>“... considera el juzgador que, si es posible disponer la restitución de los montos cobrados en exceso por los acusados; todo ello acorde a lo establecido por el perito contador Fortunato Bravo Quispe, cuya pericia obra en páginas 60 a 73 del expediente judicial; a lo que corrobora la predisposición de los mismos acusados en devolver dichos montos.”</p>			

Fuente: Elaboración propia

3.2. Análisis de la justificación y verificación de presupuestos que deben concurrir para establecer la reparación civil

- Del cuadro resumen se advierte, en primer término, que se estaría ante una motivación aparente (STC 00728-2008-PH/TC, 2008), toda vez que solo se intenta dar cumplimiento formal al mandato. El juzgador solo menciona los artículos que lo habilitan a pronunciarse respecto de la reparación civil en caso de absolución o sobreseimiento; este es un primer punto en el que podemos notar la



inexistencia de una debida motivación de la reparación civil, art 139° inciso 5 de la Constitución (1993).

- Si bien se ha podido verificar que los elementos normativos y facticos para llegar a la conclusión efectuada por el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Puno guardan una aparente lógica relacional, no se ha considerado dentro de la premisa mayor normativa los elementos de la responsabilidad civil (antijuricidad, daño, nexo de causalidad y los factores de atribución) para justificar de manera adecuada imponer la reparación civil a los absueltos. En consecuencia, no se tiene un desarrollo de las mismas en la premisa fáctica, al existir una falta de justificación interna del razonamiento, el juez penal omite realizar una adecuada subsunción de premisas para llegar a la conclusión: imponer la reparación civil de los daños causados.
- Debemos notar que la motivación de la reparación civil en sentencias absolutorios tiene una mayor importancia toda vez que al no poderse acreditar el dolo o culpa de la responsabilidad penal es necesario que el juzgador haga un esfuerzo por determinar la existencia de dolo o culpa generador del daño para determinar la responsabilidad civil (artículo 1969° del Código Civil) teniendo siempre presente la naturaleza civil de la reparación civil, que para su sustento es necesario acreditar la responsabilidad civil, mas no la penal; la obligación de resarcir no surge ni se deriva del delito, sino del daño producido. (Acuerdo Plenario N°6-2006/CJ-116, 2006), que debió haberse desarrollado en la motivación de la sentencia.
- Podemos afirmar que existe una incompleta verificación lógica de subsunción de las premisas, tal como exige la responsabilidad civil que siendo de naturaleza civil exige que deba utilizarse supletoriamente las disposiciones del Código Civil



(artículo 101° del Código Penal), de ello deriva la deficiencia de la motivación externa que vemos en la sentencia analizada

- De lo anterior dicho nos encontramos con una motivación insuficiente (STC 00728-2008-PH/TC, 2008), este punto es trascendental, porque no se identifica los elementos de la responsabilidad civil que pudieran concurrir para imponer la reparación civil al absuelto.
- Se advierte la ausencia de corrección lógica deductiva y la inobservancia en la premisa normativa de los elementos de la responsabilidad civil, para atribuir responsabilidad civil; además de la falta de corrección lógica deductiva en la inobservancia en la premisa normativa del daño para determinar el quantum indemnizatorio; el juez solo se limita a fijar como monto indemnizatorio el monto de dinero que la fiscalía considera como perjuicio por apropiación indebida; siendo este un daño patrimonial el juzgador y trabajar con criterios relativos esencialmente al daño emergente o lucro cesante (Acuerdo Plenario 5/99, 1999), al realizar este análisis el juzgador podría imponer correctamente el quantum indemnizatorio que podría ser menor al solicitado por el actor civil o en algunos casos justificadamente mayor, más aun teniendo en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico no tenemos tablas que fijen la cuantía del monto indemnizatorio y su equivalente respecto al daño ocasionado
- De lo anterior al omitirse el desarrollo argumental del Nexo causal, no es posible entender el vínculo de los hechos con el daño ocasionado, una calificación correcta siguiendo los criterios de atribución de la responsabilidad civil permitiría entender esto Por lo que estaríamos ante una motivación sustancialmente incongruente, por lo que no es posible justificar las conclusiones a las cuales arriba el Juez.



- Finalmente el juez no se remitió a los principios que se deben tomar en cuenta para argumentar la justificación externa tales como la: consistencia (decisión judicial sea compatible con otras normas del ordenamiento jurídico), universalidad (considerándose que dicha decisión pueda ser usado en otro caso parecido en el futuro), coherencia (que dicha decisión tiene que estar unida al mayor número de principios del sistema jurídico, coherencia normativa y coherencia narrativa) y consecuencialismo (considerar cuales serán consecuencias fácticas y normativas del caso)
- Podemos afirmar categóricamente que la falta de aplicación de estándares mínimos de una debida motivación de la reparación civil en esta sentencia absolutoria deviene a la sentencia en arbitraria. Además de que las decisiones judiciales, deben considerar los estándares tanto de la justificación interna como externa, teniendo en cuenta que la ausencia de cada una de ellas no permite su validez.

Caso N°05

1. Datos generales de la sentencia penal analizada

- Juzgado: Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Puno.
- Expediente: 01181-2018-10-2101-JR-PE-04
- Nro. De Sentencia: Reg. N° 0123-2019-4JPUPEDCF-P contenida en resolución Nro. 22 de fecha dieciocho de octubre del año dos mil diecinueve.
- Delito: Negociación incompatible
- Acusados: O.S.L.L.
- J.C.A.



- R.W.G.P.
- H.M.R.
- B.C.M.

1.1. Resumen de hechos imputados

En resumen, los hechos imputados a los acusados son presentados en los términos siguientes:

- Con ese proceder los acusados O.S.L.L., J.C.A., B.C.M. y R.W.G.P. se habrían interesado indebidamente en un contrato del Estado a favor de tercero, con evidentes vulneraciones de las normas de contrataciones del Estado. Dichas irregularidades se contendrían en el Informe Especial N° 018-2015-CG/ORPU-EE, que ha determinado un perjuicio económico de S/ 240 000.00...En relación a H.M.R se le imputa a título de cómplice primario (Exp. 01181-2018-10-2101-JR-PE-04, 2019)

1.2. Sobre la pretensión civil

La pretensión civil figura en los siguientes términos:

El Ministerio publico propuso el pago de S/ 270,000.00 (Doscientos setenta mil con 00/100 soles) a pagarse en forma solidaria por los acusados, a favor del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad provincial de Huancané, representado por la Procuraduría Pública de los Asuntos Judiciales de la Contraloría General de la República. (Exp. 01181-2018-10-2101-JR-PE-04, 2019)



2. Principales argumentos de motivación de la reparación civil esgrimidos por el juez.

2.1. Sobre el ámbito del derecho penal reparador bajo los alcances del artículo 12° del código procesal penal

En este apartado el juez penal desarrolla su motivación de la siguiente forma:

- En este apartado el Juez empieza por mencionar que el Derecho penal peruano es de un enfoque tradicional, por cuanto considera a la reparación como elemento accesorio o derivado del proceso penal, por consiguiente, el derecho penal peruano, dentro de una postura tradicional, da a la pena un rol central y como consecuencia en los casos en los que, el acusado o los acusados sean absueltos o se haya sobreseído la causa contra ellos, no es posible pronunciarse respecto de la reparación civil.
- Sin embargo, el Juez señala que dentro de los alcances del artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal (2004) el juez está habilitado de pronunciarse respecto de la reparación civil aun si el acusado llegue a ser absuelto o haya habido un sobreseimiento de la causa.
- El Juez penal en el presente caso, con la intención de seguir esta nueva corriente del Derecho penal reparador, considera dar un aporte, señalando lo siguiente:

Considera el juzgador, que ésta posibilidad se debe dar, bajo circunstancias excepcionales y con carácter eminentemente restitutorio o de inminente afectación al bien jurídico tutelado, en cuyos casos, por razones de legalidad o imposibilidad para determinar la responsabilidad penal no es factible imponer sanción penal; es decir, para imponerse la sanción civil, necesariamente se deber haber establecido la realidad del



hecho y el menoscabo al bien jurídico en condición de autor o partícipe; tratar de convertirlo en una regla general frente a cualquier absolucón o sobreseimiento implicaría optar por una autonomía de la acción civil en el ámbito penal. (Exp. 01181-2018-10-2101-JR-PE-04, 2019)

Debemos hacer notar en este punto que, si bien el juzgador hace un intento de aporte hacia la postura del Derecho penal reparador, obvia señalar que la reparación civil tiene una naturaleza civil en la legislación peruana (Acuerdo Plenario 5/99, 1999) y por lo que su contenido y extensión deben ser determinadas conforme a la normativa civil aplicable (Acuerdo PLenario N° 04-2019/CIJ-116, 2019), tal como también es señalado en el artículo 101° del Código Penal (1991). Todo esto confirma de manera relevante la necesidad de abocar la debida motivación de la reparación civil teniendo presente en todo momento su naturaleza civil.

- El juez penal agrega:

Esta postura rescata los alcances del denominado “Derecho penal reparador” vinculada al derecho internacional de los derechos humanos. No hay duda que mucho de estas innovaciones teóricas han recalado en la práctica peruana, gracias al activismo judicial del Tribunal Constitucional desde su reconstitución y obviamente las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (Exp. 01181-2018-10-2101-JR-PE-04, 2019)

- De lo anterior el juzgador considera



...si es posible considerar a la reparación dentro de una definición más amplia posible y no estrecha como se viene haciendo; por tanto, la reparación en si es un concepto del derecho penal, por cuanto su discusión siempre estará presente en un proceso penal. El Juez debe pronunciarse por la pena y la reparación, ambas instituciones que tienen similar categoría y ninguno está subordinado al otro, más bien existe una relación de coordinación. (Exp. 01181-2018-10-2101-JR-PE-04, 2019)

- A ello el juez añade:

El maestro Roxin considera que la reparación constituye una tercera vía, pero esta tercera vía, consiste en una prevención general positiva o de integración, siendo una forma de aquella, en vista al efecto de satisfacción que se alcanza cuando la comunidad percibe que se ha eliminado la perturbación social ocasionado por el delito. Considera que este aspecto como la restauración de la paz jurídica le corresponde a la reparación una tarea que ni la pena y la medida de seguridad pueden cumplir de igual forma. (Exp. 01181-2018-10-2101-JR-PE-04, 2019)

Cabe señalar que la postura de la tercera vía desarrollada por el maestro Roxin enfoca su atención en que la reparación civil tendría la finalidad de eliminar la perturbación social generada por el delito.

- El juez penal deduce de esta forma:

Bajo el fundamento precedente, considera el juzgador que, si es posible en el caso concreto, disponer un pago indemnizatorio por parte del acusado O.S.L.L., quien en su condición de Responsable del Órgano de



Contrataciones y Adquisiciones de la Municipalidad de Huancané, omitió su función de cautela en la conformación debida del contrato, al avalar un plazo irregular mayor al propuesto en la oferta ganadora por la empresa RINAIT SCRL y al no haber observado la omisión en torno al rubro capacitación; además, de permitir la demora en la entrega de los bienes adquiridos, pese a que estos bienes se encontraban expeditos para su entrega.

Estas irregularidades las admitió en juicio oral; lo que ha representado perjuicio y menoscabo a la administración pública. El juzgador, considera fijar un monto prudencial bajo su facultad discrecional y bajo el ámbito del principio de justicia. (Exp. 01181-2018-10-2101-JR-PE-04, 2019)

- Podemos afirmar categóricamente que la falta de estándares mínimos de una debida motivación de la reparación civil en esta sentencia absolutoria deviene a la sentencia en arbitraria

2.2. Quantum indemnizatorio

Con todos los argumentos antes expuestos, el juez penal decide:

Se dispone que el acusado absuelto O.S.L.L., pague una indemnización de S/. 20,000.00 (veinte mil 00/100 soles); que deberá efectivizar dentro del término de diez meses calendario, mediante depósitos ante el Banco de la Nación y a nombre del Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Puno; bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de que el Ministerio público y/o el representante judicial del Estado Peruano, haga uso de los mecanismos legales que el ordenamiento

permite para su ejecución; todo ello en favor del Estado Peruano. (Exp. 01181-2018-10-2101-JR-PE-04, 2019)

3. Valoración crítica del análisis jurídico realizado sobre el caso

3.1 Justificación interna y externa en el caso

En este punto realizamos un examen crítico de la motivación de la reparación civil en la sentencia a fin de determinar si confluyen la Justificación Interna y Externa de razonamiento en la presente sentencia absolutoria. Para lo cual presentamos el siguiente cuadro:

Cuadro 5

Cuadro de justificación de la reparación civil Caso 05

Justificación interna	PREMISA(S) MAYOR(ES)	ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL		
	- Artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal.	Antijuricidad	No es desarrollada desde los alcances de la autonomía de la reparación civil	
		Daño	No es desarrollada desde los alcances de la autonomía de la reparación civil	
		Nexo de causalidad	No es desarrollada desde los alcances de la autonomía de la reparación civil	
		Factor de atribución	No es desarrollada desde los alcances de la autonomía de la reparación civil	
PREMISA(S) MENOR(ES)				
1. "...Considera el juzgador, que ésta posibilidad se debe dar, bajo circunstancias excepcionales y con carácter eminentemente restitutorio o de inminente afectación al bien jurídico tutelado, en cuyos casos, por razones de legalidad o imposibilidad para determinar la responsabilidad penal no es factible imponer sanción penal; es decir, para imponerse la sanción civil, necesariamente se deber haber establecido la realidad del hecho y el menoscabo al bien jurídico en condición de autor o partícipe;"				
CONCLUSION				
"...si es posible en el caso concreto, disponer un pago indemnizatorio por parte del acusado O.S.L.L., quien en su condición de Responsable del Órgano de Contrataciones y Adquisiciones de la Municipalidad de Huancané, omitió su función de cautela en la conformación debida del contrato, al avalar un plazo irregular mayor al propuesto en la oferta ganadora por la empresa RINAIT SCRL y al no haber observado la omisión en				

	<p>torno al rubro capacitación; además, de permitir la demora en la entrega de los bienes adquiridos, pese a que estos bienes se encontraban expeditos para su entrega.</p> <p>Estas irregularidades las admitió en juicio oral; lo que ha representado perjuicio y menoscabo a la administración pública. El juzgador, considera fijar un monto prudencial bajo su facultad discrecional y bajo el ámbito del principio de justicia</p>		
Justificación externa	PREMISA(S) MAYOR(ES)	PRINCIPIOS	
	No es desarrollada	Principio de consistencia	No existe desarrollo respecto a los hechos que vinculan el daño con el perjuicio ocasionado, ni del denominado derecho penal reparador
		Principio de universalidad	No existe un desarrollo argumental correcto, que permita universalizar la decisión
		Principio de coherencia	Vulnera el principio procesal a la debida motivación de resoluciones judiciales, presenta incoherencia narrativa.
		Principio de consensualismo	Vulnera el principio constitucional de razonabilidad
	PREMISA(S) MENOR(ES)		
	No es desarrollada		
CONCLUSION			
<p>“...si es posible en el caso concreto, disponer un pago indemnizatorio por parte del acusado O.S.L.L., quien en su condición de Responsable del Órgano de Contrataciones y Adquisiciones de la Municipalidad de Huancané, omitió su función de cautela en la conformación debida del contrato, al avalar un plazo irregular mayor al propuesto en la oferta ganadora por la empresa RINAIT SCRL y al no haber observado la omisión en torno al rubro capacitación; además, de permitir la demora en la entrega de los bienes adquiridos, pese a que estos bienes se encontraban expeditos para su entrega.</p> <p>Estas irregularidades las admitió en juicio oral; lo que ha representado perjuicio y menoscabo a la administración pública. El juzgador, considera fijar un monto prudencial bajo su facultad discrecional y bajo el ámbito del principio de justicia</p>			

Fuente: Elaboración propia

3.2. Análisis de la justificación y verificación de presupuestos que deben concurrir para establecer la reparación civil

- Del cuadro resumen que antecede se advierte, la omisión de un esquema argumentativo, exigencia que establece, no solo la doctrina, sino la propia



jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Suprema Corte de Justicia en torno a motivación de la reparación civil.

- Del cuadro resumen se advierte, en primer término, que se estaría ante una motivación aparente (STC 00728-2008-PH/TC, 2008), toda vez que solo se intenta dar cumplimiento formal al mandato. El juzgador solo menciona los artículos que lo habilitan a pronunciarse respecto de la reparación civil en caso de absolución o sobreseimiento; este es un primer punto en el que podemos notar la inexistencia de una debida motivación de la reparación civil, art 139 inciso 5 de la Constitución (1993).
- Si bien se ha podido verificar que los elementos normativos y facticos para llegar a la conclusión efectuada por el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Puno guardan una aparente lógica relacional, no se ha considerado dentro de la premisa mayor normativa los elementos de la responsabilidad civil (antijuricidad, daño, nexos de causalidad y los factores de atribución) para justificar de manera adecuada imponer la reparación civil a los absueltos. En consecuencia, no se tiene un desarrollo de las mismas en la premisa fáctica, al existir una falta de justificación interna del razonamiento, el juez penal omite realizar una adecuada subsunción de premisas para llegar a la conclusión: imponer la reparación civil de los daños causados.
- Debemos notar que la motivación de la reparación civil en sentencias absolutorias tiene una mayor importancia toda vez que al no poderse acreditar el dolo o culpa de la responsabilidad penal es necesario que el juzgador haga un esfuerzo por determinar la existencia de dolo o culpa generador del daño para determinar la responsabilidad civil (artículo 1969° del Código Civil) teniendo siempre presente la naturaleza civil de la reparación civil, que para



su sustento es necesario acreditar la responsabilidad civil, mas no la penal; la obligación de resarcir no surge ni se deriva del delito, sino del daño producido. (Acuerdo Plenario N°6-2006/CJ-116, 2006), que debió haberse desarrollado en la motivación de la sentencia.

- Podemos afirmar que existe una incompleta verificación lógica de subsunción de las premisas, tal como exige la responsabilidad civil que siendo de naturaleza civil exige que deba utilizarse supletoriamente las disposiciones del Código Civil (artículo 101° del Código Penal), de ello deriva la deficiencia de la motivación externa que vemos en la sentencia analizada
- De lo anterior dicho nos encontramos con una motivación insuficiente (STC 00728-2008-PH/TC, 2008), este punto es trascendental, porque no se identifica los elementos de la responsabilidad civil que pudieran concurrir para imponer la reparación civil al absuelto.
- Se advierte la ausencia de corrección lógica deductiva y la inobservancia en la premisa normativa de los elementos de la responsabilidad civil, para atribuir responsabilidad civil; además de la falta de corrección lógica deductiva en la inobservancia en la premisa normativa del daño para determinar el quantum indemnizatorio.
- No se advierte mínimamente el itinerario que el juzgador está siguiendo para obtener la conclusión deseada, por el contrario, existe un desconcierto respecto a los argumentos usados y las conclusiones, esto es principalmente resaltante en lo que respecta a fijar el quantum indemnizatorio. En primer lugar se atribuye la responsabilidad civil solo en uno de los absueltos atendiendo solo al argumento de su irresponsabilidad funcional y, en segundo lugar no se hace mención a si este hace caso a las consecuencias de un daño



patrimonial o extrapatrimonial, en el supuesto de ser un daño patrimonial el juzgador debió trabajar con criterios relativos esencialmente al daño emergente o lucro cesante (Acuerdo Plenario 5/99, 1999), utilizando estos criterios el juzgador podría imponer correctamente el quantum indemnizatorio que podría ser menor al solicitado por el actor civil o en algunos casos justificadamente mayor, más aun teniendo en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico no tenemos tablas que fijen la cuantía del monto indemnizatorio y su equivalente respecto al daño ocasionado.

- De lo anterior al omitirse el desarrollo argumental del Nexo causal, no es posible entender el vínculo de los hechos con el daño ocasionado, una calificación correcta siguiendo los criterios de atribución de la responsabilidad civil permitiría entender esto Por lo que estaríamos ante una motivación sustancialmente incongruente, por lo que no es posible justificar las conclusiones a las cuales arriba el Juez.
- Finalmente el juez no se remitió a los principios que se deben tomar en cuenta para argumentar la justificación externa tales como la: consistencia (decisión judicial sea compatible con otras normas del ordenamiento jurídico), universalidad (considerándose que dicha decisión pueda ser usado en otro caso parecido en el futuro), coherencia (que dicha decisión tiene que estar unida al mayor número de principios del sistema jurídico, coherencia normativa y coherencia narrativa) y consecuencialismo (considerar cuales serán consecuencias fácticas y normativas del caso
- Podemos afirmar categóricamente que la falta de aplicación de estándares mínimos de una debida motivación de la reparación civil en esta sentencia absoluta deviene a la sentencia en arbitraria. Además de que las decisiones



judiciales, deben considerar los estándares tanto de la justificación interna como externa, teniendo en cuenta que la ausencia de cada una de ellas no permite su validez.



V. CONCLUSIONES

Primero: Queda demostrado que para una debida motivación de la reparación civil en sentencias absolutorias las categorías de justificación idóneas son las propuestas por la teoría de la argumentación jurídica, hablamos de una adecuada justificación interna y externa; mediante ellas el juez debe presentar las razones justificativas que motivan su decisión, además de hacer notorio el camino que tomo para arribar a la misma y estas deben basarse en razones explicativas contenidas en las premisas (mayores y menores). En otras palabras, con la argumentación jurídica el juez al analizar el caso concreto realiza una justificación interna controlando las premisas y la inferencia que de ellas ha realizado, a través de la lógica formal, cuya conclusión puede ser verdadera o falsa, pero no necesariamente justa o injusta, por lo que al no dar mayores razones sobre su decisión, la justificación interna deviene en insuficiente, de allí la necesidad de la justificación externa que tiene como objetivo corregir las premisas arribadas deductivamente por la justificación interna. Máxime la importancia de una debida motivación de la reparación civil en sentencias absolutorias, si tenemos en cuenta que por años una sentencia absolutoria representaba la liberación de culpa o imputación de dolo de una persona en todos los aspectos razón por la cual no era posible imponer la reparación civil. Las innovaciones incorporadas por el Nuevo Código Procesal Penal mediante el artículo 12° inciso 3, siguiendo las nuevas tendencias doctrinales y jurisprudenciales resalta las diferencias entre la pretensión civil y la penal y bajo el principio de economía procesal otorga la posibilidad al juez penal de pronunciarse sobre la reparación civil aunque se haya declarado la absolución o el sobreseimiento, por lo que la concurrencia de estas categorías de justificación deberían ser utilizadas con mayor cuidado y exhaustividad en todas las motivaciones de la reparación civil en sentencias absolutorias, toda vez que, la reparación civil tiene como finalidad, valga la redundancia, reparar a la víctima respecto



del daño y en los casos en los que la función sancionadora del proceso penal no ha logrado su objetivo, como es el caso en las sentencias absolutorias con causales en donde es posible que persista el daño, la función de la reparación civil cobra una mayor importancia, por lo que su debida motivación ayudado del correcto uso de las categorías de justificación tiene especial importancia. Abonar el camino para que la motivación de la reparación civil sea considerada ya no como una consecuencia accesoria a la pena, sino como un fin en sí mismo, es tarea de la doctrina y la jurisprudencia y los jueces penales deben aunar esfuerzos a través de una debida motivación; por lo que concluimos que, la definición de las categorías de justificación que deben concurrir para una debida motivación de la reparación civil en sentencias absolutorias, ayuda en ese propósito.

Segundo: La reparación civil debe entenderse desde su naturaleza civil, esto según lo define la jurisprudencia brindada por la Corte Suprema y apoyado por gran parte de la doctrina nacional; que básicamente defiende, en primer lugar justificar la reparación civil remitiéndose a las reglas de la responsabilidad civil extracontractual tales como: la antijuricidad, el daño, el nexo de causalidad y el factor de atribución y por otra parte determinar el quantum indemnizatorio atendiendo a: el daño emergente, el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral; siempre remitiéndose a los principios de consistencia, universalidad, coherencia y consensualismo para la corrección material de las premisas que justifican la decisión respecto a la reparación civil; en segundo lugar el Tribunal Constitucional ha definido los llamados vicios de la motivación, que deben ser evitados a fin de no invalidar o volver arbitraria la decisión emitida, en este caso sobre la reparación civil. La debida motivación de la reparación civil en sentencia absolutoria ha recibido un mayor impulso, gracias a las innovaciones brindadas por el Nuevo Código procesal Penal (artículo 12° inciso 3), que ha dado origen a nuevos desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales, derivados del análisis de la función de la reparación civil



en el proceso penal, siendo uno de ellos el llamado derecho penal reparador, que debe ser estudiado y perfeccionado, siendo que los jueces penales tienen la tarea de perfeccionarlo mediante una correcta y exhaustiva motivación de sus sentencias; por lo que concluimos que la explicación del contenido jurídico doctrinal de una debida motivación de la reparación civil en sentencia absolutoria ayuda en ese propósito.

Tercero: Hemos visto pragmáticamente a la luz de las cinco sentencias absolutorias puestas bajo análisis que, la motivación realizada en torno a la reparación civil se centra solamente en la justificación interna, la cual presenta claras limitaciones, dado que el juez solo se limita a realizar un intento de control del razonamiento lógico-formal sobre su veredicto, evitando dar mayor profundidad a sus argumentos mediante la justificación externa de su decisión, esto lo hemos notado ya que de la elaboración del cuadro de justificación de la reparación civil, vimos que no se desarrolla la justificación externa que ayudaría dar una mayor peso y entendimiento de la decisión de imponer una reparación civil en sentencia absolutoria. El artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal resalta la importancia de la reparación civil en los fines del proceso penal; por lo que concluimos que, de la examinación pragmática de la justificación interna y externa de razonamiento en sentencias absolutorias en el extremo de la reparación civil, se ha notado un descuido por parte de los jueces penales, no aplicando correctamente las categorías de justificación idónea y tampoco una remisión al contenido jurídico doctrinal de una debida motivación de la reparación civil.



VI. RECOMENDACIONES

Primero: Se recomienda a la Corte Superior de Justicia de Puno, impartir cursos de capacitación, tanto a jueces como usuarios del servicio de administración de justicia sobre la debida motivación de la reparación civil en sentencias absolutorias, esto con la finalidad de que este paradigma en el pensamiento jurídico impulse una adecuada motivación de la resoluciones judiciales en lo referido a la reparación civil, principalmente en sentencias absolutorias; asimismo se recomienda acoger los resultados de la presente investigación a fin de que pueda ser incorporada a la teoría existente sobre motivación en el extremo de la reparación civil en sentencias absolutorias, toda vez que esto podrá poner en alerta tanto a los jueces, para que eviten o detengan la vulneración de algunos principios y derechos de la función jurisdiccional como el de la debida motivación de las resoluciones y la interdicción de la arbitrariedad y apliquen los remedios correspondientes; se recomienda a su vez instar a los operadores de justicia, para que puedan advertir a tiempo cuando se está frente a una indebida motivación de la reparación civil en una sentencia absolutoria y puedan formular las impugnaciones correspondientes, apoyándose en los conocimientos que la presente investigación otorga.

Segundo: Se recomienda a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano, incorporar en los sílabos de carácter obligatorias materias sobre razonamiento jurídico y lógica jurídica formal, considerando la gran importancia que un conocimiento en profundidad de estos conocimientos, tiene para los futuros operadores jurídicos que deben tener un manejo diestro de estas herramientas a fin de poder salvaguardar el bien jurídico y la seguridad jurídica en nuestro sistema y ordenamiento jurídico; asimismo se recomienda la adquisición de libros, compendios y revistas que permitan a los alumnos estar a la vanguardia en el conocimiento de los



recientes avances doctrinarios y jurisprudenciales sobre la debida motivación de la reparación civil.

Tercero: Se recomienda a los jueces penales de la Corte Superior de Justicia de Puno, observar en sus sentencias absolutorias con pronunciamientos sobre la reparación civil: utilizar una correcta lógica deductiva de las premisas normativas y fácticas para llegar a la conclusión del argumento (justificación interna) y la corrección material de esas premisas utilizadas (justificación externa); como también seguir los preceptos normativos, jurisprudenciales y doctrinales para justificar la reparación civil, remitiéndose a las reglas de la responsabilidad civil extracontractual tales como: la antijuricidad, el daño, el nexo de causalidad y el factor de atribución; por otra parte determinar el quantum indemnizatorio atendiendo a: el daño emergente, el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral; a finalmente remitirse a los principios de consistencia, universalidad, coherencia y consensualismo para la corrección material de las premisas que justifican la decisión respecto a la reparación civil, siempre teniendo en cuenta los precedentes vinculante del Tribunal Constitucional y la Corte suprema; así mismo se recomienda que, si deciden apartarse de la doctrina jurisprudencial esta debe realizarse con una intensa argumentación que sustente su cambio de criterio, para lo cual pueden apoyarse en los conocimientos que la presente investigación brinda.



