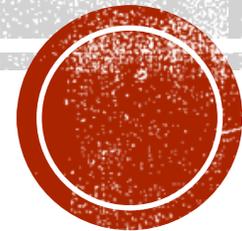


REPARACIÓN CIVIL III

Mag. Jorge Rosas Yataco

jorgery20013@gmail.com

957620949



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO CASACIÓN 1535-2017, AYACUCHO

PONENTE: CESAR SAN MARTÍN CASTRO

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de casación por inobservancia de precepto constitucional interpuesto por el señor PROCURADOR PÚBLICO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos cuarenta y cinco, de veinticinco de setiembre de dos mil diecisiete, que revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento noventa y tres, de veintiocho de febrero de dos mil diecisiete, absolvió a Juana Aidé Huancahuari Paúcar de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de negociación incompatible en agravio del Estado – Proyecto Especial Sierra Centro Sur; con lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor **SAN MARTÍN CASTRO**.



FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que la sentencia de primera instancia declaró probado que con fecha catorce de noviembre de dos mil trece la acusada Juana Aidé Huancahuari Paúcar, en su condición de Directora Ejecutiva del Proyecto Especial Sierra Centro Sur, firmó el contrato número 015-2013-AG-PESCS con la empresa Tecnología de Materiales Sociedad Anónima, representada por Oscar Ortiz Guerra, por un monto de dos millones dieciséis mil ochocientos once con dieciocho soles. En el referido contrato se precisó que ante un retraso injustificado en la entrega de los bienes, la entidad aplicaría una penalidad por cada día de retraso, la cual podría ser hasta el diez por ciento del monto del contrato vigente. Es del caso que la encausada Huancahuari Paucar, pese a que en tiempo hábil recibió la comunicación de los órganos de línea de la institución en el sentido de que no correspondía aceptar la solicitud de la referida empresa para ampliar el plazo de entrega de los gaviones, se demoró en remitir tal comunicación a la Oficina de Asesoría Jurídica para que le responda negativamente, por lo que, ante el retraso en cuestión operó el silencio administrativo y se tuvo que aceptar esa improcedente solicitud de ampliación, con lo que no se impuso la penalidad contractualmente estipulada por día de retraso.



- **SEGUNDO.** Que la sentencia de primera instancia –al estimar que la conducta de la imputada Huancahuari Paúcar fue dolosa e incurrió en el delito de negociación incompatible– la condenó como autora del indicado delito en agravio del Estado – Proyecto Especial Sierra Centro Sur a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida por el plazo de tres años y seis meses, e inhabilitación por el tres años y seis meses, así como al pago de ciento cincuenta mil soles por concepto de reparación civil.
- La encausada Huancahuari Paúcar interpuso recurso de apelación el siete de marzo de dos mil diecisiete [fojas doscientos doce], el cual fue concedido por auto de fojas doscientos veintiuno, de nueve de marzo de dos mil diecisiete.



TERCERO. Que la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, previo trámite impugnativo, bajo al argumento de que no existió tanto el elemento objetivo de “interés indebido” cuanto el elemento subjetivo del dolo, así como que los elementos de prueba no son suficientes para una sentencia condenatoria –admiten otras posibilidades como la no actuación con diligencia debida por parte de la acusada–, más aún si la acusación fiscal no estableció las proposiciones fácticas respecto a todos los elementos del indicado tipo penal para que puedan ser susceptibles de prueba y permitir su control empírico, emitió la sentencia de vista de fojas cuatrocientos cuarenta y cinco, de veinticinco de setiembre de dos mil diecisiete, que revocando la indicada sentencia de primera instancia absolvió a la encausada Huancahuari Paúcar de la acusación fiscal. No fijó reparación civil.

Contra esta sentencia de vista el Procurador Público de la Contraloría General de la República promovió recurso de casación.

CUARTO. El señor Procurador Público en su recurso de casación de fojas cuatrocientos setenta y uno, de nueve de octubre de dos mil diecisiete, citó como motivo de casación el de inobservancia de precepto constitucional (artículo 429, numeral 1, del [Código Procesal Penal](#)). Del mismo modo, solicitó el acceso excepcional al mencionado recurso de casación: artículo 427, numeral 4, del citado Código.



- **QUINTO.** Que la Ejecutoria Suprema de fojas ciento setenta y ocho, de dos de marzo de dos mil dieciocho, aceptó conocer el recurso de casación. A estos efectos estableció que:
 - **A.** La causal de inobservancia de precepto constitucional: artículo 429, numeral 1, del [Código Procesal Penal](#).
 - **B.** El examen casacional está circunscripto a analizar si en una sentencia absolutoria puede corresponder la imposición de una reparación civil solicitada por el actor civil por imperio del artículo 12, numeral 3, del [Código Procesal Penal](#). La sentencia de vista absolutoria estimó, sin embargo, que no se trató de una conducta dolosa, pero existieron irregularidades imputables a la encausada.
- **SEXTO.** Que instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior, se expidió el decreto de fojas doscientos treinta, de veinte de agosto de dos mil dieciocho, que señaló fecha para la audiencia de casación el día diecinueve de setiembre último.
- A fojas doscientos treinta y dos del cuaderno de casación la encausada Huancahuari Paucar presentó alegato ampliatorio oponiéndose a la viabilidad del recurso de casación del Procurador Público.