VII. REFERENCIAS

- AA.VV. (2006). *La Constitucion en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Sentencias Vinculadas con los Articulos de la Constitucion*. Lima: Gaceta Juridica.
- Academia de la Magistratura. (2014). *Programa de actualizacion y perfeccionamiento en Responsabilidad Civil*. Lima.
- Alexy, R. (2017). *Teoria de la argumentacion juridica. La teoria del discurso racional como teoria de la fundamentacion juridica (traduccion Manuel Atieza e Isabel Espejo)*. Lima: Palestra.
- Arbola, L. (2017). *La victima en el Proceso Penal*. Pamplona: Upna.
- Arevalo Villanueva, S. W. (2019). *Motivación para la fijacion de lanreaparacion civil en los delitos de lesiones culposas en los Juzgados Unipersonales de Tarapoto, en el periodo 2018-2019*. Tarapoto-Perú: Universidad Nacional de San Martin-Tarapoto.
- Ari Chambilla, J. R. (2018). *Los presupuestos para establecer la repacion civil en el proceso penal y las implicacias de la cosa juzgada como limite para recurrir al proceso extra penal*. Puno-Perú: Universidad Nacional del Altiplano Puno.
- Asencio Mellado, J. M. (2010). *La accion civil en el proceso penal*. Lima: Ara.
- Atienza, M. (2003). *Las razones del derecho. Teorias de la argumentacion juridic*. Lima: Palestra.
- Atienza, M. (2006). *El derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*. Barcelona: Ariel.



- Avila, J. (2011). El Derecho de Ejecucion Penal de cara al presente siglo: problemas, orientaciones, retos y perspectivas. *Centro de estudios de derecho penitenciario, Universidad de San Martin de Porres*, 1-44.
- Baez Silva, C. (16 de octubre de 2002). La motivación y la argumentacion en las decisiones judiciales. *Revista juridica UNAM*. Obtenido de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/download/32011/29003>
- Bejar Pereyra, O. E. (2018). *La sentencia importancia de su motivación*. Lima: Editorial Moreno.
- Beltran Pacheco, J. A., & Carreon Romero, J. F. (2016). *Curso "Responsabilidad civil contractual y extracontractual"*. Lima: Academia de la Magistratura.
- Bustamante Alarcon, R. (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Lima: Ara Editores.
- Bustamante, J. (1989). *Teoria general de la responsabilidad civil*. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot.
- Cabanas, J. (1992). *La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil. Estudio dogmático y jurisprudencial*. Madrid: Trivium.
- Caceres, R. (2017). *La prueba indiciaria en el proceso penal*. Lima: Pacifico S.A.C.
- Cahuana, E. (2016). *La motivación de la reparacion civil en la sentencia condenatoria: caso Cirilo Fernando Robles Callomamani-Puno; 2012*. Puno: Universidad Nacional del Altiplano.
- Campos Barranzuela, E. (18 de diciembre de 2018). *Legis.pe*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/debido-proceso-justicia-peruana/>



- Campos Garcia, H. (2014). *Apuntes sobre la certeza y la prueba dedl daño. Actualidad Juridica N° 246*. Lima: Gaceta Juridica.
- Castañeda Mendez, J. A. (10 de agosto de 2015). *El terno no hace al abogado*. Obtenido de <https://www.el-terno.com/colaboradores/Castaneda-Mendez-Juan/Razonamiento-judicial-formal-y-control-de-logicidad-constitucional.html>
- Castillo Alva, J. L. (2001). *Las consecuencias juridicas economicas del delito*. Lima-Peru: Idemsa.
- Castillo Alva, J. L. (2013). *Proscripcion de la Arbitrariedad y Motivación*. Arequipa, Perú: Grijley.
- Castillo, J. L. (2014). *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*. Lima: Grijley.
- Caverto Malaver, E. (2012). *Algunos alcances sobre la reparacion civil dervidad del delito*. Obtenido de [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/59F447FA6B3DAE9C05257E7C00607CE8/\\$FILE/art_010211.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/59F447FA6B3DAE9C05257E7C00607CE8/$FILE/art_010211.pdf)
- Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. (2003). *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*. Madrid: Igartua.
- Coca Guzman, S. J. (22 de diciembre de 2020). *LP Pasion por el Derecho*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/indemnizacion-responsabilidad-extracontractual-derecho-civil/>
- Codigo Civil*. (1984). Peru.
- Codigo Penal*. (1991). Perú.



- Codigo Procesal Civil. (1993). *Contenido y suscripcion de las resoluciones*. Peru.
- Codigo Procesal Penal*. (2004). Perú.
- Colomer Hernandez, I. (2003). *La Motivación de las Sentencias: Sus Exigencias Constitucionales y Legales*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Constitucion Politica del Peru. (1993). *Principios de la adminsitracion de justicia Art 139.5*. Peru.
- Cortés Domínguez, V. G. (2000). *Derecho procesal civil Parte general*. Madrid: Colex.
- Cortes Dominguez, V., & Catena Moreno, V. (2005). *Derecho Procesal Penal, Segunda Edicion*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- De Asis, R. (s.f.). Sobre la motivación de los hechos. *Dialnet*, 36-48.
- De la Cruz Saenz, D. (2017). *Lineamientos de motivación de la reparacion civil en sentencias por delitos de cohecho en el distrito judicial del Callao*. Lima-Perú: Universidad Cesar Vallejo.
- De Trazegnies Granda, F. (2012). *La Responsabilidad Extracontractual en la Historia del Derecho Peruano*.
- De Trazegnies Granda, F. (2015). *Estudio preliminar de la Responsabilidad Extracontractual. Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual (Vol. II)*.
- De Trazegnies, F. (2001). *La Responsabilidad Extracontractual*. Lima: Fondo PUCP.
- Del Rio, G. (s.f.). *La accion civil en el Nuevo Proceso Penal*. Lima: PUCP.



- Diaz, A. (2016). *factores que impiden la motivación en el extremo de la reparacion civil de las resoluciones emitidas por los jueces penales unipersonales de Tarapoto julio 2013- diciembre 2014*. Trujillo- Perú: Universidad Nacional de Trujillo.
- Escobar, J. A., & Vallejo Montoya, N. (2013). *La Motivación de la Sentencia*. Medellin, Colombia. Obtenido de <https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/5456/LA%20MOTIVACION%20DE%20LA%20SENTENCIA.pdf?sequence=2>
- Espinoza Espinoza, J. (2005). *Hacia una predictibilidad del resarcimiento del daño a la persona en el sistema judicial peruano*. *Advocatus*, 89-110. doi:<https://doi.org/10.26439/advocatus2005.n013.2777>
- Espinoza Espinoza, J. (2011). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima: Rodhas SAC.
- Estrella Cama, Y. F. (2009). *El nexa causal en los procesos por responsabilidad civil extracontractual*. Lima. Obtenido de https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/205/Estrella_cy.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Fernandez Sessarego, C. (1994). *Hacia una nueva sistematizacion del daño a la persona*. Lima: I Congreso Nacional de Derecho Civil y Comercial.
- Fernandez Sessarego, C. (2010). *El Daño al Proyecto de Vida en la Doctrina y la Jurisprudencia Contemporanea*. Lima: Jurivec E.I.R.L.
- Fernandez Sessarego, C. (2015). *Daño Moral en C. A Soto Coaguila, Tratado de Responsabilidad Civil COContractual y Extracontractual, comentario a las normas delCodigo Civil*. Lima: Instituto Pacifico SAC.



- Ferrer Beltran, J. (2010). Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales. 21.
- Ferrer Beltran, J. (05 de mayo de 2010). *scielo.org.mx*. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182011000100004#nota
- Figuroa, E. (2013). Jueces y Argumentacion. *Revista oficial del Poder Judicial*, 119-141.
- Figuroa, E. (2013). Jueces y argumentación. *Revista oficial del Poder Judicial*, 119-141.
- Franco Loor, E. (s.f.). *Importancia de la accion penal publica en el Derecho Procesal Penal*. Guayaquil.
- Frank, J. (1963). *Law and the Modern Mind*. New York: Anchor Books.
- Galain Palermo, P. (2005). ¿La reparacion del daño como tercera via punitiva? Especial consideracion a la posicion de Claus Roxin. *Revista electronica de Derecho de la Universidad de la Rioja*.
- Galvez Villegas, T. A. (2008). *Responsabilidad civil extracontractual y delito*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Galvez Villegas, T. A. (2016). *La Reparacion Civil en el Proceso penal*. Lima: Idemsa.
- Galvez Villegas, T. A. (2016). *La Reparacion Civil en el Proceso penal*. Lima: Idemsa.
- Garcia Matamoros, L. V., & Herrera Lozano, M. C. (2003). EL concepto de los daños punitivos o punitive damages. *Universidad del Rosario*. Obtenido de <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/88/75>



- Gascon Abellan, M., & Garcia Figueroa, A. (2016). *La argumentacion en el Derecho*.
Lima: Palestra.
- Gascón, M. (2004). *Bases arguméntales de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Gascon, M. (2013). *La interpretacion Constitucional: Constitucion de la Republica de El Salvador 1983. Ley de procedimientos constitucionales*. El Salvador: Talleres Graficos UCA.
- Gascon, M. (2013). *La interpretacion Constitucional: Constitucion de la Republica de El Salvador 1983. Ley de procedimientos constitucionales*. El Salvador: Talleres Graficos UCA.
- Gutierrez Polo, C. A., & Amaya Monzon, W. A. (2019). *Motivación del extremo sobre reparacion civil en sencondenatorias por delitos de peligro*. Trujillo-Perú: Universidad Nacional de Trujillo.
- Gutierrez, W. (2015). *La Constitución comentada, analisis articulo por articulo*. Lima: Gaceta Juridica.
- Hernández, C. (2003). *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Horvitz, M. (2002). *Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, Capitulo II*. Santiago: Editorial Juridica de Chile.
- Iturmendi Morales, G. (2017). *¿Hacia la responsabilidad civil punitiva?* Smartteca Biblioteca Inteligente Profesional.
- Ley Organica del Poder Judicial. (1993). *Motivación de Resoluciones*. Peru.



- Lorenz, K. (1952). *Derecho civil. Obligaciones*. Madrid España: Revista de Derecho Privado.
- MacCormick, N. (2003). *Legal reasoning and legal theory*. Oxford: Oxford University Press.
- Medina Otazu, A. (2015). *El artículo 12 inciso 3 del Código Procesal Penal ¿Vamos hacia un derecho penal reparador?* Obtenido de [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/E196F070D6E0F2FE05257E8A0074325E/\\$FILE/reparacionmedinaotazu.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/E196F070D6E0F2FE05257E8A0074325E/$FILE/reparacionmedinaotazu.pdf)
- Meza Flores, Y. (2019). *Relacion y sentido del daño moral y el daño a la persona en el Sistema Jurídico Peruano*.
- Ministerio Público Fiscalía de la Nación. (30 de junio de 2021). *Portal del Ministerio Público*. Obtenido de https://www.mpf.n.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2209_03_teor%C3%ADa_de_la_imputacion_objetiva_ncpp.pdf
- Montilla, J. (2008). La acción procesal y sus diferencias con la pretensión y demanda. *Cuestiones Jurídicas*, 89-110.
- Morales Cordova, C. (s.f.). La acción civil en el Código Procesal Penal del 2004. *Corte Superior de Justicia de Lima*, 1.3.
- Nino, V. (1993). *Derecho, moral, política*. Doxa.
- Olivares, Q., & S., C. M. (2002). *La responsabilidad civil ex delicto*. Navarra.
- Pacheco Samaniego, M. C. (2018). *Necesidad de justificar la resolución que fija la reparación civil en los procesos penales en el distrito judicial de Huaura - año 2017*. Huacho-Perú: Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrion.



- Peña Cabrera, R. (1987). *Tratado de Derecho Penal, Volumen I, Parte General*. Lima: Sagitario.
- Poder Ejecutivo. (1991). *Codigo Penal*. Perú.
- Poder Ejecutivo. (1991). *Codigo Penal - Decreto Legislativo 635*. Perú.
- Poder Judicial del Peru. (1 de julio de 2021). *Diccionario Juridico*. Obtenido de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_servicios/as_enlaces_de_interes/as_orientacion_juridica_usuario/as_diccionario_juridico
- Priori, G. (2016). *Argumentacion juridica y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima: Palestra.
- Puelle, J. D. (16 de octubre de 2020). *enfoquederecho.com*. Obtenido de https://www.enfoquederecho.com/2020/10/16/porque-motivar-no-es-solo-describir-la-importancia-de-una-adecuada-motivación-de-las-resoluciones-judiciales/#_ftn1
- Puig, M. (1976). *Introduccion a las bases del Derecho Penal*. Barcelona.
- Republica democratica de Argentina. (1991). *Codigo Procesal Penal Argentino*. Argentina.
- Reyna Alfaro, L. M. (2006). *La confesion sincera del imputado en el proceso penal*. Lima.
- Romero, J. (2017). *Estudios sobre argumentación jurídica principalista. base para la toma de decisiones judiciales*. Mexico: Instituto de investigaciones jurídicas.



- Salazar, N. (2019). *Comentarios al Código Penal peruano, parte general Tomo III*. Lima, Peru: Gaceta Jurídica.
- San Martín, C. (2003). *Derecho Procesal Penal Segunda Edición I*. Grijley.
- San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal, Lecciones*. Lima: Inpeccp - Cenes.
- Sanchez, P. (2009). *EL nuevo proceso penal. Primera edición*. Lima, Perú: Ediciones Idemsa.
- Sanchez-Palacios Paiva, M. (2009). *El recurso de casación civil: praxis*. Lima: Jurista.
- Sessarego, F. (1985). *El daño a la persona*. Lima.
- Sotomayor Trelles, J. E. (junio de 2019). Emoción, Racionalidad y Argumentación en la Decisión Judicial. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*. Obtenido de <http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n79/a08n79.pdf>
- Taboada, L. (2003). *Elementos de la responsabilidad civil - Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil Contractual y Extracontractual*. Lima: Grijley.
- Tantalean Odar, R. M. (2018). Los daños punitivos. *Derecho y cambio social*.
- Taruffo, M. (2006). *La motivación de la Sentencia Civil*. Tribunal electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Taruffo, M. (2013). *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*. Mexico, Mexico: Centro de capacitación judicial electoral. Obtenido de <http://dspace.usalca.cl/bitstream/1950/9675/1/procesal%20taruffo%20pru>
- Torres Vasquez, A. (2019). *Introducción al Derecho*. Lima-Perú: Pacífico Editores.



Torres, M. (30 de octubre de 2020). *LP Pasion por el Derecho*. Obtenido de https://lpderecho.pe/concepto-y-prueba-del-lucro-cesante/#_ftn1

Vasquez Rodriguez, M. A. (2019). *La prueba de la reparacion civil producto de la responsabilidad civil extracontractual proveniente de la comision del delito, en el amrco del proceso acisatorio garantista*. Arequipa-Perú: Universidad Nacional de San Agustin de Arequipa.

Vasquez Vasquez, M. (2005). *Delito y Responsabilidad Civil*. Gaceta Juridica.

Villegas, E. (2019). *La prueba por indicios y su debida motivación en el proceso penal*. Lima: Gaceta Juridica.

Zavaleta Rodriguez, R. (2004). *Razonamiento Judicial Interpretacion, Argumentacion y Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Lima: Gaceta Juridica.

Zavaleta Rodriguez, R. E. (2014). *La Motivación de las Resoluciones Judiciales como Argumentación Juridica*. Lima, Perú: Grijley.

Zelaya, P. (1995). *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*. Pamplona: Aranzadi.

JURISPRUDENCIA

Acuerdo Plenario 05-2011/CIJ-11, 05-2011/CIJ-11 (Supremo 6 de diciembre de 2011).

Acuerdo Plenario 5/99, 5/99 (Supremo 20 de noviembre de 1999).

Acuerdo Plenario 948-2005. (2005). Junin.

Acuerdo PLenario N° 04-2019/CIJ-116, 04-2019/CIJ-116 (Supremo 10 de setiembre de 2019).

Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116. (2006). Perú.



Acuerdo Plenario N°6-2006/CJ-116. (2006).

C.I.D.H. (1997). *Caso Loaysa Tamayo vs Peru. Washington D.C.*

C.I.D.H. (2000). *Caso Cantoral Benavides vs Peru. Washington D.C.*

CAS N°2673-2010-LIMA, 2673 (Corte Suprema 31 de mayo de 2011).

Casacion 164-2011. (2011). La libertad.

Casacion N° 547-2016 Cusco, 547 (Sala Penal Transitoria 10 de abril de 2019).

Caso de los hermanos Gomez Paquiyauri vs Peru (Corte Interamericana de los Derechos Humanos 8 de julio de 2004).

Caso Neyra Alegria y otros (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de setiembre de 1996).

Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH . (2008). *Apitz Barbera y otros Vs Venezuela. San Jose de Costa Rica.*

Corte Suprema de Justicia. (2011). *Acuerdo Plenario N° 6-2011/CJ-116. Lima.*

Corte Suprema de Justicia de la Republica. (2010). *Tercer Pleno Casatorio Civil. Lima.*

STC 0001-2005-PI/TC, 0001 (Tribunal Constitucional 6 de junio de 2005).

STC 00728-2008-PH/TC, 00728 (Constitucional 13 de octubre de 2008).

STC 1744-2005-PA/TC, 1744 (Constitucional 11 de mayo de 2005).

STC 4579-2008-PA/TC, 4579 (Constitucional 2008).

STC N° 0037-2012-AA, 0037 (Constitucional 2012).

STC N° 0090-2004-AA, 0090 (Tribunal Constitucional 2004).



STC N° 2521-2005-HC, 2521 (Constitucional 24 de octubre de 2005).

STC N° 5156-2006-PA/TC, 5156 (Constitucional 2006).

STC N° 5156-2006-PA/TC, 5156 (Tribunal Constitucional agosto de 29 de 2006).

STC N°3881-2005-PA/TC, 3881 (Constitucional 2005).

Tribunal Constitucional. (2008). *Sentencia del Exp N°0728-2008-PHC/TC*. Lima.

EXPEDIENTES ANALIZADOS

Exp. 00864-2018-69-2101-JR-PE-04, 00864 (Cuarto Juzgado Penal Unipersonal Permanente 17 de julio de 2019).

EXP. 01111-2014-63-2111-JR-PE-01, 01111 (Cuarto Juzgado Penal Unipersonal 22 de enero de 2019).

Exp. 01181-2018-10-2101-JR-PE-04, 01181 (Cuarto Juzgado Penal Unipersonal Permanente 18 de octubre de 2019).

Exp. 01891-2018-4-2101-JR-PE-04, 01891 (Cuarto Juzgado Penal Unipersonal Permanente 07 de octubre de 2019).

Exp. 04329-2018-9-2101-JR-PR-04, 04329 (Cuarto Juzgado Pena Unipersonal Permanente 15 de julio de 2019).



ANEXOS

Anexo A



DE PUNO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

4° Juzgado Penal Unipersonal

Permanente

EXPEDIENTE : 01111-2014-63-2111-JR-PE-01

JUEZ : VICTOR CALIZAYA COILA

ESPECIALISTA : YELYBEL NADIA ARACA ASTORGA

ACUSADOS : ROMAN AUGUSTO GODOY PORTUGAL

GENARO MAMANI CHURA

HENRY RODOLFO CHIPANA ENRIQUEZ

PABLO HUAHUACONDORI CHOQUEPATA

CESAR GILMAR YAURI FUENTES

DELITO : NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE

AGRAVIADO : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ROMAN

SENTENCIA PENAL

(Reg. N° 010-2019-4JPUEDCF)

RESOLUCIÓN N° 22

Puno, veintidós de enero

Año dos mil diecinueve.

VISTOS Y OIDOS:

En audiencia pública, el Juzgamiento incoado en contra de los acusados: **Román Augusto Godoy Portugal, Genaro Mamani Chura,**



Henry Rodolfo Chipana Enríquez, Pablo Huahuacondori Choquepata y Cesar Gilmar Yauri Fuentes como presuntos "**autores**" de la comisión de delito contra la administración pública - delitos cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de corrupción de funcionarios, en su forma de **Negociación Incompatible**, previsto en el artículo 399° del Código Penal; y, por la presunta comisión de delitos contra la fe pública, en su modalidad de falsificación de documentos en general, en su forma de **Falsedad Ideológica** previsto y sancionado en el artículo 428° del Código Penal.

Todo en agravio del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad Provincial de San Román, representado por la Procuraduría Pública de la Contraloría General de la República.

Hechos imputados por el Ministerio público².

Respecto al delito de negociación incompatible

Los acusados Román Augusto Godoy Portugal, Genaro Mamani Chura, Henry Rodolfo Chipana Enríquez, Pablo Huahuacondori Choquepata y Cesar Gilmar Yauri Fuentes; se desempeñaron como Jefe de almacén central, residente de obra, supervisor de obra, almacenero y administrador de obra – respectivamente, vinculados a la obra denominada "Instalación de un taller de Maestranza Municipal de la Urbanización Las Casuarinas del distrito de Juliaca, durante el año 2012.

Los acusados, habrían favorecido a la Empresa Distribuidora Progresol E.I.R.L.; es así que **Román Augusto Godoy Portugal**, se habría interesado indebidamente en la ejecución de la Adjudicación Directa Pública por Subasta Inversa Presencial N° 4-2012-MPSR-J/CE-SIP en la que intervino por razón de cargo en las cuales al otorgar la conformidad del ingreso de bienes y no informar sobre el retraso injustificado de las entregas de los bienes para el cobro de las penalidades respectivas, permitiendo que se pague el íntegro del monto contractual por materiales que no entregó el contratista.

El acusado **Cesar Gilmar Yauri Fuentes**, intervino directamente por razón de su cargo, y se habría interesado indebidamente en

² Conforme lo precisa el artículo 356° en su numeral 1 del Código Procesal Penal; "El juicio oral es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación". En tal sentido, los hechos imputados a considerar son los que se han postulado en la acusación escrita y que ha sido objeto de control de acusación en la etapa intermedia.



provecho de terceros, al simular la recepción del íntegro de los bienes y suscribir las guías de remisión – remitente del contratista por el íntegro de la prestación, como es la Orden de Compra – Guía de internamiento N° 1424, por 2 000.00 bolsas de cementos, avalando las guías de remisión – remitente N° 0001-00018, 00019 y 00021, simulando el traslado e ingreso al almacén de la obra del íntegro de las bolsas de cemento adquiridas.

El acusado **Pablo Huahuacondori Choquepata** intervino directamente por razón de su cargo, interesándose indebidamente en provecho de terceros al simular el traslado y entrega de las 2 000 y 8 850 bolsas de cemento al almacén de obra y suscribir la conformidad de los pedidos comprobantes de salida, prestando auxilio necesario al jefe de almacén central a fin de que simulara el ingreso de bienes a la entidad.

El acusado **Henry Rodolfo Chipana Enríquez**, intervino directamente por razón de su cargo, se interesó indebidamente en provecho de terceros al simular la recepción en la obra de 2000 y 8850 bolsas de cemento, al emitir los informes de conformidad N° 052-2012/MPS-J/GEIN/SGOP/ITMLCJ/GMCH-RO y el informe N° 053-2012/MPS-J/GEIN/SGOP/ITMMLCJ/GMCH-RO los cuales sustentaron dichos ingresos con los cuadros de valorizaciones y con el asiento del cuaderno de obra.

El acusado **Genaro Mamani Chura** mediante Informe N° 052-2012/MPS-J/GEIN/SGOP/ITMMLCJ/GMCH-RO informo que la orden de compra se había dotado al 100% por parte del proveedor, solicitando dar trámite a la conformidad para el pago correspondiente adjuntando un cuadro de valorización; con lo que se habría interesado indebidamente al haber otorgado la conformidad de los materiales adquiridos, sin que la empresa contratista haya cumplido con las condiciones contractuales pactadas.

A consecuencia de tales hechos los acusados causaron perjuicio al Estado en el monto de S/. 47, 261.18 soles.

Respecto al delito de falsedad ideológica

Román Augusto Godoy Portugal, inserto declaraciones falsas en las órdenes de compra – Guías de internamiento N° 1424 y 1492 en las cuales declaro que el contratista entregó a la entidad 2000 bolsas de cemento portland tipo IP el 19 de julio del 2012, así como 8850 bolsas de cemento el 26 de julio del 2012; lo que no se condice con la realidad puesto que las entregas fueron en fechas posteriores.



Henry Rodolfo Chipana Enrique, Pablo Huahuacondori Choquepata y César Gilmar Yauri Fuentes, insertaron declaraciones falsas en las órdenes de compra – guías de internamiento en la segunda y tercera entrega de los bienes. Lo que no se condice con la realidad puesto que se ha demostrado que las entregas realizadas fueron en fechas posteriores.

Los instrumentos públicos en los se insertaron declaraciones **en la segunda entrega** son: la Orden de Compra - Guía de internamiento N° 1424, las Guías de Remisión - Remitente N° 0001-00018, 00019 y 00021, el Informe N° 052-2012/MPS-J/GEIN/SGOP/ITMMLCJ/GMCH-RO, el Cuadro de Valorización donde se detalla el resumen de la llegada de los materiales, el Asiento de Cuaderno de Obra N° 80, el Proveído N° 4295-2012-GEAD/ABSA, el Pedido de Comprobante de Salida (Pecosa) N° 001556. El comprobante de Pago 5059; y, el Boucher de depósito de fecha 18 de septiembre del 2012.

Los instrumentos públicos en los que se insertaron declaraciones en la **tercera entrega** son: La Orden de Compra - Guía, de internamiento N° 1492, las Guías de Remisión - Remitente N° 0001-00025, 0001-00027, 0001-00029, 0001-00030, 0001-00031 y 001-00032 por 4 500 bolsas de cemento y las Guías de Remisión - Remitente N° 0001-00034, 0001-00035, 0001-00036, 0001- 00037, 0001-00038 y 001-00040 por 4 350 bolsas de cemento, el Informe N° 053- 2012/MPS-J/GEIN/SGOP/ITMMLCJ/GMCH-RO, el cuadro de Valorización donde se detalla el resumen de la llegada de los materiales), el Asiento de Cuaderno de Obra N° 88 y 87. 6) Proveído N° 4296-2012-GEAD/ABSA. 7) Pedido de Comprobante de Salida (Pecosa) N° 001555, y el comprobante de Pago N° 5060.

El acusado **Genaro Mamani Chura,** inserto datos falsos en el Informe N° 052-2012/MPS-J/GEIN/SGOP/ITMMLCJ/GMCH-RO sobre la dotación al 100% por parte del proveedor, solicitando dar trámite a la conformidad para el pago correspondiente.

Pretensión Penal:

El Ministerio publico invocando un concurso ideal de delitos solicitó *_según auto de enjuiciamiento_* se imponga al acusado Román Augusto Godoy Portugal tres años de pena privativa de libertad con carácter de suspendida, con un periodo de prueba de dos años; así mismo solicitó la pena de inhabilitación bajo los alcances del artículo 36° incisos 1) y 2) del Código Penal.



En contra de los acusados Genaro Mamani Chura, Henry Rodolfo Chipana Enríquez, Pablo Huahuacondori Choquepata y Cesar Gilmar Yauri Fuentes, cuatro años de pena privativa de la libertad con carácter de suspendida, con un periodo de prueba de dos años; asimismo la pena de inhabilitación conforme al artículo 36° incisos 1) y 2) del Código Penal.

Pretensión Civil:

El Estado Peruano se constituyó en actor civil y por intermedio del Procurador de la Contraloría de la República propuso el pago de S/ 67,261.18 (Sesenta y siete mil doscientos sesenta y uno con 18/100 soles) por concepto de reparación civil; a ser pagado de manera solidaria por los acusados.

Posición de los acusados:

Los acusados negaron tener responsabilidad penal por los hechos que se les imputa.

Actuación de medios probatorios:

Durante el juicio oral se actuaron los medios probatorios admitidos en el auto de enjuiciamiento; excepto la declaración de los testigos y/o peritos: Héctor Hildeck Maldonado Montalvo, Rodrigo Antonio Figueroa Rodríguez y Joel Peter Isaías Rodríguez Paz; por haberse prescindido de su actuación.

Prueba de oficio

Mediante resolución N° 20 emitida en acto de audiencia de fecha nueve de enero del año dos mil diecinueve, se admitió _a propuesta de la Fiscalía_ como prueba de oficio, la declaración del perito Rodrigo Antonio Figuera Rodríguez en torno al Informe 841-2013; quien declaró en juicio oral.

Posibilidad de desvinculación

Mediante resolución N° 19 emitida en acto de audiencia de fecha nueve de enero del año dos mil diecinueve, se comunicó a las partes la posibilidad de desvinculación en el extremo del tipo penal de falsedad ideológica previsto y sancionado en el Artículo 428° del Código Penal; por el delito **Falsedad Ideológica**, previsto y sancionado en el primer párrafo del Artículo 428° del Código Penal; bajo el verbo rector de insertar en instrumento publico declaraciones falsas concernientes a hechos que deben probarse con el documento.



Habiéndose escuchado los alegatos finales, corresponde emitir decisión final; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Alcances normativos generales.

1.1. Las decisiones judiciales dentro de un Estado de Derecho deben tener en cuenta los valores e intereses en pugna. El Derecho positivo tiene que responder a una sistematicidad constructiva de un mecanismo de seguridad que remita a valores, como la libertad, la seguridad y la igualdad.

En este sentido, por medio de la motivación de las sentencias, el juzgador manifiesta las razones de su decisión apoyándose en el derecho del justiciable y del interés legítimo de la comunidad en conocerlas; que se compruebe que la decisión judicial que se adopta es consecuencia de una exegesis racional del ordenamiento jurídico; que las partes y por ende la sociedad tengan la información necesaria; y de ser el caso los tribunales de revisión posean la información que se precisa para vigilar la correcta interpretación y aplicación del derecho.

1.2. El principio de legalidad constituye uno de los cimientos sobre los que debe reposar todo Estado democrático y de derecho. La presencia del mismo en las reglas del Derecho Internacional Público y en las del Derecho penal Interno, no hacen más que poner en primer orden, su importancia y su gravitación en la construcción del control penal.

1.3. El Juez es el llamado a la apreciación de la prueba y debe hacerlo sobre una actividad probatoria concreta, a partir de una valoración racional de la prueba asentada en el libre convencimiento del Juez.

Para la decisión judicial, solo pueden valorarse las pruebas actuadas y/o incorporadas en juicio oral, conforme así lo exige imperativamente el artículo 393° del Código Procesal Penal; sin perjuicio de estimar los alcances del material de apoyo utilizado o introducidos en las declaraciones de testigos y/o peritos. Todo lo cual no descarta la posibilidad de estimar ampliamente los alcances de la prueba indiciaria.

Conforme al artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, al acusado no se le impone el deber de probar su inocencia, pues ello se presume.

SEGUNDO: Análisis probatorio y jurídico.



2.1. Configuración del tipo penal de Negociación Incompatible (Aprovechamiento indebido de cargo).

Es un delito especial, se ubica dentro de los delitos de infracción del deber (positivo) (actuación contra la Ley, omisión o abstención de la exigencia legal, que genere peligro para los servicios y obras). Además, tiene rasgos de un delito de peligro abstracto³, pues es posible que la administración haya obtenido un determinado beneficio o el servicio brindado haya cumplido holgadamente sus metas, pero aun así puede subsistir el delito de negociación incompatible. No es necesario que concurren intereses contrapuestos, o conflicto real o aparente, **basta que los intereses del sujeto activo y del Estado sean incompatibles**. Por tanto, no exige la irrogación de un perjuicio patrimonial concreto a la Administración Pública⁴.

El delito puede cometerse en cualquier etapa del contrato o la operación.

Bien Jurídico tutelado: en general es el “correcto funcionamiento de la administración pública”, siempre que se entienda con ello a la protección del fin objetivo, legal y prestacional en la gestión de los recursos públicos, llámese bienes o servicios. Este bien jurídico categorial está compuesto, además, por una serie de principios y deberes que se descargan sobre ciertas personas que decidieron ubicarse entre los recursos del Estado y sus destinatarios.

En lo específico, es la objetividad y legalidad de los contratos u operaciones comerciales que la Administración lleva a cabo. En otras palabras, *la transparencia en los procesos de contratación estatal, en las operaciones y la exclusiva promoción de los intereses públicos*⁵

Tipicidad objetiva.

El funcionario o servidor público, **debe contar con facultades y competencias para intervenir en contratos u operaciones** en la

³ Así lo sostiene el jurista José Luis Castillo Alva en su obra “El delito de negociación incompatible” primera edición – febrero 2015 – publicado por el Instituto Pacífico. Página 30 y ss.

⁴ Así lo sostuvo la Corte Suprema de la República en la Ejecutoria Suprema del R.N. N°2068-2012 del 19 de abril de 2013 de la Sala Penal Transitoria (Ponente: San Martín Castro).

⁵ Cfr. SANCINETTI, “Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas”, cit, pagina 878.



que es parte el Estado Peruano. No puede ser cualquier funcionario, sino solamente aquel que tiene legítimamente a su cargo el contrato o la operación para la administración pública, y que tenga la posibilidad de beneficiar a la empresa proveedora o tercero con el que tenga comprometido **intereses personales** de cualquier índole.⁶

Tiene que existir **un abuso del cargo** (abuso funcional): es decir, que el funcionario desconozca las funciones de sus subordinados, asuma competencias impropias o imponga su criterio u opinión respecto de alguna decisión que incida en el proceso de contratación o cualquier otra operación comercial en la que el Estado actúa como interesado (esta conducta no tiene que ser, necesariamente, directa respecto de la contratación u operación comercial).

Interés indebido del funcionario, es decir, que lleve a cabo gestiones en el ámbito de las contrataciones públicas ajenos al interés público, o realice operaciones en beneficio de terceros.

El **interés directo** del funcionario o servidor público debe formar parte o tomar parte en los negocios o intereses ajenos (injustificadas demoras y falta de cumplimiento de los contratos. También puede darse por falta de celo profesional ó falta de diligencia adecuada en el ejercicio de atribuciones. El interés que se castiga, es un **interés ajeno al que debe representar, velar o cuidar el funcionario**; la intensidad o el modo cómo se ejerce el interés indebido no posee mayor relevancia en la delimitación del injusto penal.

Indirectamente se suscita interés, cuando se utiliza a otras personas para favorecer intereses particulares; la manera como se muestra el interés a través de un tercero no es relevante para la tipicidad del comportamiento, tampoco es relevante el modo como convence, influye o logra que el tercero (funcionario/servidor o no) intervenga de algún modo en el contrato u operación.

El tipo penal, **solo se circunscribe a los contratos administrativos y a las operaciones estatales**, de contenido económico (patrimonial). Son irrelevantes los actos posteriores. El delito no existe en el acto, sino en el interés del particular (extraneus).

⁶ Véase la Ejecutoria Suprema del R.N. N°2099-2010 del 22 de julio de 2012 de la Sala Penal Transitoria (Ponente: Príncipe Trujillo).



Tipicidad subjetiva.

El autor o cómplice, debe actuar con conocimiento (dolo), que comprende a su vez la omisión impropia. El dolo no se presume, debe probarse en cada caso concreto.

2.2. Determinación de la condición de funcionario o servidor público.

La Ley Orgánica de Municipalidades (27972) en su artículo I de su Título Preliminar precisa que *"Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno promotores del desarrollo local, con **personería jurídica de derecho público** y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines."*; el artículo 37° en relación al Régimen laboral, señala que *"los **funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley**"*.

En el ámbito del derecho penal, el artículo 425° del Código Penal, bajo la modificatoria de la Ley 26713 (aplicable al caso concreto), considera como funcionarios o servidores públicos a *"Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular"; y "Todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos."*

En el caso concreto, es de conocimiento público que la Municipalidad provincial de San Román – Juliaca, es una entidad estatal de carácter público.

El acusado **Genaro Mamani Chura**, admitió haber ejercido funciones como residente de obra; el acusado **Henry Rodolfo Chipana Enríquez** admitió haberse desempeñado como supervisor de obra; el acusado **Pablo Huahuacondori Choquepata** admitió haberse desempeñado como responsable de almacén de obra; el acusado **César Gilmar Yauri Fuentes** admitió haberse desempeñado en el área administrativa del taller de Maestranza; el acusado **Román Augusto Godoy Portugal** ejerció funciones como jefe de almacén central.

En tal sentido, y sin mayor abundamiento se establece su condición de funcionarios y/o servidores adscritos a la administración pública durante el año 2012 en que se habrían suscitado los hechos imputados.



2.3. Establecimiento de hechos y circunstancias.

2.3.1. Se encuentra establecido (sin que exista cuestionamiento de las partes) que la Municipalidad Provincial de San Román – Juliaca, durante el año 2012 optó por ejecutar vía administración directa la obra denominada "*Instalación de un Taller de Maestranza Municipal en la Urbanización Las Casuarinas del distrito de Juliaca, provincia de San Román – Puno*". Para su ejecución se hizo un requerimiento de 12850 bolsas de cemento portland, conforme así aparece de la Resolución Gerencial N° 119-2012-MPSRJ/GEMU de fecha 11 de abril de 2012 y el requerimiento de bienes y servicios de fecha 02 de mayo de 2012 suscrito por el ingeniero residente de obra Genaro Mamani Chura y el ingeniero supervisor de obra Henry Rodolfo Chipana Enríquez (ver páginas 63 a 65 del expediente judicial tomo I, que forma parte del informe especial 841-2013-CG/ORPU-EE emitido por el auditor Rodrigo Figueroa Rodríguez, adscrito a la Contraloría General de la República, quien declaró en juicio oral).

Es así que se generó la adjudicación directa pública N° 004-2012-MPSR-J/CE-SIP "*Adquisición de suministro de cemento portland tipo IP*", otorgándose la buena pro a la "Distribuidora Progresol representada por Grace Kelly Castañeda Viza. En las bases administrativas, se ha precisado que el **lugar de entrega sería el almacén de obra**, previa verificación física calidad y cantidad por la oficina de logística y el encargado de almacén central. En cuanto a la **conformidad**, se precisa **que la recepción y conformidad** será otorgada por el Jefe de Almacén Central y el área usuaria (residente de obra); lo que debe ser sustentado por la guía de remisión entregada por el proveedor, y mediante una orden de compra; en tanto que en el **contrato de bienes N° 002-2012-MPSR** de fecha 25 de junio de 2012 en su cláusula décima precisa que **la conformidad de recepción de la prestación se regula por lo dispuesto en el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado**, y en cuanto al **plazo de entrega se indica un máximo de 02 días calendario contados a partir del día siguiente de recepcionada la orden de compra**; fijándose **cinco entregas**. (Véase páginas 100 a 135 del expediente judicial tomo I).

El referido **Informe especial N° 841-2013-CG/ORPU-EE y anexos**, de conformidad al artículo 201-A del Código Procesal Penal, incorporado por ley 30214, se constituye en una pericia institucional de carácter extraprocesal, y acorde con el inciso 2 del artículo 155 y el inciso 1 del artículo 158 del código adjetivo penal pueden ser incorporados como medio de prueba preconstituido, pues preexisten al proceso, y como tal fuente de prueba que puede ser



posteriormente incorporada al proceso; como en efecto aconteció en el caso concreto; cuyos alcances en todo caso corresponden valorarlos al Juzgador, por tanto, no resultan vinculantes para la decisión.

2.3.2. En el extremo del tipo penal de negociación incompatible, **constituyen hechos imputados, los relacionados con la orden de compra – guía de internamiento N° 1424 por 2000 bolsas de cemento (en referencia a la segunda entrega), así como las guías de remisión – remitente 0001, 00018, 00019 y 00021, documentos que habrían sido firmados por los acusados;** como así aparece del inicial requerimiento mixto presentado en fecha 21 de marzo 2016, y las posteriores subsanaciones de la acusación fiscal que aparecen desde páginas 02 a 65 del cuaderno de debates. En estricto se relaciona al incumplimiento de la entrega de cemento portland por parte de la empresa ganadora dentro del plazo establecido en el contrato.

2.3.3. Perfeccionamiento del contrato en torno a la emisión de órdenes de compra, y dependencias vinculadas al llenado de datos y la conformidad de bienes.

Una vez que la Buena Pro ha quedado consentida o administrativamente firme, corresponde la suscripción del contrato respectivo. Una de las formas de **perfeccionamiento del contrato ocurre con la recepción de la orden de compra** o de servicios; que además deberá ser registrados en el SEACE en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles siguientes a su perfeccionamiento o aprobación, según corresponda.

No está demás precisar que el contrato está conformado por el documento que lo contiene, las bases integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección, que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato. El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicios por parte del contratista. El plazo de ejecución contractual se computa en días calendario desde el día siguiente de la suscripción del contrato o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las bases; y en el caso de contrataciones perfeccionadas mediante orden de compra o de servicios, el plazo de ejecución se computa desde el día siguiente de recibida por el contratista.

La dependencia que funcional y orgánicamente emite la orden de compra es el órgano encargado de las contrataciones, que



generalmente es la oficina de abastecimientos (logística); y luego de haberse emitido la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista.

La conformidad sobre los bienes, requiere el informe del funcionario responsable del área usuaria, quien la emitirá luego de verificar la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar para ello las pruebas que resulten necesarias. Además, acorde a los artículos 176° y 177° del Reglamento de contrataciones y adquisiciones del Estado (en entonces el D.S. 184-2008-EF), **solo la conformidad de la prestación otorgada por el área usuaria, genera el derecho de pago al contratista.**

Como se tiene explicado, **queda claro que** los contratos y las operaciones de carácter contractual, que exige el tipo penal de negociación incompatible vincula en estricto (en fase de cumplimiento contractual) al órgano de contrataciones de la entidad que emite la orden de compra, y al área usuaria en cuanto a la conformidad de la prestación. Ello tiene directa vinculación con el establecimiento de la relación funcional por razón de cargo que exige el referido tipo penal.

2.3.4. Análisis del caso concreto.

En el caso a decidir, el contrato de bienes N° 002-2012-MPSR/J de fecha 25 de junio del 2012, que obra en páginas 1586 a 1589 del expediente judicial tomo VII, opta por su perfeccionamiento mediante orden de compra, fraccionado en cinco entregas, cuyo plazo de entrega se fijó en dos días calendario contados a partir del día siguiente de recepcionada la orden de compra.

En relación a la segunda entrega, se emitió la **orden de compra – guía de internamiento N° 001424 de fecha 13 de julio de 2012**, documento que fue emitido por la oficina de Abastecimientos y el órgano de contrataciones de la Municipalidad de San Román – Juliaca, a cargo de los funcionarios **Adrián Dione Yerba Apaza** y **Roger Américo Cutisaca Apaza**, en base al **Informe N° 028-2011/MPS-J/SGOP/ITMM/GMCH-RO** de fecha 11 de julio de 2012 emitido por el **residente de obra Genaro Mamani Chura**. (véase páginas 145 y 148 del expediente judicial tomo I).

Hasta dicho momento, aún no se suscitó la conformidad de la prestación ni la conformidad de la recepción; por tanto, **no existe comportamiento penal imputable** a los acusados Román Augusto Godoy



Portugal, Henry Rodolfo Chipana Enríquez, Pablo Huahuacondori Choquepata y César Gilmar Yauri Fuentes.

2.3.5. En relación al cumplimiento de la segunda entrega del cemento Portland; en autos no se ha acreditado la fecha en que la orden de compra – guía de internamiento fue notificada a la empresa proveedora Distribuidora Progresol EIRL; no obstante, no se puso en cuestión que tomó conocimiento de la orden de compra, razón por la que se emitieron las guías de remisión – remitente N° 0000018, 0000019, 0000021, todas de fecha **19 de julio de 2012**, como se aprecia de páginas 150 a 152 del expediente judicial tomo I.

En dichos documentos, aparecen la firmas y sellos de los acusados Genaro Mamani Chura como residente de obra, César Yauri fuentes como administrador de obra, Pablo Huahuacondori Choquepata como almacenero de obra, Henry Rodolfo Chipana Enríquez como supervisor de obra y Román Augusto Godoy Portugal como jefe de almacén central, además en este extremo es de tomar en cuenta que en la orden de compra – guía de internamiento 001424 aparece la conformidad de recepción por parte del acusado Godoy Portugal el mismo día **19 de julio de 2012**.

Si bien ello, liminarmente podría establecer que la empresa Progresol cumplió con la entrega de cemento dentro del plazo contractual; cabe tomar en cuenta que ello no guarda coherencia temporal y secuencia administrativa con el **informe de conformidad en torno a la orden de compra de cemento portland N° 001424** contenido en el **Informe N° 052-2012/MPS-J/GEINS/SGOP/ITMMLCJ/GMCH-RO** presentado en fecha **29 de agosto de 2012** por el residente de obra **Genaro Mamani Chura** al jefe de la Unidad de Abastecimientos Adrián Yerba Apaza; pues, **resulta ilógico, que se haya dado la conformidad de la recepción en fecha 19 de julio de 2012, y la conformidad de la prestación recién en fecha 28 de agosto de 2012;** cuando lo correcto es que la conformidad de la prestación anteceda a la conformidad de la recepción, conforme así lo hace entender el artículo 176° del Reglamento de la Ley de contrataciones antes referida.

Se alude en el referido informe 052-2012 del residente de obra Genaro Mamani Chura, que el ingreso de cemento se corrobora con el **cuaderno de obra, cuadro de control y valorización de orden de compra 001424** por una cantidad de 2000 bolsas de cemento (véase páginas 156 y 157 del expediente judicial).



Contrastando la conformidad de la entrega y/o ingreso de las 200^o bolsas de cemento al almacén de obra, con otros documentos específicos de ingreso de bienes a la obra del Taller de Maestranza de la Municipalidad de San Román – Juliaca, como son los **controles visibles de almacén de obra** que aparecen de modo cronológico y secuencial en páginas 166 a 181, **no se encuentra registrado el ingreso de las 2000 bolsas de cemento portland correspondiente a la segunda entrega y a la orden de compra – guía de internamiento 001424** de fecha 13 de julio de 2012.

El cuaderno de obra al que hace referencia el acusado Genaro Mamani Chura, no se encuentra avalado por el responsable de control del almacén de obra Pablo Huahuacondori Choquepata. Si bien se aprecian registros de entrada de cemento portland, por los datos que se consignan, corresponden a las órdenes de compra 1198 de fecha 25 de junio de 2012 (primera entrega) (ver páginas 138 y siguientes del expediente judicial); y a la orden de compra 001492 de fecha 25 de julio de 2012 (ver páginas 199 y siguientes del expediente judicial tomo I y II), documentos diferentes al contemplado en la acusación fiscal en torno al delito de negociación incompatible.

En juicio oral, declaró defensivamente el acusado **Pablo Huahuacondori Choquepata**, quien no supo precisar la cantidad exacta de cemento que ingresó al almacén de obra, es más, señaló que solo hicieron tres entregas de cemento no recordando las fechas; es más, al ponérsele a la vista el control visible del mes de julio 2012, negó que la firma le corresponda. Por su parte el acusado **Román Augusto Godoy Portugal** quien también declaró defensivamente en juicio oral, como responsable del almacén central, indicó que solo se limitó a suscribir las órdenes de compra, y que en una sola oportunidad verificó la entrega de 2000 bolsas de cemento, para luego sostener que hicieron tres entregas primero de 8500 bolsas y dos posteriores de 2000 bolsas cada una, aludiendo que la última orden de compra sería la signada con el N° 1424 el 19 de julio de 2012, lo que no se condice con lo señalado por el almacenero de obra; por tanto, no coadyuvan a establecer de modo convincente a la conformidad que diera el acusado Genaro Mamani Chura.

El acusado **Genaro Mamani Chura** en su declaración defensiva, aparte de admitir haber suscrito las conformidades de entrega de cemento en su condición de residente de obra, de modo inconsistente indicó que *"ha visto en almacén las 12,800 bolsas de cemento"*, lo que resulta contrario a los propios documentos de conformidad que el suscribió en el que consigna la



entrega de cemento en partes como es de 2000, 2000 y 8850 bolsas de cemento, por tanto acorde a las reglas de la lógica no es de recibo su afirmación de que haya visto las 12800 bolsas de cemento en el almacén; es más, su afirmación fue desacreditada al evidenciarse contradicción con el uso del acta de su entrevista personal ante la comisión auditora, en donde a la preguntada 04 habría contestado que *"no recibieron la totalidad de cemento, pero si dio la conformidad"*.

Por su parte, el acusado **Henry Chipana Enríquez** en su condición de supervisor de obra, admitió que fue uno de los responsables de la ejecución de la obra, y que el cemento ingresó en tres partes (8500, 2000 y 2000) afirmación diferente a la del residente de obra Genaro Mamani Chura, quien indicó un orden inverso de ingreso; por lo demás no supo precisar la cantidad de cemento que se utilizó en la obra, limitándose a indica cantidades aproximativas de 4000 a 5000 bolsas de cemento para el cerco perimétrico y 5000 bolsas para el patio de maniobras, que en todo caso no suman el total de cemento que iba a ser entregado por la empresa contratista.

El acusado **Gilmar Yauri Fuentes**, quien se desempeñó como administrador de la obra, si bien indicó que le consta el ingreso de cemento, también indicó que no puede precisar si ingresó la totalidad del cemento a la obra, y que considera que ingresó un total de 8000 a 9000 bolsas de cemento, para luego contradictoriamente indicar que el cemento ingresó en tres partes de 2000, 2000 y 8000 bolsas,; para al final volver a señalar que no puede precisar la cantidad, pues no contó el cemento.

Las declaraciones de los acusados resultan en gran medida contradictorias, no otorgando certeza corroborativa en torno al ingreso total del cemento contratado en adquisición de la empresa Progresol EIRL.

Siendo así, **se llega a establecer que las 2000 bolsas de cemento portland correspondientes a la segunda entrega**, en realidad no habría ingresado al almacén de obra, en todo caso, pues no existe prueba que lo corrobore.

2.3.6. Análisis de responsabilidad penal.

2.3.6.1. La acción dolosa en la negociación incompatible se da a través del verbo rector con los vocablos: "interesarse" o "se interesa" Interesarse es participar en un contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, como necesario y favorable, anteponiendo una pretensión propia o particular, beneficiándose "a sí mismo" o a un tercero.



Se ha precisado que, para la configuración del tipo penal de negociación incompatible, es necesaria la vinculación entre el interés de la parte **y la esfera de la competencia del funcionario**, sin necesidad de potestad plena de decisión. La expresión "**por razón de su cargo**" utilizada por el legislador en el tipo, está referida a aquellas funciones y/o atribuciones que la ley otorga al funcionario o servidor público para intervenir o participar en un contrato o negocio cualquiera sea su naturaleza (adjudicación, remate, arrendamiento, adquisición de bienes y servicios, etc.).

No todo funcionario o servidor público participa en los contratos u operaciones de carácter contractual que exige la negociación incompatible, sino sólo aquellos que tienen facultades expresas señaladas por cualquier norma, contrato u operación en la que expresamente se contemple la autorización funcional.

Acorde a la **Casación 231-2017 PUNO**, el delito de negociación incompatible, previsto en el artículo 399° del Código Penal es uno de peligro concreto y, de acuerdo con el principio de lesividad, su configuración está condicionada a la creación de un riesgo (resultado) cuya existencia debe ser probada para considerar consumada la infracción. Debido a ello, no corresponde sancionar cualquier tipo de acciones que signifiquen el incumplimiento de alguna normativa de carácter administrativo, sino que serán típicas aquellas conductas que por su magnitud supongan un daño inminente para la administración pública.

2.3.6.2. Acorde a los fundamentos esgrimidos en función a los hechos imputados por el Ministerio público, ha quedado establecido que la acusación fiscal está vinculada a **la conformidad vinculada con la RECEPCIÓN DE LA PRESTACIÓN**, y de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado (en entonces el Decreto Legislativo 1017 y su Reglamento); las bases integradas (que forman parte del contrato), precisan de modo específico (página 105 del expediente judicial) que la conformidad se realiza en sujeción al artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; lo que implica que **para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista se debe contar con la recepción y conformidad del almacén central y/o del área usuaria**; lo que acorde al sentido normativo explicado precedentemente, permite diferenciar la conformidad de la prestación con la conformidad de la recepción; habiéndose precisado que la conformidad de la prestación previo informe de



conformidad del área usuaria (residente de obra) es la que genera el derecho de pago del contratista.

Por otro lado, se ha dejado precisado que la orden de compra – guía de internamiento 1424 de fecha 13 de julio de 2012, ha sido emitida por el órgano de contrataciones de la entidad municipal; y **la conformidad de la prestación fue emitida por el residente de obra Genaro Mamani Chura**, sin que se haya acreditado el ingreso de las 2000 bolsas de cemento portland comprendido como segunda entrega.

2.3.6.3. Siendo así, en el caso de los acusados Román Augusto Godoy Portugal y Pablo Huahuacondori Choquepata, están vinculados a la “conformidad de la recepción”; la que si bien “formalmente” podría estimarse de la sola firma “aval” que consignan en las guías de remisión – remitente emitidas por la empresa Progresol y la firma que aparece en la orden de compra – guía de internamiento 001424; también se ha establecido que **al 19 de julio de 2012 en que se avalan dichos documentos, AUN NO EXISTÍA EL INFORME DE CONFORMIDAD DEL AREA USUARIA representado en el residente de obra Genaro Mamani Chura, conformidad que recién se otorgó a través del Informe 052-2012/MPS-J/GEINS/SGOP/ITMMLCJ/GMCH-RO** presentado en fecha **29 de agosto de 2012**, en el que claramente solicita la habilitación del pago al contratista.

Si bien la fiscalía y la defensa del Estado Peruano, invocaron los alcances del Memorándum N° 104-2012 de fecha 25 de mayo de 2012 por el que la Sub Gerencia de Logística de la entidad municipal le hace recuerdo al acusado Godoy Portugal los alcances del artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el que pretendieron vincularlo funcionalmente con la conformidad de la prestación; **nótese que dicho documento es anterior a la suscripción del contrato y hace referencia a la recepción de repuestos y maquinarias**, y por ende sin mayor alcance probatorio en relación a la entrega del cemento portland a que hacen mención los hechos objeto de acusación.

Es más, las bases y el contrato, precisan que **las entregas de cemento debieron realizarse directamente al almacén de obra**; empero, según los formatos de control visible, se ha establecido que las 2000 bolsas de cemento no se encuentran registrados por el acusado pablo Huahuacondori Choquepata, quien era responsable del almacén de obra.

El acusado Genaro Mamani Chura afirmó que el cemento ingresó en su totalidad al almacén de obra; por lo que siendo una versión distinta



a la imputación del Ministerio público y acorde al rasgo adversarial del modelo procesal acusatorio asumido por el Perú, la carga de la prueba se invierte y le correspondía acreditar ese hecho al referido acusado; lo que no hizo en juicio oral.

Por otro lado, el informe de conformidad de la prestación, no ha sido faccionado ni autorizado por el acusado Henry Rodolfo Chipana Enríquez; es más, la conformidad de la prestación y por ende la habilitación de pago, acorde a las bases y al contrato, solo autorizaban al residente de obra.

En relación al acusado Cesar Gilmar Yauri Fuentes, solo se le comprende por haber suscrito las guías de remisión – remitente, no existiendo mayor fáctico que permita inferir un comportamiento con relevancia penal.

2.3.6.4. De conformidad con las normas y procedimientos para el registro y control de bienes y suministros en el almacén central y almacenes periféricos emitidos por la Contraloría de la República, la orden de compra – guía de internamiento, es el documento oficial **para fines contables**, que permite establecer formalmente el ingreso de bienes al almacén; lo que junto a la guía de remisión y la factura, **y principalmente con la conformidad de la prestación del área usuaria** posibilitan el pago a la empresa proveedora.

Por lo que, conforme a lo establecido probatoriamente, **no es posible establecer responsabilidad penal** en los acusados Godoy Portugal, Chipana Enríquez, Huahuacondori Choquepata y Yauri Fuentes; la sola suscripción de las guías de remisión – remitente, y de la orden de compra – guía de internamiento 1424, **no implican una conformidad de la prestación**. Siendo así, **funcionalmente y de modo directo no estaban vinculados a la ejecución del contrato, tampoco a las operaciones de conformidad de la prestación**.

Además, se ha precisado que, para la configuración del tipo penal de negociación incompatible, es necesaria la vinculación entre el interés de la parte **y la esfera de la competencia del funcionario**, sin necesidad de potestad plena de decisión.

En tal sentido, ante la falta de cualificación del sujeto activo, también se suscita una atipicidad relativa en relación a los acusados en referencia; y ante la falta o ausencia de elementos objetivos del tipo penal no hay delito.

De estimar que no cumplieron debidamente con las funciones encomendadas, la Casación 67-2017 LIMA, precisa que es un tipo subsidiario, de peligro, no cabe la modalidad omisiva respecto al elemento



normativo “interesarse directamente”, por cuanto, en el caso concreto, significaría reprimir penalmente la conducta del imputado por el solo incumplimiento de normativa de carácter administrativo, de ahí que dicho tipo penal debe interpretarse en función de los principios de ultima ratio del Derecho penal (subsidiariedad y fragmentariedad). Siendo así, el derecho penal bajo los principios de subsidiariedad y fragmentariedad, no resultaría la vía necesaria para establecer responsabilidades de carácter administrativo.

2.3.6.5. En relación al acusado **Genaro Mamani Chura**, conforme a los fundamentos precedentes, su comportamiento si resulta relevante penalmente, pues **como representante del área usuaria, otorgó la conformidad de la prestación**, y por ende habilitó el pago a la empresa contratista, sin que se haya cumplido y/o acreditado la segunda entrega de cemento portland en la cantidad de 2000 bolsas de cemento; la conformidad que emitió no se corrobora con los controles visibles a cargo del almacén de obra, razón por la que en ejercicio de su cargo favoreció a la empresa contratista.

Bajo los elementos configurativos del tipo penal de **Negociación incompatible, si es factible establecer su responsabilidad penal**, pues se encuentra establecido, que el acusado Genaro Mamani Chura **utilizó mecanismos de carácter operacional – funcional con alto contenido de simulación; utilizando el cargo para beneficiar a un tercero ajeno a la administración pública**. Dicho comportamiento ilícito se ha suscitado dentro del ámbito de operaciones y contrataciones del Estado.

Se tangibiliza un interés indebido, ajeno al interés de la administración pública; pues funcionalmente estaba habilitado para generar el pago mediante la emisión de un informe de conformidad de la prestación, anteponiendo una pretensión particular y beneficiando a un tercero, asumiendo competencias impropias e imponiendo su criterio respecto de operaciones que inciden en el proceso de contratación en la que el Estado actúa como interesado.

En suma, el comportamiento del acusado deviene en típico, pues los hechos imputados se subsumen perfectamente a los alcances del tipo penal de negociación incompatible previsto en el artículo 399° del Código Penal; dicho comportamiento resulta antijurídico y como tal también reprochable debiendo imponerse una sanción penal.



2.4. En relación al tipo penal de falsedad ideológica.

2.4.1. El artículo 428° del Código Penal, señala: *"El que inserta o hace insertar, en instrumento público, declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse con el documento, con el objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa"*.

El que hace uso del documento como si el contenido fuera exacto, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas.

En su estructura típica, el bien jurídico protege de forma específica la fiabilidad y seguridad del tráfico jurídico; solo puede recaer en un instrumento público, en el que se insertan declaraciones falsas, es decir, que lo que se consigna en el documento tiene un sentido jurídico distinto del acto que realmente ha pasado; se incluye un hecho que no ocurrió o afirmando su existencia cuando es lo contrario.

En el ámbito de la administración pública, **en la acción de insertar, el autor solo puede ser el funcionario público o el servidor facultado, que tenga a su cargo dar la conformidad o autenticar el documento.** El delito se comete de forma dolosa, es decir, el sujeto activo actúa con pleno conocimiento de que inserta datos ajenos a la realidad y/o lo usa dentro del procedimiento administrativo público.

2.4.2. El instrumento público tiene por principal nota característica que ha sido otorgado por o ante un órgano estatal (agente administrativo o funcionario) que posee atribución por la ley para darle autenticidad, es decir, para conferirle los efectos propios de la fe pública en lo que atañe a las circunstancias de haberse formulado la declaración de voluntad y realizado los hechos jurídicos cumplidos por el mismo, o que ante él sucedieron.

En el caso concreto, ha quedado establecido que las órdenes de compra – guías de internamiento **fueron emitidas** por la oficina de Abastecimientos y/o el órgano encargado de las contrataciones estatales de la entidad municipal; en tanto que las guías de remisión – remitente, **fueron emitidas** por la representante legal de la empresa "Progresol EIRL". Por tanto, la inserción de datos ajenos a la verdad en dichos instrumentos públicos, solo pudieron hacerse por los funcionarios a cargos de las dependencias municipales



en referencia, y por el representante legal del contratista, a más que en este último extremo, *_en estricto_* las guías de remisión – remitente, al no ser documentos emitidos por funcionarios o servidores públicos, **no tienen naturaleza de documento público** como exige el tipo penal de falsedad ideológica.

La sola firma y sello que los acusados hayan consignado en las órdenes de compra – Guías de internamiento N° 1424 y 1492, en las órdenes de compra – guías de internamiento en la segunda y tercera entrega de los bienes, Guías de Remisión - Remitente N° 0001-00018, 00019 y 00021, Guías de Remisión - Remitente N° 0001-00025, 0001- 00027, 0001-00029, 0001-00030, 0001-00031 y 001-00032 por 4 500 bolsas de cemento y las Guías de Remisión - Remitente N° 0001-00034, 0001-00035, 0001-00036, 0001- 00037, 0001-00038 y 001-00040 por 4 350 bolsas de cemento, **no implican una inserción de datos falsos**, pues se representan en datos propios correspondientes al nombre de los acusados y al cargo desempeñado en la administración pública; los que no pueden ser considerados como falsos; en lo demás, el contenido que aparece en dichos documentos no les corresponde. En todo caso podrían haber sido comprendidos como cómplices, imputación que no ha sido considerada por el Ministerio público.

Por lo demás, si bien se imputa falsedad ideológica en relación a otros documentos como son el Proveído N° 4295-2012-GEAD/ABSA, el Pedido de Comprobante de Salida (Pecosa) N° 001556. El comprobante de Pago 5059; Boucher de depósito de fecha 18 de septiembre del 2012, Proveído N° 4296-2012-GEAD/ABSA. 7) Pedido de Comprobante de Salida (Pecosa) N° 001555, y el comprobante de Pago N° 5060; **se suscita una falta de imputación necesaria**, pues la fiscalía **no ha precisado el título de imputación**, habiéndose limitado a señalar genéricamente el artículo 428° del Código Penal, sin precisar si se está ante un comportamiento de “insertar”, “hacer insertar, ó “haber hecho uso”.

2.4.3. En relación al acusado **Genaro Mamani Chura**, si bien se ha establecido que ha emitido el Informe N° 052-2012/MPS-J/GEIN/SGOP/ITMMLCJ/GMCH-RO sobre la dotación al 100% por parte del proveedor, solicitando dar trámite a la conformidad para el pago correspondiente, además de haber faccionado el Cuadro de Valorización donde se detalla el resumen de la llegada de los materiales, así como utilizado el Cuaderno de Obra con datos no corroborados con documentos del almacén de



obra; al que se extiende incluso los datos que habría consignado en el Informe N° 053- 2012/MPS-J/GEIN/SGOP/ITMMLCJ/GMCH-RO, y el cuaderno de obra N° 88 y 87.

Acorde a los principios que rigen la pluralidad de delitos y el concurso aparente de delitos, opera el sub principio de **consunción y especialidad**, siendo el delito de negociación incompatible **el delito fin**; bajo cuyo propósito se insertaron datos falsos en instrumentos públicos por parte del acusado Genaro Mamani Chura, lo que hace que la falsedad ideológica **sea el delito medio**. Siendo así el delito fin desplaza al delito medio en función a la finalidad que tenía el sujeto activo; además por la especialidad los hechos acontecieron en el ámbito de la administración pública, teniéndose como autor a un sujeto cualificado, por ende solo es factible estimar sanción por el delito fin.

2.5. En relación a la posibilidad de desvinculación de la acusación fiscal.

El Juzgador, en el decurso del juicio oral, advirtió sobre la posibilidad de desvincularse de la acusación fiscal, específicamente en relación al tipo penal de falsedad ideológica y en torno al verbo rector "insertar" que no fue precisado por el Ministerio publico.

La Casación 659-2014-PUNO, en cuanto a la posibilidad que el Tribunal de oficio y en aras del principio de contradicción y del derecho de defensa, pueda introducir al debate la tesis de desvinculación precisa que los requisitos de la determinación alternativa o desvinculación son **a) homogeneidad del bien jurídico tutelado**; **b) inmutabilidad** de los hechos y de las pruebas; **c) La preservación del derecho de defensa**; y, **d) La coherencia** entre los elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación al tipo penal.

Atendiendo a dichos alcances, el Juzgador considera que habiéndose establecido razones de atipicidad del tipo penal de falsedad ideológica y en parte falta de imputación necesaria, no concurriría la coherencia fáctica y normativa que se exige como requisito para la desvinculación de la acusación. Sin mayor abundamiento, se descarta dicha posibilidad.

TERCERO: Determinación Judicial de la Pena.

3.1 Es importante destacar que en nuestro País, antes de la incorporación del artículo 45-A en el Código Penal, se ha adoptado el sistema legal de determinación de la pena, llamado intermedio ecléctico, esto es, que el Legislador señala el mínimo y el máximo que corresponde a cada delito, pero le



deja al Juez un arbitrio relativo que debe incidir en la tarea funcional de individualizar la pena aplicable al responsable de un delito lo cual obviamente se tiene que hacer en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad que se contiene en el artículo II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal, pero bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales.

Para ello debe tomarse en cuenta determinadas circunstancias de carácter objetivo, subjetivo que influyan en la medición de la intensidad del delito, (antijuricidad o culpabilidad) ello a fin de coadyuvar a la graduación de la pena; así se tienen los alcances del artículos 45° y 46° del Código Penal que permiten demarcar la pena entre el mínimo y el máximo establecido; por tanto, la pena deberá abordar la concurrencia de circunstancias establecidas en dichos artículos pero puede acontecer que concurren circunstancias cualificadas que los permita ubicar por encima o por debajo del mínimo legal, como es el caso de la reincidencia, habitualidad, eximentes incompletas, concursos de delitos errores de tipo, errores de prohibición vencible, entre otros.

3.2 En el caso concreto, el tipo penal de **negociación incompatible** previsto en el párrafo único del artículo 399° del Código Penal bajo el texto de la Ley 28355 (aplicable al caso concreto), sanciona con una pena no menor de cuatro ni mayor de seis años, que viene a ser la pena abstracta.

Bajo ese correlato, en relación al artículo 46° del Código Penal, relacionados a la **naturaleza de la acción**, los hechos acontecieron bajo un contexto de ejercicio funcional y bajo actos de simulación y favorecimiento con particulares, no se ha optado por la sujeción a deberes y a propias obligaciones, menos se condice con deberes de cautelar el correcto funcionamiento de la administración pública; el acusado Genaro Mamani Chura ha infringido deberes inherentes a su cargo inobservando las normas en materia de contrataciones del Estado, direccionando su comportamiento a un interés indebido, menoscabando el bien jurídico tutelado y por ende la institucionalidad y el funcionamiento correcto de la administración estatal.

Ese comportamiento refleja el trastrocamiento o la pobreza de valores de servidores y funcionarios públicos, se configura como un abuso del poder público y ocasiona además perjuicios económicos, incrementa la desconfianza de la colectividad en las instituciones públicas. Por tanto, estamos ante un mal generalizado del sistema estatal y como tal no se debe otorgar sensación de impunidad.



En torno a los **medios empleados** se ha evidenciado actos aparentes que lindan con la simulación, falsedad y con menoscabo a los intereses del Estado Peruano, vinculados al quebrantamiento de deberes y funciones inherentes a todo funcionario público; en cuanto a su **edad, educación, situación económica y medio social** es factible estimar que el acusado acorde a su instrucción y la condición de su cargo, era conocedor de las normas administrativas y de lo que era prohibido, estaba llamados a denotar un comportamiento más apegado a la ley y a sus obligaciones, lo que no hizo; no se ha llegado a acreditar que hayan reparado espontáneamente los perjuicios que se hubieren generado al bien jurídico tutelado.

Los aspectos antes esbozados permiten señalar que existen elementos suficientes para estimar un reproche penal. Si bien la pena podría ser gravitante; el juzgador toma en cuenta que el Ministerio publico ha propuesto la pena privativa de libertad de cuatro años; por simple observancia del principio acusatorio, el juez no puede imponer pena más gravosa.

3.3. En relación a la pena **de inhabilitación**, según el tenor del artículo 399° se entiende que hace referencia a la inhabilitación como principal; en tanto que el artículo 39° del Código penal precisa que la inhabilitación se impondrá como pena accesoria cuando el hecho punible cometido por el condenado constituye abuso de cargo, poder o violación de un deber inherente a la función pública; lo que por un lado implicaría optar por los alcances de la inhabilitación principal, y por otro por los alcances de la inhabilitación accesoria; que no hace más que suscitar un conflicto normativo de interpretación.

El artículo 139 numeral 11 de la Constitución Política del Estado, consagra el principio de interpretación favorable en materia penal; que sustantivamente es concordante con el artículo 6° del Código Penal, y procesalmente con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal; siendo así, corresponde optar por los alcances de la inhabilitación principal que resulta mas beneficioso para el condenado; además es de tomar en cuenta la modificación del artículo 38° del Código Penal por Ley 29106 que estuvo vigente al momento de los hechos y que precisaba que la pena de inhabilitación principal se extiende de seis meses a cinco años, **no se contemplaba el segundo párrafo** introducido posteriormente por los Decretos Legislativos 1243 y 1367.

En lo demás, la pena de inhabilitación también debe fijarse de modo proporcional y equivalente a la pena privativa de la libertad.



3.4. De conformidad con el artículo 57° del Código Penal, bajo la modificación de la ley 29407 (que resulta aplicable al caso concreto) es factible disponer la suspensión de la pena privativa de la libertad, pues a dicho momento no se incluía la inaplicación de la suspensión de la ejecución de la pena en relación al tipo penal de negociación incompatible previsto en el artículo 399° del Código Penal.

CUARTO: Determinación de la responsabilidad civil.

De conformidad con el artículo 92° y 93° del Código Penal y el artículo 393° inciso 3, literal f) del Código Procesal Penal, la reparación civil debe fijarse juntamente con la pena y comprende la restitución del bien o si no es posible el pago de su valor y la indemnización de daños y perjuicios.

En el presente caso, cabe considerar que el perjuicio al bien jurídico en gran medida debe corresponderse también con el principio de proporcionalidad; se han menoscabado los bienes jurídicos tutelados, comprometiendo el correcto desenvolvimiento de la administración pública y la observancia de deberes y obligaciones. Sin mayor abundamiento el daño causado es patrimonial y se justifica con los alcances de la prueba actuada en juicio oral, y que de forma abundante permiten establecer la necesidad de reparar el daño causado al Estado.

El Estado Peruano, representado por el Procurador adscrito a la Contraloría General de la República se constituyó en actor civil y propuso el pago de S/ 47,000 por concepto de reparación civil a ser pagado de manera solidaria por los cinco acusados. No obstante, se ha establecido responsabilidad en un solo acusado; no se han imputado hechos de apropiación o causación de perjuicio patrimonial, sino de estricta observancia funcional en torno al incumplimiento y la falta de aplicación de penalidades; lo que conlleva a fijar el monto reparatorio de modo prudente y razonable al hecho específico cometido por el acusado Genaro Mamani Chura.

QUINTO: El ámbito del Derecho penal Reparador bajo los alcances del artículo 12° del Código Procesal Penal.

5.1. Una de las posiciones tradicionales dentro del derecho penal, es considerar a la reparación como elemento accesorio o derivado del proceso penal; así en estricto, sería inconcebible pensar que una vez absuelto el procesado o sobreseído, el Juez Penal se atreva a discutir el tema de la reparación en el mismo proceso. No era posible debatir la reparación cuando la imputación



penal (razón principal del proceso) ya no existe. Dentro de esta concepción el elemento central es la imputación penal y la pena; y sólo después de esta calificación y sanción el Juez tiene la potestad de fijar la reparación del agraviado.

En la jurisdicción nacional todavía existe una óptica limitada de la reparación como una institución privativa y con carácter renunciable, priorizándose la condena penal como principal objetivo del derecho penal.

No obstante, acorde a los retos del derecho penal, el artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal Peruano, trae a colación la posibilidad de fijar una reparación civil, pese a estar ante una sentencia absolutoria o un sobreseimiento; así precisa que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida cuando proceda.

Considera el juzgador, que ésta posibilidad se debe dar, bajo circunstancias excepcionales, una de ellas cuando se ha acreditado la responsabilidad penal del autor o partícipe, empero por razones de legalidad penal no es factible imponer la pena; es decir, para imponerse la sanción civil, necesariamente se deber haber establecido la comisión del hecho y la responsabilidad del autor o partícipe; tratar de convertirlo en una regla general frente a cualquier absolución o sobreseimiento implicaría optar por una autonomía de la acción civil en el ámbito penal.

Esta postura rescata los alcances del denominado "Derecho penal reparador" vinculada al derecho internacional de los derechos humanos. No hay duda que mucho de estas innovaciones teóricas han recalado en la práctica peruana, gracias al activismo judicial del Tribunal Constitucional desde su reconstitución y obviamente las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

El maestro Roxin considera que la reparación constituye una tercera vía, pero esta tercera vía, consiste en una prevención general positiva o de integración, siendo una forma de aquella, en vista al efecto de satisfacción que se alcanza cuando la comunidad percibe que se ha eliminado la perturbación social ocasionado por el delito. Considera que este aspecto como la restauración de la paz jurídica le corresponde a la reparación una tarea que ni la pena y la medida de seguridad pueden cumplir de igual forma.

El artículo IV del título preliminar del Código Penal, principio de lesividad señala: "La pena necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro



de bienes jurídicos tutelados por la ley". En tal sentido, el artículo 12 inciso 3 del Código Procesal Penal Peruano, va claramente en la orientación de un derecho penal reparador, es claro ese camino, nos toca ir abonando el siguiente recorrido y no estropearlo ni ofuscarlo.

5.2. Bajo el fundamento precedente, considera el juzgador que, si es posible en el caso concreto, disponer reparación civil.

En relación al daño patrimonial por las mismas circunstancias acreditadas en juicio, se ha establecido que el acusado Román Augusto Godoy Portugal avaló la recepción de cemento a través de la orden de compra – guía de internamiento 001424, así como suscribió las guías de remisión – remitente de la empresa proveedora, sin haber reparado funcionalmente que dichos bienes no ingresaron al almacén de obra, si bien se optó por su absolución fue por cuestiones de atipicidad. En tanto que el acusado Henry Rodolfo Chipana Enríquez fue parte del área usuaria y avaló el cuaderno de obra que en la que supuestamente se registra el ingreso de las 2000 bolsas de cemento; empero, ello no fue corroborado con los documentos de control visible, si bien se optó por su absolución, ello se corresponde por no haber emitido el informe de conformidad.

Razonablemente cabe disponer un monto resarcitorio a favor del Estado Peruano.

SEXTO: Costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 497° y siguientes del Código Procesal Penal, toda pretensión que ponga fin al proceso penal debe establecer quien debe soportar las costas del proceso. En el presente caso corresponde soportar el pago de costas al sentenciado; no obstante, siendo la parte agraviada el Estado, en sujeción al sentido del propio ordenamiento jurídico está exonerado del pago de los gastos judiciales, tasas judiciales, y los honorarios de los abogados y otros que establece el artículo 498° del Código Procesal Penal. Por tanto, cabe eximir de su pago al sentenciado.

POR LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS; EL JUEZ DEL CUARTO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL PERMANENTE ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE PUNO:

DECIDE:

PRIMERO; CONDENANDO al acusado **Genaro Mamani Chura**, identificado con D.N.I. N° 41156736, nacido el 22 de octubre de 1980,



natural del distrito de Juliaca, provincia de San Román, región de Puno, hijo de Bacilio y Apolinaria, grado de instrucción superior, estado civil conviviente, con domicilio real en el Jr. Benigno Ballón N° 1457 del distrito de Juliaca, provincia San Román y región de Puno; como **autor** de la comisión de delito contra la administración pública – delitos cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de Corrupción de Funcionarios, en su forma de **Negociación Incompatible**, delito previsto y sancionado en el artículo 399° del Código Penal; en agravio del **Estado Peruano**, específicamente de la Municipalidad Provincial de San Román, representado por la Procuraduría Pública de la Contraloría General de la República.

Sin objeto emitir pronunciamiento en relación al delito contra la fe pública, en su modalidad de falsificación de documentos en general, en su forma de **Falsedad Ideológica** previsto y sancionado en el artículo 428° del Código Penal; por las razones expuestas.

Se impone al sentenciado Genaro Mamani Chura, **CUATRO AÑOS** de pena privativa de la libertad con carácter de suspendida. **Se fija el periodo de prueba en un año**, en cuyo tiempo el condenado deberá cumplir las siguientes **reglas de conducta**: **a)** No ausentarse del lugar de su domicilio salvo autorización judicial, **b)** Presentarse mensualmente ante la oficina de control Biométrico de la Corte Superior de justicia de Puno para justificar sus actividades y firmar el registro correspondiente; **c)** Pagar la reparación civil en la forma y plazos a señalarse. Todo bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de proceder conforme el artículo 59° del Código Penal, específicamente extender el plazo de prueba; y de persistir el incumplimiento de revocar la suspensión de la pena y efectivizándola disponer el ingreso del sentenciado a un establecimiento penitenciario.

Se impone al sentenciado **pena de inhabilitación de seis meses**, consistente en el impedimento para obtener mandato, cargo, o comisión de carácter público. Que se ejecutará una vez quede firme y consentida la presente sentencia.

SEGUNDO: Se dispone que el sentenciado **pague el monto de S/. 8,000.00 (ocho mil 00/100 soles)** por concepto de **reparación civil** en favor del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad provincial de San Román - Juliaca; dentro del término de seis meses calendario y una vez quede firme y consentida la sentencia, mediante depósitos ante el Banco de la Nación y



a nombre del Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Judicial de Puno.

TERCERO: ABSOLVIENDO a los acusados: **Román Augusto Godoy Portugal**, identificado con D.N.I. N° 02393076, nacido el 18 de noviembre de 1944, natural del distrito de Juliaca, provincia de San Román, región de Puno, hijo de Máximo y Bárbara, grado de instrucción secundaria completa, estado civil casado con Elsa Carreón de Godoy, con domicilio real en el Pasaje Ricardo Palma N° 170 del distrito de Juliaca, provincia de San Román - región Puno; **Henry Rodolfo Chipana Enríquez**, identificado con D.N.I. N° 23937580, nacido el 20 de enero de 1968, natural del distrito de Juliaca, provincia de San Román, departamento de Puno, hijo de Pablo e Irene, grado de instrucción superior completa, estado civil soltero, con domicilio real en el Jr. Junín N° 757 del distrito de Juliaca, provincia de San Román - región Puno; **Pablo Huahuacondori Choquepata**, identificado con D.N.I. N° 02425828, nacido el 26 de junio de 1969, natural del distrito de San José, provincia de Azángaro, región de Puno, hijo de José y Teodora, grado de instrucción secundaria completa, estado civil soltero, con domicilio real en el Jr. Balboa N° 293 Urb. Santa Aurelia del distrito de Juliaca, provincia de San Román y región Puno; y **Cesar Gilmar Yauri Fuentes**, identificado con D.N.I. N° 29698309, nacido el 01 de noviembre de 1976, natural del distrito, provincia y región de Arequipa, hijo de Rafael y Eliana Baloiz, grado de instrucción superior completa, estado civil soltero, con domicilio real en la Calle Lambayeque N° 237 del distrito de Mariano Melgar, provincia y región de Arequipa; de los cargos imputados como presuntos "**autores**" de la comisión de delito contra la administración pública - delitos cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de corrupción de funcionarios, en su forma de **Negociación Incompatible**, previsto en el artículo 399° del Código Penal; y, por la presunta comisión de delitos contra la fe pública, en su modalidad de falsificación de documentos en general, en su forma de **Falsedad Ideológica** previsto y sancionado en el artículo 428° del Código Penal. Todo en agravio del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad Provincial de San Román, representado por la Procuraduría Pública de la Contraloría General de la República.

CUARTO: Se dispone que cada uno de los acusados absueltos **Román Augusto Godoy Portugal** y **Henry Rodolfo Chipana Enríquez**, paguen por concepto de reparación civil, el monto de S/. 3,000.00 (tres mil 00/100 soles); que deberán de efectivizar dentro del término seis meses, mediante depósitos ante el Banco de la Nación y a nombre del Juzgado de



Investigación Preparatoria Especializado en delitos de corrupción de funcionarios; ello una vez quede firme y consentida la presente sentencia; bajo apercibimiento en caso de incumplimiento, de que el Estado Peruano haga uso de los mecanismos legales que el ordenamiento jurídico permite para su ejecución.

QUINTO: Sin lugar a la posibilidad de desvinculación de la acusación fiscal, comunicada por el juzgador en fase de juicio oral; por las razones expuestas.

SEXTO: Consentida y firme quede la presente decisión, en el caso del condenado Genaro Mamani Chura, **háganse** las comunicaciones correspondientes para la anotación de los antecedentes penales. En el caso de los acusados absueltos, se dispone la anulación de los antecedentes judiciales y policiales, y cualquier medida restrictiva que se hubiere dispuesto en la presente causa.

Por lo demás, **remítase** los actuados al Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de corrupción de funcionarios del distrito judicial de Puno, para los fines de ejecución de la sentencia. Todo ello **sin costas procesales. H.S.**



ANEXO B



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
DE PUNO

4º Juzgado Penal Unipersonal
Permanente

EXPEDIENTE : 04329-2018-9-2101-JR-PE-04

JUEZ : VICTOR CALIZAYA COILA

ESPECIALISTA : JUSTA SERRUTO CAHUANA

ACUSADO : WILFREDO MONROY HUANCA

DELITO : PECULADO DOLOSO POR APROPIACION PARA SI

AGRAVIADO : ESTADO PERUANO – MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
HUAYRAPATA

SENTENCIA PENAL

(Reg. N° 076-2019-4JPUPEDCF-P)

RESOLUCIÓN N° 10

Puno, lunes quince de julio

Año dos mil diecinueve.

VISTOS Y OIDOS:

En audiencia pública, el Juzgamiento incoado en contra del acusado **Wilfredo Monroy Huanca**, como presunta “**autor**” de delito contra la administración pública - Delitos cometidos por funcionarios públicos- en su modalidad de Peculado, en su forma de **peculado doloso por apropiación para sí**, previsto en el artículo 387° primer párrafo del Código Penal, en agravio del **Estado Peruano**, específicamente de la Municipalidad distrital de Huayrapata – Moho, representado por la Procuraduría Descentralizada Anticorrupción de Puno.



Hechos imputados por el Ministerio publico.

El acusado Wilfredo Monroy Huanca, ejerció como tesorero de la Municipalidad Distrital de Huayrapata – Moho, en el periodo comprendido del año 2007-2010; en cuyo tiempo se le habilitaron encargos internos para el desarrollo de actividades a favor de la entidad, de los que debió rendir cuentas dentro del plazo de 03 días (como lo establece el artículo 40° de la Directiva Tesorería N° 001-2007-EF/77.15); lo que no habría cumplido, pues las rendiciones se encuentran aún pendientes por el monto de S/. 2,900.19 en el año 2008; S/. 19,032.90 en el año 2009, y S/.1,888.80 en el año 2010.

El acusado, se habría apropiado del monto total ascendiente a S/. 23 821.90, tal actuar determino que se haya causado perjuicios a la administración pública.

Pretensión Penal

El Ministerio publico solicitó que al acusado se le imponga cuatro años de pena privativa de la libertad, con carácter de efectiva e inhabilitación accesoria por el mismo tiempo que la pena principal.

Pretensión Civil:

El Estado Peruano se constituyó en actor civil, y a través de su representante judicial propuso una reparación civil de S/.7,000.00 por daño emergente, S/. 3,000.00 por lucro cesante, y S/. 3,000.00 por daño moral; además de la restitución de S/. 23,821.90.

Posición del acusado:

El acusado no aceptó ser autor de los hechos ilícitos imputados.

Medios probatorios actuados.

Se actuaron los medios probatorios admitidos en el auto de enjuiciamiento, excepto la declaración del perito Mario Puma Cruz (fallecimiento); y la declaración del testigo Esteban Pari Tito por desistimiento del Ministerio publico.

Alegatos de Clausura:

Se escucharon los alegatos finales de las partes procesales.

Autodefensa del acusado:



El acusado no hizo su autodefensa.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Alcances normativos generales.

1.1. Por medio de la motivación de las sentencias, el juzgador manifiesta las razones de su decisión, y lo hace sobre la base de las pretensiones legalmente incorporadas al proceso; tomando en cuenta *_además_* el interés legítimo de la comunidad en conocerlas.

1.2. En esta delicada labor, la observancia del **principio de legalidad** es de observancia necesaria, pues constituye un cimiento del Estado democrático y de derecho; asimismo, es uno de los principios superiores que informan todo el ordenamiento jurídico haciendo posible el respeto irrestricto al Derecho, al cumplimiento de la ley, y a la realización de la justicia.

La Constitución Política del Perú consagra un conjunto de principios que rigen el proceso penal, uno de ellos es el **principio de imputación necesaria**, que exige que una persona sólo puede ser procesada por un hecho típico, es decir, que la acusación fiscal permita verificar una conducta en la que se concurren todos los elementos exigidos en la ley penal para la configuración del delito.

El artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, señala que *"la pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva"*.

SEGUNDO; Análisis probatorio y jurídico.

2.1. El Juez es el llamado a la apreciación de la prueba y debe hacerlo sobre una actividad probatoria concreta, a partir de una valoración racional de la prueba asentada en el libre convencimiento del Juez.

Para la decisión judicial, solo pueden valorarse las pruebas actuadas y/o incorporadas en juicio oral, conforme así lo exige imperativamente el artículo 393° del Código Procesal Penal; sin perjuicio de estimar los alcances del material de apoyo utilizado o introducidos en las declaraciones de testigos y/o peritos. Todo lo cual no descarta la posibilidad de estimar ampliamente los alcances de la prueba indiciaria.

Conforme al artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, al acusado no se le impone el deber de probar su inocencia, pues ello se presume.

2.2. Configuración del tipo penal de peculado doloso por apropiación (caudales y/o efectos).

Se configura el tipo penal de peculado doloso, cuando un *funcionario público* o servidor público *en su beneficio personal* o para beneficio de otro, *se apropia, en cualquier forma de caudales o efectos públicos, cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo que desempeña al interior de la administración pública.*

Es un delito **de resultado y de infracción al deber**; además, es un delito cualificado que solo puede cometerlo quien tenga la condición de funcionario o servidor público (intraneus); no obstante, de darse la participación directa o indirecta de persona que no tengan dicha cualificación, pueden ser considerados como cómplices.

El comportamiento típico exige la **existencia de una relación funcional**, entre el sujeto activo y los caudales y efectos; lo que implica el poder de vigilancia y control de efectos y/o caudales, relacionado a la competencia del cargo; **actos de percepción**, como la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita; **administración** que implica las funciones activas de manejo y conducción, y/o **custodia** como la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia debida de los caudales y efectos públicos.

Actos de apropiación, que consiste en hacer suyos caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera de la función de la Administración Pública o colocándose en situación de disponer de los mismos como si formaran parte de su propio y exclusivo patrimonio; es decir, actúe como propietario del bien público, lo que implica que *_a decir de Rojas Vargas_* que se aparte los bienes o caudales de la esfera funcional de la administración pública y colocándose en situación de disponer de los mismos.

El sujeto activo debe actuar con **dolo** (conocimiento y voluntad). Siendo un delito de resultado, **se admite la tentativa**.

2.3. Fundamentos específicos que demarcan el sentido de la decisión judicial.



2.3.1. La naturaleza de los fondos fijos reembolsables, y los encargos internos.

Las disposiciones y procedimientos generales relacionados con la ejecución financiera y demás operaciones de tesorería, además de las condiciones y plazos para el cierre de cada Año Fiscal, a ser aplicados por las Unidades Ejecutoras de los pliegos presupuestarios del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, que se contienen en la DIRECTIVA DE TESORERÍA N° 001 2007 EF/77.15, en cuanto a los procedimientos de pagaduría, **diferencia los pagos mediante cheques y emisión de cartas, de los pagos en efectivo.**

Los pagos en efectivo, se constituyen con recursos ordinarios que se destinan únicamente para gastos menores que demanden su cancelación inmediata o que, por su finalidad y características, no puedan ser debidamente programados; en forma excepcional, se permite el pago de planillas de jornales, atendiendo a la ubicación de las obras, los montos y su periodicidad, adoptándose las medidas de seguridad pertinentes.

El artículo 36° de la Directiva de Tesorería en mención, alude a los **fondos fijos reembolsables**, precisando que la apertura del fondo para pagos en efectivo se hace a través de la resolución del Director General de Administración, o de quien haga sus veces, en la que se señala la dependencia a la que se asigna el fondo, el responsable único de su administración, los responsables a quienes se encomienda el manejo de parte de dicho fondo, el monto total del fondo el monto máximo para cada adquisición y los procedimientos y plazos para la rendición de cuentas debidamente documentada, entre otros aspectos.

El gasto en el mes con cargo a dicho fondo no debe exceder de tres veces el monto constituido, indistintamente del número de rendiciones documentadas que pudieran efectuarse en el mismo periodo.

Los cheques se giran a nombre del responsable de la administración del Fondo para Pagos en Efectivo o de los responsables en las dependencias a favor de las cuales se asigne dicho fondo. No está permitida la entrega provisional de recursos con cargo al Fondo para Pagos en Efectivo, excepto cuando se autorice en forma expresa e individualizada por el Director General de Administración, o quien haga sus veces, en cuyo caso los gastos efectuados deben justificarse documentadamente dentro de las 48 horas de la entrega correspondiente.



El Director General de Administración, dispone la realización de arqueos inopinados sin perjuicio de las acciones de fiscalización y control a cargo del Órgano de Control Institucional. Parte de las acciones a ser desarrolladas en los arqueos debe reflejarse en un estado mensual de las entregas, con indicación de la persona receptora, montos, finalidad, período transcurrido entre su entrega y rendición o devolución y nombre del funcionario que la autorizó, estableciéndose las medidas correctivas pertinentes.

En tanto, que los denominados “**encargos internos**” son excepcionales, y según el artículo 40° de la referida Directiva de Tesorería, se utilizan para la entrega de caudales a personal expresamente designado para la ejecución del gasto que haya necesidad de realizar, atendiendo a la naturaleza de determinadas funciones, al adecuado cumplimiento de los objetivos institucionales, a las condiciones y características de ciertas tareas y trabajos o a restricciones justificadas en cuanto a la oferta local de determinados bienes y servicios.

El uso de esta modalidad se regula mediante Resolución del Director General de Administración o de quien haga sus veces, estableciéndose que, **para cada caso, se realice la descripción del objeto del “Encargo”, los conceptos del gasto, sus montos máximos, las condiciones a que deben sujetarse las adquisiciones y contrataciones a ser realizadas y el tiempo que tomará el desarrollo de las mismas, señalando el plazo para la rendición de cuentas debidamente documentada**, la que no debe exceder los tres (3) días hábiles después de concluida la actividad materia del encargo, salvo cuando se trate de actividades desarrolladas en el exterior del país en cuyo caso puede ser de hasta quince (15) días calendario.

No procede la entrega de nuevos “Encargos” a personas que tienen pendientes la rendición de cuentas o devolución de montos no utilizados de “Encargos” anteriormente otorgados.

2.3.2. Conforme a lo precedentemente señalado, **no es lo mismo un procedimiento de pagos en efectivo bajo fondos fijos reembolsables, y los encargos internos**; pues los primeros se realizan por un responsable permanente y competente funcionalmente, como lo es un Tesorero o un pagador de Caja Chica; en tanto que los segundos se asignan excepcionalmente a funcionarios o servidores diferentes expresamente designados para realizar gastos en determinada actividad.

2.3.3. Atipicidad e insuficiencia probatoria.



2.3.3.1. La casación 247-2018 Ancash, emitida bajo la ponencia del Juez Supremo Cesar San Martin Castro, precisa que **la acusación debe ser expresa**; es decir, en términos que no sean vagos o indeterminados, debe describirse las circunstancias de tiempo, lugar y modo, desde una perspectiva concreta y según las posibilidades del caso; además, señala que **la acusación debe ser precisa**; es decir, determinada y específica, con niveles razonables de concreción **y debe ser clara**; es decir, comprensible respecto del hecho y del delito por el que se formula la imputación.

Dentro de los elementos objetivos del tipo penal de peculado, que resultan sustanciales, se tiene a la **relación funcional cualificada** que tiene el funcionario o servidor público con los caudales o efectos públicos; asimismo, los **actos de apropiación**, que deben ser debidamente delimitados fácticamente a fin de establecer que el funcionario o servidor público haya hecho suyo los caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolos de la esfera de la función pública y los ponga en su esfera privada de disposición, es decir, se coloque en una situación de disponer de los mismos como si fueran de su exclusivo patrimonio; ya posteriormente destinarlos para beneficio propio o para beneficio de terceros.

2.3.3.2. En el caso a decidir, se menciona que el acusado Wilfredo Monroy Huanca **cumplía funciones como Tesorero** y por ende también responsable de **caja** en la Municipalidad Distrital de Huayrapata – Moho; y como tal era la persona directamente designada para llevar adelante los procedimientos de pagos en efectivo bajo fondos reembolsables.

Ello se corrobora con la prueba actuada en juicio oral, pues el **Informe 01-2011** emitido por el contador público Esteban Pari Tito, en el extremo del acusado Monroy Huanca y relación a las rendiciones pendientes de los años 2008, 2009 y 2010, **no menciona en específico en el rubro “observaciones” que se trate de un encargo interno**, mencionando tan solo a determinados montos que estarían pendientes de rendición de gastos (véase páginas 01 a 33 del expediente judicial).

El comprobante de pago N° 383 de fecha 04 de agosto de 2008 y el Informe N° 009-2008-MDH/Tesorería; el comprobante de pago N° 406 de fecha 18 de agosto de 2008, el informe 08-2008/RM, el comprobante de pago N° 660 de fecha 17 de noviembre de 2008, el comprobante de pago N° 727 de fecha 16 de diciembre de 2008 y el informe 016-2008-MDH/Tesorería, el comprobante de pago N° 779 de fecha 12 de enero de 2009, el comprobante de



pago N° 021 de fecha 03 de febrero de 2010 que obran en página 120, 121, 132, 133, 174, 189, 190 del (tomo I) del expediente judicial; y páginas 210 y 214 del tomo II del expediente judicial, hacen **expresa mención que se tratan de autorizaciones de pago para habilitación y reembolsos de caja chica y no de encargos internos.**

El perito **Pedro Ramos Mendoza** en su dictamen pericial obrante en páginas 286 a 322 del tomo II del expediente judicial, y que fue explicado en juicio oral, precisó en su apartado "QUINTO" referente a las rendiciones pendientes de gastos de diferentes funcionarios de la Municipalidad (en los que menciona como beneficiario al acusado Monroy Huanca), también **hace expresa mención al concepto de reembolso de caja chica, apertura de caja chica, viáticos, apoyo social, pago de planillas, gastos menudos**, que son inherentes a los procedimientos de caja chica, **y no a encargos internos.**

Es más, al declarar en juicio oral, precisó que *los reembolsos por caja chica, no son encargos internos (...)* **no pudiendo precisar los conceptos por los que se habrían dados los supuestos encargos internos.**

2.3.3.4. Dadas las verificaciones probatorias, la imputación del Ministerio público que se basa en hechos relacionados a dinero entregado al acusado bajo "encargos internos" no son tales; contrariamente se tratarían de autorizaciones para habilitación y reembolso de caja chica que tiene una naturaleza diferente al encargo interno.

De querer asumir que se tratarían de encargos internos, ello requiere acreditar la preexistencia de la resolución de la Gerencia Municipal o de quien tenga dicha función en la Municipalidad distrital de Huayrapata, en el que se describa el objeto del "encargo", los conceptos del gasto, sus montos máximos, las condiciones a que deben sujetarse las adquisiciones y contrataciones a ser realizadas y el tiempo que tomará el desarrollo de las mismas, señalando el plazo para la rendición de cuentas debidamente documentada; aspectos que no se encuentran acreditados en juicio oral.

Siendo así, se suscita una imputación deficiente (falta de imputación suficiente).

Y al haberse sustentado los hechos de "encargos internos" bajo una relación funcional diferenciada a las funciones de Tesorería y/o responsable de Caja Chica, los hechos devienen en atípicos.



2.3.3.5. No está demás señalar, que habiéndose establecido que los fondos asignados al acusado en estricto corresponden para habilitación y reembolso de caja chica (**fondos fijos reembolsables**), ello implicaba que el gasto en el mes con cargo a dicho fondo no debe exceder de tres veces el monto constituido, indistintamente del número de rendiciones documentadas que pudieran efectuarse en el mismo periodo; aspectos que desde ya no fueron determinados por los peritos contadores; es más, hace que el monto requerido en vía de restitución no pueda ser tal, pues, el reembolso de caja chica, implica la restitución y habilitación de montos gastados y rendidos, ello a fin de mantener el monto fijo predispuesto para caja chica.

Por lo demás, no se ha acreditado con prueba personal ni documental, que se haya realizado los arqueos de caja chica que permitan reflejar el estado mensual de las entregas, con indicación de la persona receptora, montos, finalidad, período transcurrido entre su entrega y rendición o devolución y nombre del funcionario que la autorizó; menos que la falta de rendición de gastos derive de acciones de fiscalización y control Institucional.

Lo que coadyuva a las conclusiones de falta de imputación suficiente y atipicidad de los hechos.

2.4. En conclusión.

Sin necesidad de ahondar en completitud sobre toda la prueba actuada en juicio oral; de conformidad con el artículo 398° del Código Procesal Penal, cabe emitir decisión absolutoria. Por lo demás, disponer la anulación de los antecedentes judiciales y policiales que haya generado la presente causa.

TERCERO: El ámbito del Derecho penal Reparador bajo los alcances del artículo 12° del Código Procesal Penal.

3.1. Una de las posiciones tradicionales dentro del derecho penal, es considerar a la reparación como elemento accesorio o derivado del proceso penal; así en estricto, sería inconcebible pensar que una vez absuelto el procesado o sobreseído, el Juez Penal se atreva a discutir el tema de la reparación en el mismo proceso. No era posible debatir la reparación cuando la imputación penal (razón principal del proceso) ya no existe. Dentro de esta concepción el elemento central es la imputación penal y la pena; y sólo después de esta calificación y sanción el Juez tiene la potestad de fijar la reparación del agraviado.



En la jurisdicción nacional todavía existe una óptica limitada de la reparación como una institución privativa y con carácter renunciable, priorizándose la condena penal como principal objetivo del derecho penal.

No obstante, acorde a los retos del derecho penal, el artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal Peruano, trae a colación la posibilidad de fijar una reparación civil, pese a estar ante una sentencia absolutoria o un sobreseimiento; así precisa que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida cuando proceda.

Considera el juzgador, que ésta posibilidad se debe dar, bajo circunstancias excepcionales y con carácter eminentemente restitutorio o de inminente afectación al bien jurídico tutelado, en cuyos casos, por razones de legalidad o imposibilidad para determinar la responsabilidad penal no es factible imponer sanción penal; es decir, para imponerse la sanción civil, necesariamente se deber haber establecido la realidad del hecho y el menoscabo al bien jurídico en condición de autor o partícipe; tratar de convertirlo en una regla general frente a cualquier absolución o sobreseimiento implicaría optar por una autonomía de la acción civil en el ámbito penal.

Esta postura rescata los alcances del denominado "Derecho penal reparador" vinculada al derecho internacional de los derechos humanos. No hay duda que mucho de estas innovaciones teóricas han recalado en la práctica peruana, gracias al activismo judicial del Tribunal Constitucional desde su reconstitución y obviamente las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

En consecuencia, si es posible considerar a la reparación dentro de una definición más amplia posible y no estrecha como se viene haciendo; por tanto, la reparación en si es un concepto del derecho penal, por cuanto su discusión siempre estará presente en un proceso penal. El Juez debe pronunciarse por la pena y la reparación, ambas instituciones que tienen similar categoría y ninguno está subordinado al otro, más bien existe una relación de coordinación.

El maestro Claus Roxin considera que la reparación constituye una tercera vía, pero esta tercera vía, consiste en una prevención general positiva o de integración, siendo una forma de aquella, en vista al efecto de satisfacción que se alcanza cuando la comunidad percibe que se ha eliminado la perturbación social ocasionado por el delito. Considera que la restauración de



la paz jurídica le corresponde a la reparación, una tarea que ni la pena ni la medida de seguridad pueden cumplir de igual forma.

3.2. Bajo el fundamento precedente, considera el juzgador que, si es posible en el caso concreto, disponer reparación civil, pues no se ha descartado faltante de rendición de gastos vía habilitación y/o reembolso de caja chica, cuyo responsable era el acusado; a quien no es posible imputarle responsabilidad penal por razones de falta de imputación y atipicidad de los hechos.

En relación al **daño patrimonial** se ha establecido que el acusado **Wilfredo Machaca Monroy**, ejerció funciones como tesorero de la municipalidad distrital de Huayrapata – Moho; se ha establecido que no se ha justificado documentadamente la rendición y/o arqueo de caja chica; siendo tangible que existen gastos autorizados y reembolsos de caja chica que no fueron rendidos oportunamente; extremo éste que no ha sido cuestionado por la defensa del acusado.

No obstante, el monto estimado por reembolsos de caja chica, no se corresponde con arqueos de caja, que permitan de manera objetiva establecer cuanto realmente es el monto pendiente de rendición de pagos y/o gastos; siendo así, y acorde a la prueba documental, corresponde fijar un monto prudencial.

CUARTO.- Costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 497° y siguientes del Código Procesal Penal, toda decisión que ponga fin al proceso penal debe establecer la persona a quien debe soportar las costas del proceso. Al respecto el referido artículo en su numeral 3, señala que las costas están a cargo del vencido; pero el órgano jurisdiccional puede eximirlo, total o parcialmente, cuando hayan existido razones serias y fundadas para promover o intervenir en el proceso. En el presente caso, bajo los fundamentos señalados tanto en el ámbito de la pretensión penal y la pretensión civil; no cabe imponer costas.

POR LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS; EL JUEZ DEL CUARTO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL PERMANENTE ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE PUNO:

DECIDE:



PRIMERO; ABSOLVIENDO al acusado: **Wilfredo Monroy Huanca**, identificado con DNI 02437060, nacido el 01 de noviembre de 1966, natural del distrito y provincia de Moho, región Puno, hijo de Juan y Antonia, grado de instrucción superior completa, estado civil soltero, con domicilio real en la avenida Independencia s/n del distrito de Huayrapata, provincia de Moho, región Puno; de los cargos imputados como presunto "**autor**" de delito contra la administración pública - Delitos cometidos por funcionarios públicos- en su modalidad de Peculado, en su forma de **peculado doloso por apropiación para sí**, previsto en el artículo 387° primer párrafo del Código Penal, en agravio del **Estado Peruano**, específicamente de la Municipalidad distrital de Huayrapata – Moho, representado judicialmente por la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción de Puno.

Firme y Consentida quede la presente sentencia se dispone la anulación de los antecedentes judiciales y policiales que se hubieren generado en contra del absuelto.

SEGUNDO; Se dispone que el acusado absuelto, **Wilfredo Monroy Huanca PAGUE una reparación civil de S/. 10,000.00 (diez mil con 00/100 soles)** como indemnización del daño ocasionado; que deberá efectivizar dentro del término de cinco meses calendario, mediante depósitos ante el Banco de la Nación y a nombre del Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Puno; bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de que el Ministerio público y/o el representante judicial del Estado Peruano, haga uso de los mecanismos legales que el ordenamiento permite para su ejecución; todo ello en favor del Estado Peruano. **Sin costas procesales**, por las razones expuestas. **H.S.**



ANEXO C



ZADO EN DELITOS DE
PCIÓN DE
ONARIOS

DE PUNO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

4° Juzgado Penal Unipersonal

Permanente

EXPEDIENTE	: 00864-2018-69-2101-JR-PE-04
JUEZ	: VICTOR CALIZAYA COILA
ESPECIALISTA	: ANA CRISTINA VILCARANA CAHUACHIA
MINISTERIO PUBLICO	: FISCALIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCION
IMPUTADO	: ADRIAN DELFIN MAMANI SANCHEZ
DELITO	: PECULADO DOLOSO
AGRAVIADO	: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUSI

SENTENCIA PENAL DE CONFORMIDAD

EMITIDA ORALMENTE EN ACTO DE AUDIENCIA

(Reg. N° 0078-2019-4JPUEDCF)

RESOLUCIÓN N° 05

Puno, diecisiete de julio
año dos mil diecinueve.

VISTOS Y OIDOS:

La pretensión penal y la pretensión civil postulada por el Ministerio público en contra del acusado **Adrian Delfín Mamani Sánchez**, como presunto **“autor”** de la comisión de delito contra la administración pública - delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos, en su modalidad de peculado, en su forma penal de **peculado doloso por apropiación para sí y para otro**, previsto en el primer párrafo del artículo 387°, bajo el ámbito de la Ley N° 30111, en agravio del Estado Peruano, específicamente la Municipalidad Distrital de Pusi, representado judicialmente por la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Distrito Judicial de Puno.



Hechos imputados por el Ministerio publico⁷.

Aparece de la acusación fiscal, que fue subsanada por devolución de actuados por el Juzgado de Investigación Preparatoria, que la Municipalidad Distrital de Pusi en la gestión del año 2011 al 2014, bajo el ejercicio del alcalde Jorge Gutiérrez Aquisé, solicitó a la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria la donación de bienes para cubrir necesidades que no pudieron ser atendidas por carencia de recursos; por un valor total de S/ 14,332.41 (catorce mil trescientos treinta y dos mil con 41/100 soles), para cuyo efecto para gestiones específicas se contrató a Rolando Eliseo Vargas Cuela. Dicha solicitud de donación fue firmada por el alcalde Jorge Gutiérrez Aquisé, a nombre de la Municipalidad Distrital de Pusi

La SUNAT aduanas por Resolución N° 261-2014-SUNAT-800C00, de fecha 16 de diciembre del 2014, aprobó el destino de los bienes a la Municipalidad distrital de Pusi – Huancané; para cuyo efecto la persona de Ramiro Marcial Roque Gonzales, administrador municipal de Pusi, hizo entrega al acusado Adrian Delfín Mamani Sánchez una carta poder simple, otorgada por el alcalde Jorge Gutiérrez Aquisé en fecha 17 de diciembre del 2014 para que, en su condición de regidor de la municipalidad, recepcione y retire la mercadería adjudicada.

Acto administrativo que resultaría irregular porque contradice las funciones del Consejo Municipal que tendría más funciones normativas y fiscalizadoras; y que estas funciones serían inherentes a la unidad de abastecimientos de la municipalidad; no obstante, los bienes fueron recabados por el acusado Adrian Delfín Mamani Sánchez conforme aparece del Acta de Entrega N° 800C00-2013-000002 de fecha 19 de diciembre de 2014, que consigna 72 ítems con un valor total de S/ 14,332.41 soles (catorce mil trescientos treinta y dos mil con 41/100 soles), y un peso total de 10,308.50 kilogramos.

El acusado Adrian Delfín Mamani Sánchez, no habría presentado planillas de la distribución ni otra información documentada que acredite y avale que los bienes donados se entregaron efectivamente a los

⁷Conforme lo precisa el artículo 356° en su numeral 1 del Código Procesal Penal; “El juicio oral es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación”. En tal sentido, los hechos imputados a considerar son los que se han postulado en la acusación escrita y que ha sido objeto de control de acusación en la etapa intermedia.



beneficiarios contraviniendo las normas del sistema de abastecimientos; ya que al no haberse tampoco almacenado los bienes se habrían transgredido las normas del sistema de abastecimientos.

Modificándose los hechos, se alude que habría existido omisión en el ingreso al almacén de la Municipalidad de Pusi, de los bienes donados por aduanas y lo corroboran con el Informe N° 015-2015-MDP/OAC de fecha 05 de agosto del 2015 presentado por el jefe de almacén de la Municipalidad Distrital de Pusi.

Por otro lado, modificándose la imputación, precisan que Rolando Eliseo Vargas Cuela, quien realizo las gestiones ante aduanas en complicidad con Ramiro Marcial Roque Gonzales y Adrian Delfín Mamani Sánchez, retiraron los bienes donados de SUNAT, para seguidamente apropiarse de los mismos, desconociéndose el destino de los bienes; por tanto, se habría ocasionando un perjuicio económico al Estado Peruano por la suma de S/ 14,332.41 (Catorce mil trescientos treinta y dos mil con 41/100 soles).

En específico se atribuye al acusado Adrian Delfín Mamani Sánchez que en su condición de autor y bajo el cargo de regidor de la Municipalidad Distrital de Pusi se habría apropiado para sí y para otros de caudales asignados a la Municipalidad Distrital de Pusi, cuya percepción le fue confiada irregularmente a mérito de una carta poder otorgada por el alcalde de entonces; como tal, sería el principal responsable del destino de los bienes. No acreditó la entrega de los bienes, no se encuentra documento en la Municipalidad que avale la recepción, ingreso al almacén, ni mucho menos la distribución de los bienes; para nuevamente señalar la imputación fiscal que se evidencia claramente que los acusados se apropiaron ilegalmente de dichos bienes.

Posición del acusado:

El acusado Adrian Delfín Mamani Sánchez admitió los hechos; no obstante, precisó que solamente se habría apropiado de una parte de los bienes recepcionados que los estima en aproximadamente S/ 3,000.00 (tres mil con 00/100 soles), lo que motivó a que las partes puedan precisar de mejor manera su acuerdo de conformidad, lo que ha sido alcanzado el día de la fecha en los términos ya referidos por el Ministerio publico.

Acuerdo de conformidad.



Las partes procesales han consensuado y han establecido el siguiente acuerdo: en relación a la pena, se estimó una pena probable de cuatro años de pena privativa de la libertad con carácter suspendida y la pena de inhabilitación por el mismo tiempo de la pena principal.

En el ámbito reparatorio optaron por fijar S/ 6,000.00 (seis mil con 00/100 soles) como monto restitutorio e indemnizatorio a pagarse en la siguiente forma: S/ 1,000.00 (mil con 00/100 soles) el día de la fecha, que lo hará entrega en efectivo en este acto de la audiencia, y el saldo de S/ 5,000.00 (cinco mil con 00/100 soles) que se pagaran en seis cuotas, las cuatro primeras por el monto de S/ 1,000.00 (mil con 00/100 soles) y las dos últimas por el monto de S/ 500.00 (quinientos con 00/100 soles), el último día hábil de cada mes iniciando desde el mes de agosto del año 2019 a través de depósitos ante el Banco de la Nación.

Además, acordaron el pago de ciento cincuenta y cinco (155) días multa, a razón de S/ 1,395.00 (un mil trescientos noventa y cinco con 00/100 soles).

CONSIDERANDO:

PRIMERO; Sobre el juicio de conformidad.

El artículo 372° del Código Procesal Penal contempla este mecanismo basado en el principio de consenso y bajo el ámbito del Derecho penal Premial, la Corte Suprema de la República ha desarrollado este mecanismo en el Acuerdo Plenario N° 05-2008/CJ-116, dando a entender que bajo el sometimiento a la conclusión anticipada el acusado renuncia a su derecho a ser sentenciado con prueba y por tanto se constituye en una especie de allanamiento a la pretensión penal y a la pretensión civil; en reciprocidad sugieren una reducción penológica de hasta un séptimo en torno a la pena probable.

Al juez de juzgamiento le corresponde realizar básicamente el control de legalidad del acuerdo de conformidad, sin que ello quite su facultad de determinación de la pena; en caso el acuerdo de conformidad cumpla con las exigencias del juicio de tipicidad, culpabilidad y _por ende_ también los actos resulten antijurídicos, homologará el acuerdo y emitirá la decisión condenatoria que se vislumbra con el sometimiento a una conclusión anticipada.



En su defecto, el mismo artículo 372° del Código Procesal Penal en su numeral 5), señala que ***no obstante si a partir de la descripción del hecho aceptado el juez estima que no constituye delito, resulta manifiesta la concurrencia de cualquier causa que exima o atenúa la responsabilidad penal, dictará sentencia en los términos en que proceda.***

No es vinculante al Juez penal la conformidad sobre el monto de la reparación civil siempre que exista actor civil constituido en autos, si hubiera observado expresamente la cuantía fijada por el fiscal o que ha sido objeto de conformidad en este caso el juez penal podrá fijar el monto que corresponde si su imposición resultare posible o en todo caso diferir su determinación con la sentencia que ponga fin al juicio.

SEGUNDO; Control de legalidad del acuerdo de conformidad

Juicio de tipicidad. El tipo penal de peculado doloso por apropiación para sí o para otro se configura cuando un funcionario público o servidor público o en su beneficio personal o para beneficio de otro, se apropia en cualquier forma de caudales o efectos públicos cuya percepción, administración o custodia **le estén confiados por razón de cargo que desempeña al interior de la administración pública**; es un delito de resultado y de infracción al deber; además es un delito cualificado que solamente puede cometerlo quien solamente tenga la condición de funcionario o servidor público; pero además por razón de cargo tenga directa participación con otras personas que puedan ser consideradas como cómplices.

El comportamiento típico **exige la existencia de una relación funcional cualificada entre el sujeto activo y los caudales y efectos, lo que implica aseverar que tendría el poder de vigilancia y el control de efectos y caudales públicos que estén relacionados a la competencia del cargo**; además deben de suscitarse actos de percepción, administración y custodia y sustancialmente los actos de apropiación, que consiste en hacer suyos caudales o efectos que pertenecen al Estado y se aparten de la esfera de la administración pública y se coloque en una situación de disponer de los mismos como que fuera de su exclusivo patrimonio. El autor debe actuar con dolo; es



decir, con pleno conocimiento y voluntad de querer apropiarse de bienes o caudales para beneficio propio o para beneficio de terceros.

Bajo ese ámbito y analizando los hechos **se suscitan razones de atipicidad** relacionadas al elemento objetivo **relación funcional por razón de cargo**.

Conforme a los hechos admitidos el acusado ostentaría el cargo de regidor de la Municipalidad Distrital de Pusi y _como la misma fiscalía en su imputación sostiene_ tendría funciones normativas y fiscalizadoras y ello en razón a que la Ley Orgánica de Municipalidades y la misma normatividad interna citada por el Ministerio público en torno a la entidad municipal, señala que la intervención del acusado Adrian Delfín Mamani Sánchez **sería irregular**; toda vez que **no le correspondía ejercer funciones de recepción de bienes**, que en todo caso ello sería inherente a la oficina de abastecimientos.

Por los propios argumentos del Ministerio público se hace denotar que estamos _si bien_ ante un funcionario público por su condición de regidor; pero que **no ostenta funciones inherentes a la percepción, administración de bienes y caudales como exige el tipo penal de peculado**.

La Casación N° 247-2018 Ancash, en torno a la imputación penal, precisa que la acusación debe ser expresa; es decir, que se formule en términos que no sean vagos, que no sean indeterminados, que no sean imprecisos, que se tengan que describir las circunstancias de tiempo lugar y modo según las posibilidades del caso; además que la acusación debe ser precisa, es decir determinada y específica y debe ser clara; es decir, comprensible respecto del hecho y del delito por el que se formula la imputación.

En el caso concreto, conforme se ha mencionado en los hechos imputados por el Ministerio público, se aduce peculado por apropiación para sí y para otro; no se precisa cuanto de los bienes se apropió para beneficio propio y de cuanto de los bienes para beneficio de otros; se alude que por razón de cargo irregularmente participó de la recepción de los bienes y por ende de la distribución de los mismos. Por un lado, aduce que la apropiación se ha hecho conjuntamente con los otros dos acusados respecto de quienes ya se sobreseyó la causa al haber sido considerados como cómplices; así se tiene a las personas de Rolando Eliseo Vargas Cuela y Ramiro Marcial Roque Gonzales, respecto de



quien se indica que sería el funcionario que directamente, por razón de cargo, tendría función de recepción, administración y custodia de los bienes donados por Aduanas y como tal directamente vinculado a las funciones de almacenamiento porque de dicha oficina depende las labores de almacén y por ende de control de los bienes tanto de ingreso y de salida; reiteramos, eso lo hace notar el propio Ministerio publico en su imputación fáctica.

Por tanto, queda establecido dos aspectos de carácter funcional: *primero*, de querer asumirse una administración de hecho, quien asume la responsabilidad administrativa dentro de una entidad municipal, acorde al artículo 6° de la Ley Orgánica de Municipalidades, es el alcalde tratándose de bienes adjudicados vía donación por aduanas y la prueba así *_inclusive admitida_* lo establece, pues ha sido el alcalde quien solicitó la adjudicación de los bienes; a raíz a esa solicitud es que Aduanas aprueba la resolución de adjudicación. Que el alcalde haya otorgado una carta poder simple delegando funciones al acusado Adrian Delfín Mamani Sánchez, no quiere decir que la persona a quien se otorgue el poder desde ya ejerce plenas facultades generales de responsabilidad administrativa que las tiene solamente el alcalde.

En todo caso, bajo el principio de literalidad que caracteriza al otorgamiento de los poderes por carta simple, las facultades solamente podrían extenderse para efectos de la recepción; pero que lo hizo a nombre del alcalde, eso por un lado.

De querer asumir que el alcalde no tendría responsabilidad directa sobre la percepción y *_por ende_* la administración y posterior distribución como lo dice el Ministerio publico, tendría que ser el otro órgano principalmente llamado a las labores de administración en una entidad pública municipal, como es la Gerencia Municipal, bajo cuyo ámbito y como órgano de apoyo se tiene a la oficina de abastecimientos que está vinculado a a las labores de control de bienes y por ende el ingreso y salida de bienes de almacén, y si quisiéramos inclusive especificar más llegaríamos al ámbito del responsable de almacén.

En toda esa estructura no está contemplado funciones de los regidores, la función de los regidores se constituye dentro del ámbito del Consejo Municipal, razón por la que por razón de cargo tienen funciones normativas y fiscalizadoras, entonces **no resultaría propio tratar de sustentar una relación especial cualificada que requiere el delito de peculado a una función**



delegada y específica que se contiene en una carta poder simple; además, en caso de ausencia del alcalde quien asume dichas funciones es el teniente alcalde.

Como se podrá advertir se tiene una dificultad basada en el principio de legalidad, pues **así se hubieran admitido hechos, no es posible establecer el hecho delictivo cuando no concurren todos los elementos objetivos del tipo penal.** Uno de los elementos objetivos del tipo penal es la relación funcional cualificada vinculada con la percepción, administración y custodia de bienes y caudales, condición funcional que no la tenía el acusado Adrian Delfín Mamani Sánchez. A falta de uno de los elementos objetivos del tipo penal no hay delito y como tal es factible emitir la decisión que corresponda como lo precisa el numeral 5) del artículo 372° del Código Procesal Penal, pues ya se dio por concluido el proceso bajo las normas del proceso penal común.

No es necesario hacer mayor análisis en torno a los otros elementos objetivos del tipo penal.

No está demás señalar que esta misma tendencia de criterio se ha asumido al realizar el control de acusación respecto de los otros acusados, con cuya decisión las partes han mostrado conformidad, pues conforme se aprecia de manera referencial con lo acontecido en la etapa de control, la Jueza de Investigación Preparatoria Especializada en el Delitos de Corrupción de Funcionarios optó por el sobreseimiento de la causa en favor de los acusados Rolando Eliseo Vargas Cuela y Ramiro Marcial Roque Gonzales por razones de atipicidad, dejando a salvo lo que podría acontecer en juicio oral en torno al acusado Adrian Delfín Mamani Sánchez.

SEGUNDO; Bajo el control de legalidad vinculado al juicio de tipicidad _entonces_ es factible establecer que no es posible homologar el acuerdo de conformidad en el extremo penológico, pues concurren situaciones vinculadas a la no configuración del tipo penal de peculado, por ausencia del elemento objetivo relación funcional cualificada, y conforme al artículo 398° del Código Procesal Penal, que resulta aplicable extensivamente, no se tiene más opción que emitir una decisión absolutoria.

TERCERO; Posibilidad de aplicar los alcances del artículo 12° del Código Procesal Penal.



Una de las posiciones tradicionales que se tiene dentro del derecho penal es que siempre se considera a la pretensión civil como una pretensión accesoria a la pretensión penal, en otras palabras si no se establece responsabilidad penal de un autor no se podría concebir la imposición de una reparación civil.

En la jurisdicción nacional todavía existe esta óptica priorizándose la condena penal como principal objetivo del Derecho penal; no obstante, acorde a los retos del derecho penal ya este juzgado en reiteradas ocasiones ha manifestado que el artículo 12° inciso 3) del Código Procesal Peruano trae a colación la posibilidad de fijar una reparación civil pese a estar frente a una sentencia absolutoria o ante un sobreseimiento. Razón por la que señala que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida cuando proceda.

Artículo que sistemáticamente se condice con el sentido del artículo 372° en su numeral 5) del Código Procesal Penal cuando señala que no es vinculante al juez penal la conformidad sobre el monto de la reparación civil, siempre que exista actor civil constituido en autos, se hubiere observado expresamente la cuantía fijada por el fiscal o que ha sido objeto de conformidad; dejando la posibilidad de en este caso el juez penal pueda fijar el monto que corresponde si su imposición resultare posible.

En ese sentido considera el juzgador que es factible imponer un monto indemnizatorio; pero que se da bajo circunstancias excepcionales y con carácter eminentemente restitutorio, pues debe haberse suscitado o admitido en vía de conformidad el menoscabo al bien jurídico tutelado y por ende un perjuicio efectivo; lo que ha acontecido en el caso concreto, pues el acusado admitió que en efecto se apropió de bienes, no de todos los bienes pero sí de un monto estimado a S/ 3,000.00 (tres mil con 00/100 soles); ese comportamiento no puede ser reprochado penalmente por razones de atipicidad; pero por principio de justicia no puede dejarse impune ese menoscabo patrimonial al Estado Peruano; y, esta postura la rescata el denominado Derecho penal Reparador vinculado al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que ampliamente ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional.



El maestro Claus Roxin, citado tantas veces por este juzgado, considera que la reparación constituye una tercera vía, es una especie de prevención general positiva y de integración, es una forma de que se satisfaga la expectativa que tiene la comunidad cuando ha percibido que se ha eliminado una perturbación social ocasionada por un hecho ilícito y considera que la restauración de la paz jurídica le corresponde a la reparación; es una tarea que ni la pena, ni la medida de seguridad pueden cumplir de igual forma para con la sociedad.

En ese sentido queda tangibilizado por la admisión del acusado que si existe un daño patrimonial, el juzgador optará prudentemente por considerar el monto acordado que _se indica_ comprende parte de la restitución de lo apropiado y también un monto indemnizatorio; por lo demás dejar a salvo el ámbito del Derecho Administrativo para que se pueda proceder por el proceder irregular que ha remarcado el Ministerio publico en su imputación en el que habría incurrido Adrian Delfín Mamani Sánchez.

CUARTO; De conformidad con el artículo 497° y siguientes del Código Procesal Penal, es obligación para el juzgador pronunciarse sobre las costas procesales; no obstante, el referido artículo permite eximir de su pago cuando exista una razón justificada; normativamente el Estado Peruano y demás dependencias están exonerados del pago de las costas procesales. Por tanto, no sería prudente disponer pago en favor del Estado Peruano cuando no ha realizado este tipo de gastos procesales, honorarios de abogados y otros que se precisan en los artículos 498° y 499° del Código Procesal Penal.

POR LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS; EL JUEZ DEL CUARTO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL PERMANENTE ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE PUNO.

DECIDE:

PRIMERO; DESAPROBANDO el acuerdo de conformidad en el extremo penológico al haberse advertido ausencia de elementos objetivos del tipo penal de peculado doloso por apropiación.

SEGUNDO; ABSOLVIENDO al acusado **ADRIAN DELFIN MAMANI SANCHEZ**, identificado con DNI N° 80469266, nacido el 05 de julio de



1972, natural del distrito de Pusi, provincia de Huancané, región Puno, hijo de Cecilio y Sebastiana, grado de instrucción secundaria incompleta, estado civil casado, con domicilio real en la comunidad de Jatun Ayllu, sector Corpa, distrito de Pusi, provincia de Huancané, región Puno; de los cargos imputados como presunto **autor** de la comisión del delito contra la administración pública - delito cometido por funcionarios y servidores públicos, en su modalidad de peculado, en su **forma de peculado doloso por apropiación para sí y para otro**, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 387° del Código Penal *bajo la modificación de la Ley N° 30111*; en agravio del Estado Peruano, específicamente la Municipalidad Distrital de Pusi, representado judicialmente por la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Distrito Judicial de Puno.

Firme y consentida quede la presente decisión, se dispone la anulación de los antecedentes judiciales y policiales que se hubiere generado en contra del absuelto; debiendo hacerse las comunicaciones correspondientes. Por lo demás remitir los actuados a la Oficina de Custodia y Grabaciones del Módulo Penal de Puno.

TERCERO: Bajo el ámbito del artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal **SE DISPONE que el encausado Adrian Delfín Mamani Sánchez, pague el monto de S/ 6,000.00 (Seis mil con 00/100 soles)** por concepto de reparación civil que lo hará en la forma acordada con el Ministerio publico; esto es S/ 1,000.00 (Un mil con 00/100 soles) el día de la fecha, que deberá hacer alcance en efectivo para su posterior deposito ante el Banco de la Nación y el saldo en cinco cuotas, cada una de S/ 1,000.00 (Un mil con 00/100 soles), que los pagará el último día hábil, iniciando en el mes de agosto y concluirá el último día hábil del mes de diciembre del año dos mil diecinueve, mediante depósitos ante el Banco de la Nación y a nombre del Juzgado de Investigación Preparatoria Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios para que proceda con su entrega bajo los alcances de la Ley del Sistema de Defensa Jurídica del Estado y en los porcentajes que corresponde, a través de los representantes judiciales del estado. Bajo expreso apercibimiento, en caso de incumplimiento, de que el Ministerio publico y a requerimiento de la defensa judicial del Estado, inicien las acciones correspondientes para efectivizar dicho pago. Todo ello **sin costas procesales** por las razones expuestas. **H.S.**



ANEXO D



DO EN DELITOS DE
**CIÓN DE
NARIOS**

DE PUNO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

4° Juzgado Penal Unipersonal

Permanente

EXPEDIENTE	: 01891-2018-4-2101-JR-PE-04
JUEZ	: VICTOR CALIZAYA COILA
ESPECIALISTA	: ANA CRISTINA VILCARANA CAHUACHIA
MINISTERIO PUBLICO	: FISCALIA PROVINCIAL - MACUSANI
ACUSADOS	: ADOLFO COSME QUISPE HANCCO Y OTROS.
DELITO	: PECULADO DOLOSO
AGRAVIADO	: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE AJOYANI

SENTENCIA PENAL

(Reg. N° 0115-2019-4JPUPEDCF-P)

RESOLUCIÓN N° 19

Puno, siete de octubre

Año dos mil diecinueve.

VISTOS Y OIDOS:

En audiencia pública, el juzgamiento incoado en contra de los acusados: **Adolfo Cosme Quispe Hanco, Ramón Rufino Huahusoncco Espetia, Roemir Huaranca Diaz, Estanislao Apana Quispecondori, Zenón Turpo Ccancapa y Rosendo Pacompía Apaza**, como presuntos “coautores” de la comisión de delito contra la administración pública – delitos cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de **peculado doloso por apropiación para sí**, previsto y sancionado por el Artículo 387°, Primer Párrafo del Código Penal, modificado por Ley 26198; en agravio del **Estado Peruano**, específicamente de la Municipalidad Distrital de Ajoyani.



Hechos imputados por el Ministerio publico⁸.

En el ejercicio de la gestión municipal de los años 2008 al 2010, el entonces alcalde distrital Adolfo Cosme Quispe Hanco habría cobrado indebidamente y en exceso el monto de S/. 7,045.56; en tanto que, los entonces regidores Ramón Rufino Huahasoncco Espetia cobró indebidamente y en exceso S/. 5,390.00, Roemir Huanca Diaz cobró indebidamente y en exceso S/. 3,234.00, Estanislao Apana Quispe Condori cobró indebidamente y en exceso S/. 3,234.00, Zenón Turpo Ccancapa cobró indebidamente y en exceso S/. 3,234.00, y Rosendo Pacompía Apaza cobró indebidamente y en exceso S/. 5,390.00.

Dichos montos no se ajustan a la escala de remuneraciones fijados en el Decreto Supremo 025-2007-PCM de fecha 21 de marzo de 2007, que fijó los topes a los ingresos por todo concepto de los alcaldes; y además fijó las dietas de los regidores en no más del 30% de los ingresos mensuales del alcalde.

En tal sentido, se habrían apropiado de caudales, causando perjuicio económico a la Municipalidad Distrital de Ajoyani.

Pretensión Penal y civil.

El Ministerio publico solicitó que a los acusados se le imponga cuatro años de pena privativa de libertad; y al pago de S/ 2,360.00 (dos mil trescientos sesenta 00/100 soles) por concepto de reparación civil, sin perjuicio de la devolución de los montos apropiados.

Posición de los acusados.

Los acusados no aceptaron ser responsables de los cargos imputados.

Actuación de medios probatorios.

Durante el juicio oral se actuaron los medios probatorios admitidos, excepto la declaración del testigo Benjamín Felix Avendaño Gordillo

⁸ Conforme lo precisa el artículo 356° en su numeral 1 del Código Procesal Penal; “El juicio oral es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación”. En tal sentido, los hechos imputados a considerar son los que se han postulado en la acusación escrita y que ha sido objeto de control de acusación en la etapa intermedia.



por haberse prescindido; y de la copia de planillas de remuneraciones de alcalde y dietas de regidores por desistimiento.

Habiéndose escuchado los alegatos finales, corresponde emitir decisión final; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Alcances normativos generales.

1.1. Las decisiones judiciales dentro de un Estado de Derecho deben tener en cuenta los valores e intereses en pugna. El Derecho positivo tiene que responder a una sistematicidad constructiva de un mecanismo de seguridad que remita a valores, como la libertad, la seguridad y la igualdad.

En este sentido, por medio de la motivación de las sentencias, el juzgador manifiesta las razones de su decisión apoyándose en el derecho del justiciable y del interés legítimo de la comunidad en conocerlas; que se compruebe que la decisión judicial que se adopta es consecuencia de una exegesis racional del ordenamiento jurídico; que las partes y por ende la sociedad tengan la información necesaria; y de ser el caso los tribunales de revisión posean la información que se precisa para vigilar la correcta interpretación y aplicación del Derecho

1.2. El principio de legalidad constituye uno de los cimientos sobre los que debe reposar todo Estado democrático y de derecho. La presencia del mismo en las reglas del Derecho Internacional Público y en las del derecho penal interno, no hacen más que poner en primer orden, su importancia y su gravitación en la construcción del control penal.

SEGUNDO: Análisis probatorio y jurídico.

2.1. El Fiscal, en su condición de titular de la acción penal, acorde a lo previsto por el numeral 1) del artículo 61° del Código Procesal Penal, actúa en el proceso penal con independencia de criterio y debe adecuar sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley. En tal sentido, es quien prefija los hechos (fundamento fáctico), así como el título de imputación (fundamento jurídico), y tiene el deber de la carga de la prueba



(fundamento probatorio), como así se infiere del artículo 336° numeral 2 literal b) y artículo 349° numerales 1) y 2) del mismo Código adjetivo Penal. No obstante, el acusado y las otras partes procesales pueden optar por su derecho de probar los hechos que conforman sus respectivas teorías del caso; de ser así, la carga de la prueba se invierte.

Judicialmente, el Juez es el llamado a la apreciación de la prueba y debe hacerlo sobre una actividad probatoria concreta, a partir de una valoración racional de la prueba asentada en el libre convencimiento del Juez.

Para la decisión judicial, solo pueden valorarse las pruebas actuadas y/o incorporadas en juicio oral, conforme así lo exige imperativamente el artículo 393° del Código Procesal Penal; sin perjuicio de estimar los alcances del material de apoyo utilizado o introducidos en las declaraciones de testigos y/o peritos. Todo lo cual no descarta la posibilidad de estimar ampliamente los alcances de la prueba indiciaria.

Conforme al artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, al acusado no se le impone el deber de probar su inocencia, pues ello se presume.

2.2. Configuración del tipo penal de peculado.

Se configura el tipo penal de peculado doloso, cuando el *funcionario público o servidor público en su beneficio personal o para beneficio de otro, se apropia, en cualquier forma de caudales o efectos públicos, cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo que desempeña al interior de la administración pública.*

Es un delito **de resultado y de infracción al deber**; además, es un delito cualificado que solo pueden cometerlo quien tenga la condición de funcionario o servidor público (intraneus); no obstante, de darse la participación directa o indirecta de persona que no tengan dicha cualificación, pueden ser considerados como cómplices.

El tipo penal de peculado es pluriofensivo, pues aparte de una correcta administración pública, se trata de cautelar como bien jurídico dos objetos específicos: **a)** Garantizar el principio de la no lesividad de los intereses



patrimoniales de la Administración Pública, y **b)** Evitar el abuso del poder del que se halla facultado el funcionario y servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad.

El comportamiento típico exige la **existencia de una relación funcional**, entre el sujeto activo y los caudales y efectos; lo que implica el poder de vigilancia y control de efectos y/o caudales, relacionado a la competencia del cargo; **actos de percepción**, como la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita; **administración** que implica las funciones activas de manejo y conducción, y/o **custodia** como la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia debida de los caudales y efectos públicos.

Actos de apropiación, que consiste en hacer suyos caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera de la función de la Administración Pública o colocándose en situación de disponer de los mismos como si formaran parte de su propio y exclusivo patrimonio; es decir, actúe como propietario del bien público, lo que implica que *_a decir de Rojas Vargas_* que se aparte los bienes o caudales de la esfera funcional de la administración pública y colocándose en situación de disponer de los mismos.

El destinatario, para si, cuando el sujeto activo actúa por cuenta propia, apropiándose él mismo de los caudales o efectos, pero también puede cometer el delito para favorecer a terceros, **para otro**, que se refiere al acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero.

El sujeto activo debe actuar con **dolo** (conciencia y voluntad).

2.3 Determinación de los elementos configurativos del tipo penal de peculado en base a la prueba actuada en juicio oral.

2.3.1. Siguiendo los alcances del profesor José Antonio Caro Jhon, al abordar sobre los delitos de infracción del deber y siguiendo los lineamientos de los maestros Roxín y Jacobs; se sostiene que, en el caso del delito de peculado, los caudales y efectos confiados al funcionario o servidor público en razón de su cargo para la administración o custodia, deviene de una relación de corte institucional. Por esta razón los delitos cometidos por los funcionarios



y/o servidores públicos, en estricto corresponden a delitos de infracción del deber.

Bajo esa directriz doctrinaria, asume fuerza los elementos objetivos del tipo penal basados en la relación funcional, la disponibilidad jurídica y los actos de apropiación de los efectos o caudales que el Estado les confía a los funcionarios o servidores públicos en razón a su cargo.

2.3.2. Se ha indicado que para que se configure el tipo penal de peculado doloso para terceros (otros), se tiene que acreditar la **relación funcional** del servidor o funcionario público con los efectos o caudales, y por ende ostente disponibilidad jurídica para sacar los efectos y caudales fuera del ámbito de la administración pública, y generar los **actos de apropiación**.

En el caso concreto, el acusado Adolfo Cosme Quispe Hanco, ejerció como alcalde distrital de la municipalidad distrital de Ajoyani, en la gestión 2007 – 2010; en tanto que los otros acusados ejercieron funciones como regidores.

2.3.3. No se requiere mayor abundamiento para establecer que los ingresos que por Ley correspondían percibir a un alcalde distrital, estuvo prefijado por el Decreto Supremo N° 025-2007-PCM de fecha 21 de marzo del año 2007, que fijaba una escala remunerativa para los alcaldes, según el rango de población electoral, y que en el caso de la municipalidad de Ajoyani era de S/ 1 820.00 (un mil ochocientos veinte 00/100 soles); y que la dietas de los regidores se fijó en 30% de la remuneración del alcalde, en este caso ascendía a S/.546.00 (quinientos cuarenta y seis 00/100 soles) conforme así se aprecia de la pericia contable y anexos que emitida por el CPC Fortunato Bravo Quispe, obra en páginas 60 y siguientes del expediente judicial.

La norma en mención, precisa que la remuneración de los alcaldes, **son fijados por los Concejos Municipales** respectivos, y supeditados al pago de los impuestos de ley y los descuentos de carácter previsional; y que, por conocimiento de los procedimientos públicos, corresponde calcularse en las planillas de pago a cargo de profesionales, que generalmente son contadores públicos colegiados.



Si bien el artículo 5° y 9° de la Ley Orgánica de Municipalidades (27972) indica que el alcalde y los regidores conforman el concejo municipal; y una de sus atribuciones es aprobar la remuneración del alcalde y las dietas de los regidores; también es cierto, que según el artículo 17° y 20° de la misma Ley, los acuerdos son adoptados por votos de los regidores; y que el alcalde al presidir el concejo solo tiene sólo voto dirimente en caso de empate; y una vez tomado el acuerdo está en la obligación de ejecutar los acuerdos del concejo municipal, bajo responsabilidad.

Ello permite establecer de modo liminar que **el acusado Adolfo Cosme Quispe Hanco en su condición de alcalde distrital no ostentaba relación funcional directa** con los caudales destinados al pago de sus remuneraciones de alcalde y regidores; y así lo predeterminó el referido D.S. 025-2007-PCM.

Por su parte los regidores, si bien tienen facultades de aprobar la remuneración del alcalde y las dietas de regidores; en esencia dicha función la ejercen dentro de sus funciones **normativas y fiscalizadoras**, mas no **ejecutivas ni de administración**. El artículo 11° de la Ley Orgánica de Municipalidades, imperativamente señala que **los regidores no pueden ejercer funciones ni cargos ejecutivos o administrativos**; por tanto, **no ostentan relación funcional con la percepción, administración y/o custodia de caudales o efectos estatales**.

2.3.4. Según la estructura orgánica y administrativa de un gobierno local, es la gerencia municipal que a través de los órganos de línea y de apoyo ejecutan directamente los acuerdos de concejo y todo lo relacionado a la gestión pública municipal; en tal sentido, quienes tenían directa relación con la elaboración de las planillas únicas de remuneraciones, era el jefe de la unidad de contabilidad, el jefe de personal y el jefe de planificación y presupuesto.

Y si bien es cierto que el alcalde y el regidor de la comisión de economía, junto al jefe de recursos humanos, responsable de planificación y presupuesto y tesorero, aparecen firmando las planillas que obra en páginas 75 a 147 del expediente judicial; ello no implica que sean los directos responsables de la elaboración de planillas y el cálculo de las remuneraciones. No olvidemos que el tipo penal de peculado es uno de infracción del deber; no siendo deber inherente del alcalde ni de los regidores dicha función.



Por lo demás, no se acreditó que el acusado en su condición de alcalde haya generado el incremento de su remuneración a nivel del Concejo Municipal del distrito de José Domingo Choquehuanca.

2.3.5 En relación a los actos de apropiación – Necesaria probanza del dolo.

Si bien liminarmente, es factible inferir (como lo hizo el Ministerio público) que los acusados por el solo hecho de haber cobrado remuneraciones en exceso, podría implicar que se habrían apropiado de esos montos; también es cierto que dicha inferencia (como indicio), tiene que corroborarse con otros elementos probatorios a fin de establecer que la intención y la finalidad que tuvieron los acusados, era apropiarse de dichos caudales, y que para ello realizaron actos direccionados a ese pago.

A decir del profesor Carlos de Miranda Vásquez, quien aborda el tema de los “Indicios para la prueba del dolo en el proceso penal”,⁹ el dolo es un hecho psíquico; concretamente se trata de la representación mental de un sujeto sobre la realización de los elementos del tipo penal; a dicha representación le sigue, en un segundo momento, el juicio de aceptación de lo representado, en el sentido de asumirlo o, contrariamente, de rechazarlo. Por lo dicho, la prueba del dolo es la prueba de la representación mental del tipo penal o, más sencillamente, del conocimiento del sujeto activo sobre la realización de la conducta típica.

Así pues, para la prueba del conocimiento, se puede recurrir, en primer lugar, a la **prueba directa**, empero, en materia de hechos psíquicos, aquella suele ser escasa -cuando no inexistente_; salvo que se cuente con la confesión del acusado o con un testigo de referencia, a quien el acusado le hubiese manifestado cuál fue su consciencia de la realización del tipo. En el caso concreto, en juicio oral no se actuó prueba directa que permita establecer que el

⁹ De Miranda Vásquez Carlos, en revista Probática; Doctor en Derecho. Juez sustituto, miembro del Equipo Académico del Instituto de Probática y Derecho Probatorio de la Facultad de Derecho ESADE (URL). Profesor asociado de la Facultad de Derecho de la Universitat Internacional de Catalunya (UIC)



acusado promovió que se le pague en exceso, y que se apropió dolosamente de los caudales estatales.

Recurriendo a la **prueba indiciaria**, que en materia de hechos psíquicos se erige como la "prueba reina"; corresponde analizar un prolijo catálogo de indicios-tipo en relación con el dolo penal, planteados por el profesor Carlos de Miranda Vásquez, algunos de los cuales corresponde adecuarlos a los hechos ilícitos contra la administración públicos: **1)** La personalidad del sujeto del delito; **2)** Las actitudes o incidencias observadas o acaecidas en momentos precedentes al hecho; **3)** Las manifestaciones dentro del proceso; **4)** Conducta posterior observada por el imputado, ya procurando atender al agraviado o desatendiéndose del alcance de sus actos.

En el caso a decidir, del contenido de las actas de las sesiones de concejo municipal del distrito de Ajoyani, que obran en páginas 150 a 172 del expediente judicial, aparece que **la fijación de dietas se hizo con participación de la población**, incluso _inicialmente en el mes de enero 2007_ se acordaron mayores montos remuneratorios para el alcalde y dietas de regidores, **lo que no habría sido aceptado por los regidores**; para finalmente en el mes de marzo 2007 fijarse las dietas en S/.700.00.

Por otro lado, **nótese** que el acuerdo se tomó en sesión de fecha **30 de marzo de 2007**, es decir, días después de la publicación del Decreto Supremo 025-2007-PCM, a dicho momento es de inferir que no se tenía pleno conocimiento de sus alcances.

Los acusados al prestar su declaración defensiva en juicio oral, admitieron que en efecto cobraron en exceso, empero de ello no tenían conocimiento amplio en su momento; es decir, habrían actuado de buena fe, sin direccionar el pago de dietas en montos superiores a los topes establecidos; incluso, en el caso de los acusados Roemir Huaranca Diaz, Estanislao Apana Quispecondori y Zenón Turpo Ccancapa a dicho momento aún no tenían la condición de regidores, y como tal no participaron de la sesión y acuerdo municipal en el que se fijó el monto remuneratorio del alcalde y las dietas de los regidores.



Además, no se ha cuestionado la versión de los acusados, en tanto que los montos acordados, estuvieron pre fijados desde la anterior gestión municipal.

Los acusados, en juicio oral hicieron denotar su predisposición para devolver el total de exceso cobrado; lo que permite inferir, que no tuvieron la intención de apropiarse de caudales del estado.

Lo señalado precedentemente, se corresponde con la inmediación que tuvo el juzgador al recibir sus declaraciones y los "hechos avisadores" (máximas de la experiencia y el saber común). En tal sentido, los indicios tipo, no nos conducen a establecer hechos psíquicos que permitan inferir que los acusados intencionalmente hicieron que se les pague en exceso.

Contrariamente se advierten **contraindicios** que desde ya enervan la posibilidad de establecer su responsabilidad penal en base a indicios. El artículo 158° del Código Procesal Penal, exige que, para optar por la prueba indiciaria, no deben concurrir contraindicios.

2.3.6. Derecho penal y principio de mínima intervención.

Tomando en cuenta que contablemente, el excedente de pago mensual se determinó en aproximadamente en S/ 209.71 en relación al alcalde; y un excedente mensual de S/. 154.00 en el caso de los regidores; considera el juzgador que el hecho bien pudo resolverse en el ámbito netamente administrativo; y como tal no tiene mayor relevancia penal.

Siguiendo los alcances *_en extenso_* de los fundamentos que la Corte Suprema de la República esgrimiera en el R.N. 3763-2011 Huancavelica, en perspectiva del principio de lesividad, *"la pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por ley", sin embargo, no cualquier lesión o puesta en peligro tiene aptitud para activar el sistema penal, sino solo aquellos comportamientos sumamente reprochables y no pasibles de estabilización mediante otro medio de control social menos estricto: en ese sentido, para la materialización de un delito se requiere que el sujeto activo haya cometido un hecho lo suficientemente grave como para ser objeto de represión penal y no un simple desliz disciplinario.*



En un plano estrictamente dogmático, lo acabado de mencionar tiene su correlato en la teoría de la imputación objetiva, en virtud de cuyos fundamentos se tiene que la configuración de la tipicidad atraviesa un filtro de valoración por el cual alcanzan el nivel de una conducta típica sólo aquellos comportamientos que expresen el significado de una relevancia social, o que produzcan una “perturbación social” en sentido objetivo (Jakobs, Gunter, La imputación objetiva en Derecho penal, traducción de Manuel Cancio Meliá, Grijley, Lima mil novecientos noventa y ocho, página veintidós y siguientes), de lo contrario la intervención del Derecho penal plasmada en la imputación jurídico-penal no reflejaría las expectativas normativas de la sociedad por una genuina protección penal.

2.4. En conclusión;

Sin necesidad de valorar en completitud la prueba actuada en juicio oral; no siendo factible acreditar el elemento subjetivo dolo en la presunta apropiación de caudales, se suscita una **atipicidad relativa** vinculado a que estamos ante un hecho **que no tiene relevancia penal.**

Sin necesidad de mayor abundamiento, y de conformidad con el artículo 398° del Código Procesal Penal, la motivación de la sentencia absolutoria puede destacar especialmente que **los hechos no constituyen delito, o que los medios probatorios no son suficientes para establecer su culpabilidad.** (...).

Del mismo modo cabe disponer la cesación de las medidas de coerción, los antecedentes policiales y judiciales que se habrían generado en la causa.

Tomando en cuenta que la decisión será absolutoria, carece de objeto optar por la desvinculación de la acusación fiscal, en el extremo del tipo ampliado de “coautoría” por “autoría”.

TERCERO; El ámbito del Derecho penal Reparador bajo los alcances del artículo 12° del Código Procesal Penal.



3.1. Una de las posiciones tradicionales dentro del derecho penal, es considerar a la reparación como elemento accesorio o derivado del proceso penal; así en estricto, sería inconcebible pensar que una vez absuelto el procesado o sobreseído, el Juez Penal se atreva a discutir el tema de la reparación en el mismo proceso. No era posible debatir la reparación cuando la imputación penal (razón principal del proceso) ya no existe. Dentro de esta concepción el elemento central es la imputación penal y la pena; y sólo después de esta calificación y sanción el Juez tiene la potestad de fijar la reparación del agraviado.

En la jurisdicción nacional todavía existe una óptica limitada de la reparación como una institución privativa y con carácter renunciable, priorizándose la condena penal como principal objetivo del derecho penal.

No obstante, acorde a los retos del derecho penal, el artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal Peruano, trae a colación la posibilidad de fijar una reparación civil, pese a estar ante una sentencia absolutoria o un sobreseimiento; así precisa que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida cuando proceda.

Considera el juzgador, que ésta posibilidad se debe dar, bajo circunstancias excepcionales y con carácter eminentemente restitutorio o de inminente afectación al bien jurídico tutelado, en cuyos casos, por razones de legalidad o imposibilidad para determinar la responsabilidad penal no es factible imponer sanción penal; es decir, para imponerse la sanción civil, necesariamente se deber haber establecido la realidad del hecho y el menoscabo al bien jurídico en condición de autor o partícipe; tratar de convertirlo en una regla general frente a cualquier absolución o sobreseimiento implicaría optar por una autonomía de la acción civil en el ámbito penal.

Esta postura rescata los alcances del denominado "Derecho penal reparador" vinculada al derecho internacional de los derechos humanos. No hay duda que mucho de estas innovaciones teóricas han recalado en la práctica peruana, gracias al activismo judicial del Tribunal Constitucional desde su reconstitución y obviamente las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).



En consecuencia, si es posible considerar a la reparación dentro de una definición más amplia posible y no estrecha como se viene haciendo; por tanto, la reparación en si es un concepto del derecho penal, por cuanto su discusión siempre estará presente en un proceso penal. El Juez debe pronunciarse por la pena y la reparación, ambas instituciones que tienen similar categoría y ninguno está subordinado al otro, más bien existe una relación de coordinación.

El maestro Claus Roxin considera que la reparación constituye una tercera vía, pero esta tercera vía, consiste en una prevención general positiva o de integración, siendo una forma de aquella, en vista al efecto de satisfacción que se alcanza cuando la comunidad percibe que se ha eliminado la perturbación social ocasionado por el delito. Considera que la restauración de la paz jurídica le corresponde a la reparación, una tarea que ni la pena ni la medida de seguridad pueden cumplir de igual forma.

3.2. Bajo el fundamento precedente, considera el juzgador que, si es posible disponer la restitución de los montos cobrados en exceso por los acusados; todo ello acorde a lo establecido por el perito contador Fortunato Bravo Quispe, cuya pericia obra en páginas 60 a 73 del expediente judicial; a lo que corrobora la predisposición de los mismos acusados en devolver dichos montos.

CUARTO: Costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 497° y siguientes del Código Procesal Penal, toda pretensión que ponga fin al proceso penal debe establecer quien debe soportar el pago de las costas del proceso. En el presente caso la parte agraviada el Estado, así como el Ministerio público, en sujeción al sentido del propio ordenamiento jurídico, están exonerados del pago de los gastos judiciales, tasas judiciales, y los honorarios de los abogados, que dentro del concepto de costas los señala el artículo 498° del Código Procesal Penal; por tanto, tampoco es factible imponer las costas del proceso. En el caso del Ministerio público _además_ su intervención es inherente a un mandato constitucional previsto en la Carta Magna.

POR LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS; EL JUEZ DEL CUARTO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL PERMANENTE ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE PUNO:



DECIDE:

PRIMERO: ABSOLVIENDO a los acusados: **Adolfo Cosme Quispe Hanco**, identificado con DNI N° 01684728, nacido el 23 de septiembre de 1968, natural del distrito de Ajoyani, provincia de Carabaya, región de Puno, hijo de José Antonio y Simona, grado de instrucción secundaria completa, estado civil soltero, con domicilio real en el Jr. Alto Inambari Sur N° 214 del distrito de Ajoyani, provincia de Carabaya y región Puno; **Ramon Rufino Huahasoncco Espetia**, identificado con DNI N° 40748016, nacido el 11 de diciembre de 1980, natural del distrito de Ajoyani, provincia de Carabaya, región de Puno, hijo de Fausto y Teodosia, grado de instrucción secundaria completa, estado civil soltero, con domicilio real en la Calle Simón Bolívar s/n comprensión de la Plaza San Martín del distrito de Ajoyani, provincia de Carabaya y región Puno; **Roemir Huarancca Diaz**, identificado con DNI N° 42211405, nacido el 04 de enero de 1984, natural del distrito de Ajoyani, provincia de Carabaya, región de Puno, hijo de Zoilo y Natalia, grado de instrucción secundaria (5to-año), estado civil soltero, con domicilio real en la Plaza San Martín N° 377 del distrito de Ajoyani, provincia de Carabaya y región de Puno; **Estanislao Apana Quispecondori**, identificado con DNI N° 01704931, nacido el 07 de octubre de 1975, natural del distrito de Ajoyani, provincia Carabaya, región de Puno, hijo de Juan y Feliciano, grado de instrucción primaria completa, estado civil soltero, con domicilio real en la Calle Inambari s/n del distrito de Ajoyani, provincia de Carabaya y región de Puno; **Zenón Turpo Ccancapa**, identificado con DNI N° 01684131, nacido el 30 de julio de 1960, natural del distrito de Ajoyani, provincia de Carabaya, región de Puno, hijo de Juan y Leocadia, grado de instrucción primaria completa, estado civil soltero, con domicilio real en la Av. Inambari N° 408 del distrito de Ajoyani, provincia de Carabaya y región de Puno; y **Rosendo Pacompia Apaza**, identificado con DNI N° 01684729, nacido el 08 de marzo de 1968, natural del distrito de Ajoyani, provincia de Carabaya, región de Puno, hijo de Marcelino y Timotea, grado de instrucción primaria completa, estado civil casado, con domicilio real en el Barrio Simón Bolívar del distrito de Ajoyani, provincia de Carabaya y región de Puno.; de los cargos imputados como presuntos "**coautores**" de la comisión del delito contra la administración pública - delitos cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de **peculado por apropiación de caudales en beneficio propio**, previsto y sancionado por el artículo 387°, primer párrafo del Código Penal, *modificado* por la ley 26198.



Sin objeto emitir pronunciamiento en relación a la posibilidad de desvinculación de la acusación fiscal, referido al tipo ampliado de coautoría por autoría; por las razones expuestas.

SEGUNDO; Firme y consentida quede la presente sentencia, **se dispone** la anulación y/o levantamiento de cualquier medida de coerción de naturaleza real y/o personal que se hubiere dictado en contra de los absueltos, además de la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se hubieren generado con la presente causa. Todo ello **sin costas procesales**.

TERCERO: Se dispone que los acusados absueltos **Adolfo Cosme Quispe Hanco, restituya** el monto el monto de **S/. 7 045.00**; Los acusados **Ramon Rufino Huahuasoncco Espetia y Rosendo Pacompia Apaza, restituyan** el monto de **S/. 5 390.00 cada uno**; y los acusados **Roemir Huaranca Diaz, Estanislao Apana Quispecondori y Zenón Turpo Cancapa, restituyan** el monto de **S/. 3 684.00 cada uno**; que deberán efectivizar dentro del término de cuatro meses calendario, mediante depósitos ante el Banco de la Nación y a nombre del Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Puno; bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de que el Ministerio publico y/o el representante judicial del Estado Peruano, haga uso de los mecanismos legales que el ordenamiento permite para su ejecución; todo ello en favor del Estado Peruano. **H.S.**



ANEXO E



DO EN DELITOS DE
CIÓN DE
NARIOS

DE PUNO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

4° Juzgado Penal Unipersonal

Permanente

EXPEDIENTE : **01181-2018-10-2101-JR-PE-04**
JUEZ : VICTOR CALIZAYA COILA
ESPECIALISTA : ANA CRISTINA VILCARANA CAHUACHIA
MINISTERIO PUBLICO : FISCALIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCION
ACUSADOS : OVANDO SINDULFO LINO LIMACHE
JOSE CORDOVA APAZA
RICHARD WILSON GOMEZ PALACIOS
HELI MENDIETA ROJAS
BERNARDO COTA MAMANI
DELITO : NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE
AGRAVIADO : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCANÉ

SENTENCIA PENAL

(Reg. N° 0123-2019-4JPUPEDCF-P)

RESOLUCIÓN N° 22

Puno, dieciocho de octubre

Año dos mil diecinueve.

VISTOS Y OIDOS:

En audiencia pública, el Juzgamiento incoado en contra de los acusados **Ovando Sindulfo Lino Limache, José Córdova Apaza y Richard Wilson Gómez Palacios** como presuntos "**autores**", y en contra del acusado **Heli Mendieta Rojas** como presunto "**cómplice primario – extraneus**" de delito contra la administración pública – delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de corrupción de funcionarios, en su forma de **negociación incompatible**, delito previsto y sancionado en el artículo 399° del Código Penal, *modificado por Ley 30111*; en agravio del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad provincial de Huancané, representado por la Procuraduría Pública de los Asuntos Judiciales de la Contraloría General de la República.



El proceso también comprende al acusado contumaz **Bernardo Cota Mamani**, quien no se presentó a juicio oral.

Hechos imputados por el Ministerio público¹⁰.

La Municipalidad provincial de Huancané, inició el proceso de contratación para la adquisición de 10 tractores agrícolas (incluido arado reversible y rastra semi pesada), a través de la licitación pública N° 001-2013-MPH/CE, ello dentro del proyecto denominado "Mejoramiento de la capacidad instalada de los sistemas de producción agrícola en el Distrito de Huancané, provincia de Huancané – Puno".

Culminada la fase de selección, se otorgó la buena pro a la empresa RIANIT SCRL representada por el acusado Heli Mendieta Rojas.

Hecho 01: En fecha 13 de enero de 2014 se suscribe el contrato entre el Gerente Municipal Juan José Vega Quispe y el acusado Heli Mendieta Rojas, representante Legal de la empresa ganadora. En el referido contrato se consignó irregularmente el plazo contractual en 20 días, pues en la propuesta técnica (oferta ganadora) considerada por el comité especial, se estableció el plazo de ejecución de 3 días; es decir, se otorgó 17 días adicionales.

El acusado, Ovando Sindulfo Lino Limache, Subgerente de Abastecimiento, pese a que conformó el comité especial, no remitió a la Gerencia Municipal la oferta ganadora para la elaboración del contrato en el que se consignó el plazo de tres días; contrariamente, visó en señal de conformidad el contrato para que prosiga su trámite, manifestando su interés indebido

Hecho 02: En la fase de ejecución contractual, el Gerente Municipal Juan José Vega Quispe, mediante Resolución Gerencial N° 004-2014-MPH/GM de 20 de enero de 2014, conformó la comisión de verificación y recepción de maquinaria agrícola, presidido por el acusado **José Córdova Apaza** (Gerente de administración), e integrado por el especialista de mecánica José Luis

¹⁰ Conforme lo precisa el artículo 356° en su numeral 1 del Código Procesal Penal; "El juicio oral es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación". En tal sentido, los hechos imputados a considerar son los que se han postulado en la acusación escrita y que ha sido objeto de control de acusación en la etapa intermedia.



Valentín Galdós Gómez y el acusado **Bernardo Cota Mamani** (Subgerente de Maquinarias y Equipo Mecánico, Víctor A. Chambi Mamani (Subgerente de desarrollo agropecuario y PYMES) y Juan Héctor Limahuay Ccarita (Jefe de la Oficina de Archivo General y Control Patrimonial); quienes estaban encargados de la verificación y recepción de maquinaria agrícola, y emitir conformidad.

La empresa contratista RINAIT SCRL, debió entregar los 10 tractores agrícolas con sus respectivos arados y rastras el 16 de enero de 2014; sin embargo, recién lo hizo el 21 y 22 de enero de 2014, mediante las guías de remisión remitente N° 001- 006365; 001- 006366; 001- 006368; 001- 006373; 001- 006374; 001- 006375 suscritos por el almacenero de la entidad en señal de conformidad, quien dio conformidad de la recepción.

La comisión de verificación y recepción, en fecha 28 de enero de 2014, realizó observaciones relacionadas a que en las pólizas de importación no consignaron el año de fabricación, no se precisaba la marca de neumáticos (tipo R1) y que no se entregaron los manuales de las rastras ni de los arados; sin embargo, no observaron que el contratista, también incumplió con realizar la capacitación ofertada; y una vez levantadas las observaciones, la comisión suscribió el acta de verificación y conformidad en fecha 04 de febrero de 2014; a dicho momento se tenía 19 días calendario de retraso en relación al plazo ofertado por el contratista, que era de 3 días calendarios.

Pese a ello, el acusado Ovando Sindulfo Lino Limache, en su condición de Sub gerente de Abastecimientos, Archivo General y Control Patrimonial, emitió y suscribió la orden de compra – guía de internamiento N° 000002 de fecha 06 de febrero de 2014, que además fue autorizada por los acusados José Córdova Apaza y Richard Wilson Gómez Palacios para el pago correspondiente; lo que se efectivizó mediante el comprobante de pago N° 126-2014 de fecha 07 de febrero de 2014, por S/. 240,000.00 cancelándose el íntegro del monto contractual; sin que la empresa contratista, haya realizado la capacitación ofertada. Sobre dicho incumplimiento la comisión de recepción no informó, evitando el cobro de las penalidades.

La referida capacitación recién se realizó el 14 y 15 de octubre de 2014, conllevando a que la maquinaria adquirida no sea utilizada.



Con ese proceder los acusados Ovando Sindulfo Lino Limache, José Córdova Apaza, Bernardo Cota Mamani y Richard Wilson Gómez Palacios se habrían interesado indebidamente en un contrato del Estado a favor de tercero, con evidentes vulneraciones de las normas de contrataciones del Estado. Dichas irregularidades se contendrían en el Informe Especial N° 018-2015-CG/ORPU-EE, que ha determinado un perjuicio económico de S/ 240 000.00.

Pretensión Penal.

El Ministerio publico solicitó *_acorde al auto de enjuiciamiento_* se imponga al acusado Ovando Sindulfo Lino Limache diez años y ocho meses de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva; además, la pena de inhabilitación por el mismo tiempo que la pena principal, bajo los alcances del artículo 426° y 36° inciso 2) del Código Penal. Asimismo, se le imponga seiscientos seis (606) días multa, equivalente a S/ 15,150.00 (quince mil ciento cincuenta con 00/100 soles).

En torno a los acusados José Córdova Apaza y Richard Wilson Gomez Palacios, la fiscalía solicitó se les imponga cinco años y cuatro meses de pena privativa de libertad con carácter de efectiva; además, la pena de inhabilitación por el mismo tiempo que la pena principal, bajo los alcances del artículo 426° y 36° inciso 2) del Código Penal. Asimismo, se solicitó se les imponga trescientos tres (303) días multa, equivalente a S/ 2,146.25 (Dos mil ciento cuarenta y seis con 25/100 soles).

En relación al acusado Heli Mendieta Rojas, el Ministerio publico postuló se le imponga diez años de pena privativa de libertad con carácter de efectiva y quinientos ochenta y cuatro (584) días multa, equivalente a S/ 14,600.00 (Catorce mil seiscientos con 00/100 soles).

Pretensión Civil.

El Ministerio publico propuso el pago de S/ 270,000.00 (Doscientos setenta mil con 00/100 soles) a pagarse en forma solidaria por los acusados, a favor del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad provincial de Huancané, representado por la Procuraduría Pública de los Asuntos Judiciales de la Contraloría General de la República.

Posición de los acusados.



Los acusados negaron tener responsabilidad penal por los hechos imputados.

Actuación de medios probatorios.

En juicio oral se actuaron los medios probatorios admitidos en el auto de enjuiciamiento, excepto la declaración de Joan Ramírez Merino, Joel Rodríguez Paz y Juan José Vega Quispe, propuestos por el Ministerio público, por haberse prescindido de su actuación.

En torno a los medios probatorios del acusado Ovando Sindulfo Lino Limachi, no se actuó la declaración de los testigos Luz Marina Choque Monzón, Emilio Choquehuanca Ventura y Ronald Juan Vargas Gonzales, por haberse desistido de su actuación.

Habiéndose escuchado los alegatos finales, corresponde emitir decisión final; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Alcances normativos generales.

1.1. Por medio de la motivación de las sentencias, el juzgador manifiesta las razones de su decisión, y lo hace sobre la base de las pretensiones legalmente incorporadas al proceso; tomando en cuenta además el interés legítimo de la comunidad en conocerlas.

1.2. En esta delicada labor, la observancia del **principio de legalidad** es de observancia necesaria, pues constituye un cimiento del Estado democrático y de derecho; asimismo, es uno de los principios superiores que informan todo el ordenamiento jurídico haciendo posible el respeto irrestricto al Derecho, al cumplimiento de la ley, y a la realización de la justicia.

La Constitución Política del Perú consagra un conjunto de principios que rigen el proceso penal, uno de ellos es el **principio de imputación necesaria**, que exige que una persona sólo puede ser procesada por un hecho típico, es decir, que la acusación fiscal permita verificar una conducta en la que se concurren todos los elementos exigidos en la ley penal para la configuración del delito.



El artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, señala que *“la pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”*.

SEGUNDO: Análisis probatorio y jurídico.

2.1. El Juez es el llamado a la apreciación de la prueba y debe hacerlo sobre una actividad probatoria concreta, a partir de una valoración racional de la prueba asentada en el libre convencimiento del Juez.

Para la decisión judicial, solo pueden valorarse las pruebas actuadas y/o incorporadas en juicio oral, conforme así lo exige imperativamente el artículo 393° del Código Procesal Penal; sin perjuicio de estimar los alcances del material de apoyo utilizado o introducidos en las declaraciones de testigos y/o peritos. Todo lo cual no descarta la posibilidad de estimar ampliamente los alcances de la prueba indiciaria.

Conforme al artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, al acusado no se le impone el deber de probar su inocencia, pues ello se presume.

2.2. Configuración del tipo penal de Negociación Incompatible o aprovechamiento indebido de cargo.

Es un delito especial, se ubica dentro de los delitos de infracción del deber (positivo) (actuación contra la ley, omisión o abstención de la exigencia legal, que genere peligro para los servicios y obras); además, tiene rasgos de un delito de peligro abstracto¹¹, pues es posible que la administración haya obtenido un determinado beneficio o el servicio brindado haya cumplido holgadamente sus metas, pero aun así puede subsistir el delito de negociación incompatible. No es necesario que concurren intereses contrapuestos, o conflicto

¹¹ Así lo sostiene el jurista José Luis Castillo Alva en su obra “El delito de negociación incompatible” primera edición – febrero 2015 – publicado por el Instituto Pacífico. Página 30 y ss.



real o aparente, **basta que los intereses del sujeto activo y del Estado sean incompatibles**. Por tanto, no exige la irrogación de un perjuicio patrimonial concreto a la Administración Pública¹².

El delito puede cometerse en cualquier etapa del proceso de contratación y/o la realización de operaciones vinculadas a las contrataciones del Estado.

El bien jurídico categorial está compuesto, por una serie de principios y deberes que se descargan sobre ciertas personas que decidieron ubicarse entre los recursos del Estado y sus destinatarios; por lo que se busca cautelar la **objetividad y legalidad de los contratos u operaciones** que la administración lleva a cabo. En otras palabras, *la transparencia en los procesos de contratación estatal, en las operaciones y la exclusiva promoción de los intereses públicos*.¹³

El tipo penal, **solo se circunscribe a los contratos administrativos y a las operaciones estatales**. El funcionario o servidor público, **debe contar con facultades y competencias para intervenir en contratos u operaciones** en las que es parte el Estado Peruano; no puede ser cualquier funcionario, sino solamente aquel que tiene legítimamente a su cargo el contrato o la operación para la administración pública, y que tenga la posibilidad de beneficiar a la empresa o persona proveedora o tercero con el que tenga comprometido **intereses personales** de cualquier índole.¹⁴ El delito no existe en el acto, sino en el interés del particular (extraneus).

Tiene que existir **un abuso del cargo**; es decir, que el funcionario desconozca las funciones de sus subordinados, asuma competencias

12 Así lo sostuvo la Corte Suprema de la República en la Ejecutoria Suprema del R.N. N°2068-2012 del 19 de abril de 2013 de la Sala Penal Transitoria (Ponente: San Martín Castro).

13 Cfr. SANCINETTI, “Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas”, cit, pagina 878.

14 Véase la Ejecutoria Suprema del R.N.N°2099-2010 del 22 de julio de 2012 de la Sala Penal Transitoria (Ponente: Príncipe Trujillo).



impropias o imponga su criterio u opinión respecto de alguna decisión que incida en el proceso de contratación o cualquier otra operación comercial en la que el Estado actúa como interesado (esta conducta no tiene que ser, necesariamente, directa respecto de la contratación u operación comercial).

El autor del delito debe actuar con **interés indebido**, es decir, que lleve a cabo gestiones en el ámbito de las contrataciones públicas ajenos al interés público y/o que realice operaciones en beneficio de terceros; dicho interés puede ser **directo** ó **indirecto**. El interés que se castiga, es un **interés ajeno al que debe representar, velar o cuidar el funcionario o servidor público**; la intensidad o el modo cómo se ejerce el interés indebido no posee mayor relevancia en la delimitación del injusto penal.

Los particulares (extraneus) que intervienen en los contratos o en las operaciones, por más que tengan un aporte esencial en la configuración del hecho, llegan a ser únicamente partícipes (instigadores o cómplices), pero nunca autores, ello a pesar que sean los únicos beneficiados con el contrato u operación.

En el ámbito de la **tipicidad subjetiva**, el autor o cómplice, debe actuar con conocimiento y voluntad, que comprende a su vez la omisión impropia. El dolo no se presume, debe probarse en cada caso concreto.

2.3. Tangibilidad de un proceso de contratación bajo la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Ha quedado establecido sin que exista cuestionamiento que la adquisición de 10 tractores agrícolas (incluido arado reversible y rastra semi pesada), se realizó a través de la licitación pública N° 001-2013-MPH/CE, dentro del proyecto denominado "Mejoramiento de la capacidad instalada de los sistemas de producción agrícola en el Distrito de Huancané, provincia de Huancané – Puno".

El proceso de selección se llevó bajo el ámbito del Decreto Legislativo 1017 – Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (en adelante la Ley de Contrataciones), y su Reglamento contenido en el D.S. 184-2008-EF (en adelante el Reglamento de la Ley de Contrataciones).



2.4. Inexistencia de observaciones al proceso de selección.

No se ha cuestionado la fase de selección, ni el otorgamiento de la buena pro a la empresa RINAIT SCRL representada por el acusado Heli Mendieta Rojas; en tal sentido, la empresa postora y ganadora de la buena pro cumplió con las especificaciones técnicas requeridas.

Lo que permite establecer que el proceso de selección se habría llevado con regularidad y conforme a las normas de contrataciones y adquisiciones estatales; además valida la legalidad de las bases administrativas establecidas para todo el proceso de contratación y que incluye la fase de los actos preparatorios; lo que se corrobora con el Informe Especial N° 018-2015 de fecha 30 de Enero del 2015 emitido por el equipo auditor de la Contraloría General de la República, que no mencionan hallazgos ni irregularidades en la fase de selección y suscripción del contrato.

En tal sentido, solo corresponde analizar la fase de suscripción contractual y la fase de ejecución contractual y específicamente la conformidad de la prestación vinculada a la entrega de tractores y sus respectivos accesorios; y determinar si la capacitación para la operación de los tractores formaba parte de la prestación.

2.5. Intrascendencia y/o irrelevancia penal en relación a la consignación de un plazo mayor al contemplado en la oferta ganadora.

Se imputa, que en el contrato de fecha 13 de enero de 2014 suscrito entre el entonces Gerente Municipal Juan José Vega Quispe y el acusado Heli Mendieta Rojas, representante Legal de la empresa ganadora; se habría consignado irregularmente el plazo contractual en 20 días, pues en la propuesta técnica (oferta ganadora) considerada por el comité especial, se estableció el plazo de ejecución de 3 días; es decir, se otorgó 17 días adicionales. Este hecho se imputa directamente al acusado Ovando Sindulfo Lino Limache en su condición de Sub gerente de Abastecimiento, y específicamente el no haber remitido a la Gerencia Municipal la oferta ganadora para la elaboración del contrato en el que se consignó el plazo de tres días.

Al respecto, declaró en juicio oral el acusado **Heli Mendieta Rojas** (representante legal de la empresa RINAIT), quien admitió que en efecto el



plazo de entrega de los bienes ofertado fue de 03 días, y que acorde a la suscripción del contrato vencía el 16 de enero de 2014; **lo que cumplió, pues los tractores ya se encontraban en la ciudad de Juliaca el referido día, lo que fue comunicado a la municipalidad de Huancané mediante carta; obteniendo respuesta de la municipalidad, quienes le pidieron la postergación de la entrega para el 23 de enero de 2014, pues no podían recibir la maquinaria; y es así que en fecha 24 de enero de 2014 se entregó la maquinaria en acto público; y posteriormente en fecha 06 de febrero de 2014 le dieron la conformidad.** (véase constancia en páginas 1261 del expediente judicial).

El acusado **Ovando Sindulfo Lino Limache** (Sug Gerente de Abastecimientos), quien participó como parte del comité especial en el proceso de selección, precisó en juicio oral; que *las dos empresas que se presentaron como postoras ofertaron 03 días como plazo de entrega de los bienes (...)*

Lo señalado por el acusado Mendieta Rojas, fue corroborado por el acusado **Richard Wilson Gómez Palacios** (Sub Gerente de Desarrollo Económico) y que también representaba al área usuaria; quien en su declaración defensiva prestada en juicio oral, señaló que el plazo para la entrega de los tractores y accesorios era de 03 días; y que erróneamente la Gerencia Municipal contempló 20 días de plazo en el contrato suscrito en fecha 13 de enero de 2014; **admitió que le consta la carta presentada por la empresa RINAIT el 16 de enero de 2014, al que dieron respuesta el 20 de enero de 2014; y que ha petición de la municipalidad se hizo la entrega en acto público el 23 de enero de 2014; precisando que fue la municipalidad de Huancané que generó la demora en la entrega.**

La carta y la respuesta a la que se hace mención, contienen el sello de recepción y su trámite administrativo; fueron exhibidas en juicio oral y obran en el expediente judicial como material de apoyo corroborativo a las afirmaciones de los acusados (véase páginas 1262 y 1263 del expediente judicial).

La presencia de los tractores y los accesorios en la ciudad de Juliaca en fecha 16 de enero de 2014, también es de inferir de las **guías de remisión remitente N°1-6365, 1-6366, 1-6368, 1-6373, 1-6374 y 1-6375** obrantes en páginas 778 a 783 y 1255 a 1260 del expediente judicial, y tomando en cuenta su data del 14 y 15 de enero de 2014, *_en un ámbito de temporalidad y distancia_* permiten corroborar lo señalado por el representante legal de la



empresa RINAIT; y si bien aparece como lugar de entrega la Plaza de Armas de Huancané, ello no enerva que dicha maquinaria no haya estado expedita para su entrega, lo que *_reiteramos_* fue comunicada a la municipalidad de Huancané.

Las afirmaciones de los acusados y los documentos que corroboran dichas afirmaciones, no fueron enervadas por el Ministerio público.

2.6. Lo precedentemente establecido, permite sostener, que de ser errada la consignación de los 20 días de plazo; también es cierto, que la empresa RINAIT SCRL **consideró el plazo correcto de 03 días para la entrega**, lo que cumplió. No se trata de un plazo indebido o irregular, pues verificando las bases administrativas, en efecto también se consigna como plazo máximo de entrega 20 días (ver página 718 y 747 del expediente judicial).

Por lo demás, que **la entrega no haya acontecido el 16 de enero de 2014, es imputable a la municipalidad de Huancané que optó que la entrega se haga en acto público el día 23 de enero de 2014**, es decir, 07 días calendarios siguientes; lo que también aconteció conforme aparece del acta de entrega y fotografías que obran en páginas 1106 a 1122 del expediente judicial.

Siendo así, **no existió favorecimiento ni direccionamiento en favor de la empresa RINAIT SCRL**, por parte del acusado **Lino Limache**; por ende, hace que la imputación en torno al plazo adicional de 17 días que sostiene el Ministerio público resulte penalmente irrelevante para establecer los cargos vinculados al tipo penal de negociación incompatible; pues se genera la **ausencia de interés indebido en favor de la empresa RINAIT**; en todo caso de existir otros intereses diferenciados en los funcionarios a cargo de la Municipalidad de Huancané, que generaron la demora en la entrega de los bienes, ya sea ampliando "irregularmente" el plazo o difiriendo la entrega por presión social, **no forman parte de los hechos objeto del presente juicio oral.**

2.7. En relación a la conformidad de la recepción y el incumplimiento de la capacitación para el uso de la maquinaria ofertada por la empresa RINAIT SCRL.

Para este efecto, mediante Resolución Gerencial N° 004-2014-MPH/GM de 20 de enero de 2014, se conformó la comisión de verificación



y recepción de maquinaria agrícola, presidido por el acusado **José Córdova Apaza** (Gerente de administración), e integrado por el especialista de mecánica José Luis Valentín Galdós Gómez y el acusado **Bernardo Cota Mamani** (Subgerente de Maquinarias y Equipo Mecánico, Víctor A. Chambi Mamani (Subgerente de desarrollo agropecuario y PYMES) y Juan Héctor Limahuay Ccarita (Jefe de la Oficina de Archivo General y Control Patrimonial); quienes estaban encargados de la verificación y recepción de maquinaria agrícola, y emitir conformidad.

Conforme a lo establecido en los puntos precedentes, se han enervado los cargos imputados por el Ministerio público relacionados al presunto incumplimiento por parte de la empresa contratista RINAIT SCRL, específicamente vinculados con la entrega de los 10 tractores agrícolas con sus respectivos arados y rastras; estableciéndose ausencia de interés indebido direccionado a dicha empresa.

2.8. En relación a la capacitación ofertada, se sindicó incumplimiento por la empresa RINAIT SCRL; no obstante, **el contrato** suscrito en fecha 13 de enero de 2014 **no hace mención alguna a la capacitación**, y como tal no podríamos inferir consecuencias y/o obligaciones “tácitas” de carácter contractual que tengan que ser inferidas por los miembros de la comisión de recepción y verificación; en todo caso, no pueden responder por omisiones funcionales vinculadas a otros funcionarios de la entidad municipal; de querer sostener una responsabilidad por el resultado, y en razón a cargo diferente, implicaría incurrir en una responsabilidad objetiva que en el derecho penal peruano se encuentra proscrita.

Verificando **las bases administrativas** que forman parte del contrato, aparece consignado el rubro de capacitación (ver páginas 718 y 747 del expediente judicial), y señala que el postor debió presentar un cronograma de capacitación en operación y mantenimiento, dirigido a personal designado por la Municipalidad de Huancané, y que el lugar de la capacitación debió ser definido **en coordinación previa entre la empresa ganadora de la buena pro y la entidad municipal; nótese que en ningún extremo se expresa que la capacitación es condición previa para la conformidad técnica de los tractores y accesorios, tampoco se establece plazo para llevar adelante la capacitación;** por tanto, no resulta correcto inferir que el plazo de 03 días para la **entrega de los bienes**, se tenga que inferir como **plazo de capacitación;** ello resulta



impropio, pues, es de entender que la capacitación era eminentemente **operativa y práctica**, y ello solo podía acontecer una vez otorgada la conformidad técnica a la maquinaria adquirida; razón por la que el sustento del auditor Rubén Ronald Pineda Agramonte y por ende los alcances del Informe Especial 018-2015, no es de recibo para establecer responsabilidad penal.

Los acusados **José Córdova Apaza y Bernardo Cota Mamani**, como miembros de la comisión de recepción y verificación de los bienes adquiridos, cumplieron con realizar observaciones de carácter técnico (ver acta de observaciones página 1108 del expediente judicial); ello lo señala el mismo fáctico del Ministerio público al indicar que la comisión de verificación y recepción, en fecha 28 de enero de 2014, realizó observaciones relacionadas a que en las pólizas de importación no consignaron el año de fabricación, no se precisaba la marca de neumáticos (tipo R1) y que no se entregaron los manuales de las rastras ni de los arados; **observaciones que fueron levantadas por la empresa contratista**; y que conllevó que se suscriba el acta de verificación y conformidad en fecha 04 de febrero de 2014.

Existiendo conformidad técnica, y conformidad de la recepción; administrativamente correspondía que el acusado Ovando Sindulfo Lino Limache, en su condición de Sub gerente de Abastecimientos, Archivo General y Control Patrimonial, emita y suscriba la orden de compra – guía de internamiento N° 000002 de fecha 06 de febrero de 2014, y que obviamente podía ser autorizada por los acusados José Córdova Apaza y Richard Wilson Gómez Palacios para el pago correspondiente; lo que se efectivizó mediante el comprobante de pago N° 126-2014 de fecha 07 de febrero de 2014, por S/. 240,000.00 cancelándose el íntegro del monto contractual. **Nótese que la cláusula cuarta del contrato** obrante en páginas 771 a 774 precisa que **el pago se efectuará luego de entregado los bienes (...)**.

En tal sentido, se suscita una ausencia de relación funcional por razón de cargo entre el rubro de capacitación, con las funciones de verificación y recepción de la maquinaria encomendadas a los acusados Córdova Apaza y Cota Mamani.

2.9. El tipo penal de negociación incompatible, relacionado a las normas de contrataciones y adquisiciones del Estado; está directamente asociado a los **contratos y operaciones estatales**; en torno a los contratos las



atribuciones y facultades solo lo ostenta el titular de la entidad pública y/o el funcionario responsable de la gerencia administrativa por delegación funcional; todo ello de acuerdo con las normas de organización interna de cada Entidad. En cuanto a las **operaciones** en fase de selección se vincula a los conformantes del Comité Especial, quienes otorgan la buena pro; y con la dependencia responsable de planificar y efectuar las adquisiciones y contrataciones (en estricto, abastecimientos y/o logística); sin perjuicio de comprender la intervención de todos los funcionarios y/o servidores públicos vinculados con la ejecutabilidad de los contratos, siempre que resulten penalmente relevantes.

La relación funcional que se comprenda en la negociación incompatible, tiene que ir de la mano con el **interés indebido**, ya sea proponiendo, tomando una decisión o teniendo injerencia en todos los actos administrativos necesarios para conseguir los resultados en la contratación, con tendencia a un beneficio propio o a favor de un tercero.

En el caso concreto, se ha establecido que no existe cuestionamiento al proceso de selección, del que formó parte el acusado **Ovando Sindulfo Lino Limache**.

La suscripción del contrato estuvo directamente vinculado a la Gerencia Municipal a cargo del entonces Gerente **Juan José Vega Quispe**, que _a decir de la testigo **Jessica Guillen Pacoricona** (que declaró en juicio oral) era quien directamente le encargó la redacción del contrato.

Si bien el acusado **Lino Limache**, por razón de cargo, era el llamado a cautelar las adquisiciones y contrataciones en la Municipalidad de Huancané en su condición de responsable de Abastecimientos y Logística; y en juicio admitió que no cumplió con supervisar el contenido del contrato, y que desconocía al respecto, aludiendo que fue sorprendido, pues solo estuvo 03 meses y medio en el cargo; también es cierto, que conforme a los fundamentos precedentes esbozados por el juzgador, no es factible determinar que haya actuado **con interés indebido**, ya sea favoreciendo o direccionando el contrato u operaciones en favor de la empresa RINAIT SCRL; pues la referida empresa cumplió con observar los 03 días de plazo que ofertó en el proceso de selección, y la demora en la entrega solo es imputable a los funcionarios de la municipalidad de Huancané, sindicándose específicamente **al entonces Gerente Municipal Juan José Vega Quispe**, que habría direccionado la postergación de la entrega



de la maquinaria, para hacerlo en acto público y de esa manera disminuir la presión social que se habría suscitado a raíz de la adquisición de los tractores.

Al respecto, el acusado **Sindulfo Lino Limache** en juicio oral indicó que ***fue el Gerente Municipal Juan José Vega Quispe, quien directamente se encargó del contrato, y fue quien exigió que se firme el contrato, porque había presión social, y que el Gerente Municipal se estaría lavando las manos con su persona.*** Afirmación, que se aúna a lo referido por acusado **Richard Wilson Gómez Palacios**, quien en juicio oral señaló que fue la Gerencia Municipal que erróneamente puso los 20 días de plazo en el contrato. **Circunstancias éstas que conllevan a que se tenga que remitir copias pertinentes al Ministerio público a fin de que realice la investigación que corresponda en relación al referido Gerente Municipal Juan José Vega Quispe.**

En el caso de los acusados **José Córdova Apaza y Richard Wilson Gómez Palacios** y que se hace extensivo al acusado “contumaz” **Bernardo Cota Mamani**, se estableció que por razón de cargo, cumplieron con otorgar la conformidad previa verificación técnica de los bienes adquiridos; no estaban vinculados a observar el cumplimiento de la capacitación ofertada por la empresa postora por las razones precedentemente señaladas; lo que implica la inexistencia de relación funcional con el rubro capacitación. Lo que permite establecer **que por razón de cargo no ostentaban relación funcional con operaciones relevantes que exige el tipo penal de negociación incompatible, menos que hayan actuado con interés indebido en favor de la empresa RINAIT SCRL.**

2.10. En conclusión, al no haberse acreditado todos los elementos objetivos del tipo penal de negociación incompatible, **los hechos imputados devienen en atípicos.** En consecuencia, corresponder una decisión absolutoria acorde a lo previsto por el artículo 398° del Código Procesal Penal.

2.11. En relación al acusado Heli Mendieta Rojas.

Se le imputa a título de cómplice primario; y acorde a las conclusiones probatorias y jurídicas en torno a los presuntos autores principales,



cabe optar bajo los alcances del principio de "*accesoriedad de la participación delictiva*", no hay posibilidad de pronunciarse por los supuestos cómplices al no haber autor culpable; por tanto, no podría establecerse la responsabilidad penal. Ello se sostiene en la regla de política criminal "**Si no hay autor no puede haber cómplices**"; en otras palabras, no puede haber cómplices si no hay autor.

No hay delito de complicidad, nuestro ordenamiento penal no establece taxativamente los supuestos para condenar al cómplice sin una correspondiente sanción al autor. Por tanto, no existe el delito de complicidad, porque no posee existencia propia.

El profesor José Hurtado Pozo, en su obra Derecho penal, parte general, página ochocientos ochenta y cinco y siguientes, dice: "*los actos de participación no son ilícitos por sí mismos, es el hecho principal el que condiciona su carácter de contrario al orden jurídico, porque el cómplice no atenta directamente contra el bien jurídico, pero él lo hace a través del hecho cometido por quién, por el autor*".

TERCERO: El ámbito del Derecho penal Reparador bajo los alcances del artículo 12° del Código Procesal Penal.

3.1. Una de las posiciones tradicionales dentro del derecho penal, es considerar a la reparación como elemento accesorio o derivado del proceso penal; así en estricto, sería inconcebible pensar que una vez absuelto el procesado o sobreseído, el Juez Penal se atreva a discutir el tema de la reparación en el mismo proceso. No era posible debatir la reparación cuando la imputación penal (razón principal del proceso) ya no existe. Dentro de esta concepción el elemento central es la imputación penal y la pena; y sólo después de esta calificación y sanción el Juez tiene la potestad de fijar la reparación del agraviado.

En la jurisdicción nacional todavía existe una óptica limitada de la reparación como una institución privativa y con carácter renunciable, priorizándose la condena penal como principal objetivo del derecho penal.

No obstante, acorde a los retos del derecho penal, el artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal Peruano, trae a colación la posibilidad de fijar una reparación civil, pese a estar ante una sentencia absolutoria o un sobreseimiento; así precisa que la sentencia absolutoria o el auto de



sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida cuando proceda.

Considera el juzgador, que ésta posibilidad se debe dar, bajo circunstancias excepcionales y con carácter eminentemente restitutorio o de inminente afectación al bien jurídico tutelado, en cuyos casos, por razones de legalidad o imposibilidad para determinar la responsabilidad penal no es factible imponer sanción penal; es decir, para imponerse la sanción civil, necesariamente se deber haber establecido la realidad del hecho y el menoscabo al bien jurídico en condición de autor o partícipe; tratar de convertirlo en una regla general frente a cualquier absolución o sobreseimiento implicaría optar por una autonomía de la acción civil en el ámbito penal.

Esta postura rescata los alcances del denominado “Derecho penal reparador” vinculada al derecho internacional de los derechos humanos. No hay duda que mucho de estas innovaciones teóricas han recalado en la práctica peruana, gracias al activismo judicial del Tribunal Constitucional desde su reconstitución y obviamente las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

En consecuencia, si es posible considerar a la reparación dentro de una definición más amplia posible y no estrecha como se viene haciendo; por tanto, la reparación en si es un concepto del derecho penal, por cuanto su discusión siempre estará presente en un proceso penal. El Juez debe pronunciarse por la pena y la reparación, ambas instituciones que tienen similar categoría y ninguno está subordinado al otro, más bien existe una relación de coordinación.

El maestro Claus Roxin considera que la reparación constituye una tercera vía, pero esta tercera vía, consiste en una prevención general positiva o de integración, siendo una forma de aquella, en vista al efecto de satisfacción que se alcanza cuando la comunidad percibe que se ha eliminado la perturbación social ocasionado por el delito. Considera que la restauración de la paz jurídica le corresponde a la reparación, una tarea que ni la pena ni la medida de seguridad pueden cumplir de igual forma.

3.2. Bajo el fundamento precedente, considera el juzgador que, si es posible en el caso concreto, disponer un pago indemnizatorio por parte



del acusado **Ovando Sindulfo Lino Limache**, quien en su condición de Responsable del Órgano de Contrataciones y Adquisiciones de la Municipalidad de Huancané, omitió su función de cautela en la conformación debida del contrato, al avalar un plazo irregular mayor al propuesto en la oferta ganadora por la empresa RINAIT SCRL y al no haber observado la omisión en torno al rubro capacitación; además, de permitir la demora en la entrega de los bienes adquiridos, pese a que estos bienes se encontraban expeditos para su entrega.

Estas irregularidades las admitió en juicio oral; lo que ha representado perjuicio y menoscabo a la administración pública. El juzgador, considera fijar un monto prudencial bajo su facultad discrecional y bajo el ámbito del principio de justicia.

TERCERO: Costas procesales.

Conforme el artículo 497° y siguientes del Código Procesal Penal, el juez de oficio debe pronunciarse sobre quién debe soportar este pago; no obstante, también el juez debe ser coherente con el sentido del ordenamiento jurídico, pues el Estado y demás dependencias se encuentra exonerado del pago de costas; razón por la que, no cabe imponer este pago al Estado; además, que el Ministerio público que ha cautelado la pretensión penal y la pretensión civil actúa en función a un mandato constitucional previsto en la Carta Magna.

POR LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS; EL JUEZ DEL CUARTO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL PERMANENTE ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE PUNO:

DECIDE:

PRIMERO; ABSOLVIENDO a los acusados: **Ovando Sindulfo Lino Limache**, identificado con DNI N° 43826352, nacido el 18 de octubre de 1986, natural del distrito de Crucero, provincia de Carabaya, región Puno, hijo de Sindulfo Miguel y Pina Fresia, grado de instrucción secundaria completa, estado civil soltero, con domicilio real en el Av. Las Gardenias Mz. 19, Lt. 19 del distrito, provincia y región Puno; **José Córdova Apaza**, identificado con DNI N° 01557116, nacido el 01 de junio de 1974, natural del distrito de Asillo, provincia de Azángaro, región Puno, hijo de Sabino y Paulina, grado de instrucción secundaria completa, estado civil soltero, con domicilio real en la



Comunidad Accopata del distrito de Asillo, provincia de Azángaro, región Puno; **Richard Wilson Gómez Palacios**, identificado con DNI N° 41741784, nacido el 06 de enero de 1980, natural del distrito, provincia y región Puno, hijo de Oscar Alfredo y Rufina, grado de instrucción superior incompleta (2do-año), estado civil soltero, con domicilio real en el Jr. Cristóbal Colon N° 123 del distrito, provincia y región Puno; y **extensivamente** al acusado contumaz **Bernardo Cota Mamani**, identificado con DNI N° 02034338, nacido el 20 de agosto de 1967, natural del distrito de Bellavista, de la Provincia Constitucional de Callao, hijo de Antonio y Casimira, grado de instrucción secundaria completa, estado civil soltero, con domicilio real en la Parcela A-95 Real Sojja Chupa Sector Kojela del distrito de San Miguel, provincia de San Román, región Puno; de los cargos imputados como presuntos **"autores"**; y, **Heli Mendieta Rojas**, identificado con DNI N° 07289877, nacido el 11 de diciembre de 1947, natural del distrito de San Ramón, provincia de Chanchamayo, región Junín, hijo de Benigno e Itala, grado de instrucción secundaria completa, estado civil soltero, con domicilio real en la Av. Aviación N° 2046 Sta Catalina del distrito de La Victoria, provincia y región Lima; de los cargos imputados como presunto **"cómplice primario"**; de delito contra la administración pública – delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de corrupción de funcionarios, en su forma de **negociación incompatible**, previsto en el artículo 399° del Código Penal; en agravio del Estado Peruano, representado judicialmente por la Procuraduría Pública de los Asuntos Judiciales de la Contraloría General de la República.

SEGUNDO; Consentida y firme quede la presente decisión, háganse las comunicaciones correspondientes para la anulación de los antecedentes judiciales y penales que se hubieren generado en contra de los absueltos; adicionalmente en el caso del acusado contumaz **Bernardo Cota Mamani**, **se levanta** la contumacia y **se deja sin efecto** las requisitorias generadas. En lo demás, **remítase** los actuados a la oficina de custodia y grabaciones del Módulo Penal de Puno. Todo ello **sin costas procesales**.

TERCERO: Se dispone que el acusado absuelto **Ovando Sindulfo Lino Limache**, **pague una indemnización de S/. 20,000.00** (veinte mil 00/100 soles); que deberá efectivizar dentro del término de diez meses calendario, mediante depósitos ante el Banco de la Nación y a nombre del Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Puno; bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de que el Ministerio público y/o el representante judicial del Estado Peruano, haga uso de



los mecanismos legales que el ordenamiento permite para su ejecución; todo ello en favor del Estado Peruano.

CUARTO; Remítase copias de los actuados pertinentes al Ministerio publico para que proceda conforme a sus atribuciones en relación al entonces Gerente Municipal **Juan José Vega Quispe**, por haberse advertido presunta negociación incompatible. **H.S.**



ANEXO F

GUÍA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO

Universidad Nacional del Altiplano
Facultad de Ciencias Jurídica y Políticas, Escuela Profesional de Derecho
“La debida motivación de la reparación civil en sentencias absolutorias en el Juzgado Pena
Unipersonal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Puno año 2019”

I.- IDENTIFICACION DEL DOCUMENTO

1.1. TÍTULO DEL CONTENIDO :

1.2. AUTOR :

1.3. LUGAR DE EDICIÓN: AÑO:

1.4. EDITORIAL :

II.- CRITERIOS DE INVESTIGACION

DENOMINACION DEL FUNDAMENTO	ARGUMENTOS	PAGINA	COMENTARIOS U OBESERVACIONES



ANEXO G

GUIA DE ANALISIS DE SENTENCIA

Universidad Nacional del Altiplano
Facultad de Ciencias Jurídica y Políticas, Escuela Profesional de Derecho
"La debida motivación de la reparación civil en sentencias absolutorias en el Juzgado Pena
Unipersonal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Puno año 2019"

Juzgado penal: unipersonal (...)

Numero de sentencia:

Delito:

Resumen de la controversia	Pretensión resarcitoria	Fundamento de la decisión	Análisis e identificación de vicios de motivación



ANEXO H

Problema	Objetivos	Hipótesis	Unidades	Ejes	Sub-ejes
¿Qué categorías de justificación deben concurrir para una debida motivación de la reparación civil en sentencias absolutorias?	Definir las categorías de justificación que deben concurrir para una debida motivación de la reparación civil en sentencias absolutorias.				
1.- ¿Cuál es el contenido jurídico doctrinal de una debida motivación de la reparación civil en la sentencia absolutoria?	1.- explicar el contenido jurídico doctrinal de una debida motivación de la reparación civil en sentencia absolutoria	La justificación interna de la reparación civil es la atribución de la responsabilidad y el monto reparatorio. La justificación externa debe estar sustentada en la coherencia, en la universalidad y consistencia.	1.- Debida motivación de la reparación civil	1.1. Legislación 1.2. Jurisprudencia	1.1.1. Constitución Política del Perú. 1.1.2. Código Procesal Penal. 1.2.1. Jurisprudencia del TC 1.3.2. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.
2.- ¿Cómo se muestra la justificación interna y externa del razonamiento en las sentencias absolutorias en el extremo de la reparación civil?	2.- Examinar la justificación interna y externa del razonamiento en la sentencias absolutorias en el extremo de la reparación civil	2.- Se incurre en diferentes vicios de motivación, debido a la inexistencia del delito y la responsabilidad penal de su autor.	2.- Sentencias absolutorias	2.1. Debida motivación 2.2. Infracciona a la motivación	2.1.1.- Debida justificación interna y externa de razonamiento. 2.2.1. Inexistencia de motivación. 2.2.2. Falta de motivación interna de razonamiento. 2.2.3. Deficiencias en la motivación externa 2.2.4. Motivación insuficiente

ANEXO I

Cuadro de justificación de la reparación civil			
Justificación interna (la validez normativa-jurídica o validez formal)	PREMISA MAYOR (lo que la ley señala)	Antijuricidad	Daño + conducta típica o atípica = responsabilidad civil (debe haber reparación civil)
		Factor de atribución	Daño + dolo o culpa = responsabilidad civil (debe haber reparación civil)
		Nexo de causalidad	Daño + vinculación con el evento lesivo = responsabilidad civil (debe haber reparación civil)
		Daño	Daño + lesión patrimonial o extrapatrimonial = responsabilidad civil (debe haber reparación civil)
	PREMISA MENOR Los hechos que se subsumen con la premisa mayor	<ul style="list-style-type: none"> - Vinculación del hecho probado con la norma que la sanciona o regula - Conducta del sujeto 	
Justificación externa (la validez material o validez fáctica)	Premisa normativa (debe ser acorde a las premisas y se caracteriza por la solidez de los argumentos)	Elemento normativo	<ul style="list-style-type: none"> Principio de consistencia Principio de universalidad
	Premisa fáctica (debe ser acorde a las premisas y se caracteriza por la	Elemento probatorio	<ul style="list-style-type: none"> Principio de coherencia Principio de consensualismo



	solidez de los argumentos)		
--	-------------------------------	--	--