- **SÉPTIMO.** Que, conforme al acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la señora abogada delegada de la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales de la Contraloría General de la República, doctora Katherine Onofre Enero, y del abogado defensor de la encausada Huancahuari Paúcar, doctor Máximo Elías Herrera Bonilla.
- Concluida la audiencia, a continuación se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta en la misma fecha. Efectuada en el ese acto, tras el preceptivo debate, la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó este día.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Que la sentencia de vista recurrida, en lo pertinente, concluyó que no se probó —con el estándar de una convicción más allá de toda duda razonable— una conducta dolosa o intencional por parte de la encausada Juana Aidé Huancahuari Paúcar y que, en todo caso, se trató de una conducta negligente o culposa al dejar pasar el tiempo para cuestionar la solicitud de la empresa Tecnología de Materiales Sociedad Anónima —negligencia que, incluso, fue postulada por su defensa—. El resultado final de la conducta perpetrada por la acusada Huancahuari Paúcar importó que operara el silencio administrativo y que, por consiguiente, no se pueda cobrar la penalidad por retraso diario hasta el diez por ciento de lo pactado en el contrato administrativo, lo que generó —conforme se señaló en el Informe Especial de la Contraloría General de la República— un perjuicio de ciento trece mil trescientos veintinueve soles con cuarenta y tres céntimos.



Segundo. Que estos son, pues, los hechos declarados probados. Conforme al artículo 432, apartado 2, última oración, del [Código Procesal Penal](#), en materia casacional la competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia: *“Está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en ja sentencia o auto recurridos”*. Desde este entendimiento cabe analizar si se cometió alguna infracción normativa o, más precisamente, si se está ante un error iuris en función a los preceptos denunciados en casación.

Tercero. Que es de dilucidar lo relativo a la reparación civil –en cuanto derecho de la víctima–, bajo el entendido de que una absolución o un sobreseimiento no necesariamente importa o motiva la improcedencia de su declaración y ulterior determinación. La opción normativa que admitió el artículo 12, apartado 3, del [Código Procesal Penal](#), no solo ratificó la diferencia entre acción penal y acción civil –los criterios de imputación son propios, no necesariamente coincidentes, en tanto que la acción civil es *ex damno* y se sigue por las reglas del [Código Civil](#) (preceptos de naturaleza civil), al tratarse incluso de un proceso civil acumulado al penal–. Además, el sistema que aceptó el [Código Procesal Penal](#), a diferencia del que asumió el Código de Procedimientos Penales (accesoriedad estricta), es el de autonomía de la acción civil en relación a la suerte de la acción penal, por lo que, sin perjuicio de lo determinado en relación al objeto penal, corresponde al juez decidir si se presentan los criterios de imputación propios de una conducta ilícita que ocasionó un daño indemnizable, conforme al artículo 1969 del [Código Civil](#). En estas condiciones, el órgano jurisdiccional penal aun cuando sobreseyera la causa o absolviera al imputado, mediando una pretensión civil, debe examinar, desde las bases del Derecho civil, si se produjo un daño indemnizable y proceder en su consecuencia.



- **Cuarto.** Que cabe enfatizar que más allá que en el recurso de apelación de fojas doscientos doce, de siete de marzo de dos mil diecisiete, la encausada Huancahuari Paúcar rechazó que su conducta fuera dolosa, en la audiencia de apelación su defensa técnica reconoció que solo hubo negligencia por parte de ella, por lo que su conducta era atípica [acta de fojas cuatrocientos cuarenta y tres, de doce de septiembre de dos mil diecisiete].
- En esta perspectiva, el recurso de casación de la Procuraduría del Estado introdujo una pretensión de mérito. Solicitó se anule la sentencia de vista en el extremo de la reparación civil y se fije la que corresponde, en proporción a los daños y perjuicios ocasionados al Proyecto Especial Sierra Centro Sur —no es exacto, como apuntó la contraparte en la audiencia de casación, de que su pretensión final fuera anulatoria—.



Quinto. Que la actora civil desde un primer momento, en sede de primera instancia, solicitó se imponga la correspondiente reparación civil que será abonada por la encausada Huancahuari Paúcar. Se mostró conforme con la suma de ciento cincuenta mil soles, por lo que no recurrió ese extremo de la sentencia de primera instancia.

Si bien la actora civil sustentó la responsabilidad civil en una conducta dolosa de la referida imputada, a tono con los cargos que se formularon contra ella desde el Informe Especial de la Contrataría General de la República y la Fiscalía Provincial, el hecho de que en segunda instancia se descartó la tipicidad dolosa en modo alguno impide sostener su pretensión impugnatoria en sede de casación bajo una atribución culposa. Se trata de una misma petición de condena y, desde la causa de pedir, de los mismos hechos empíricos tal como acontecieron en la realidad —la norma material asocia efectos jurídicos a la modalidad tanto dolosa cuanto culposa—: lo sucedido con el retraso o demora —al retener la documentación que se le envió a su Despacho— para contestar la solicitud de ampliación del plazo para la entrega de los gaviones comprometidos.



Sexto. Que cabe enfatizar que la Carta número 016-2013-COM-MO de fojas setenta y ocho, cursada por la empresa Tecnología de Materiales, se recibió por la institución dirigida por la encausada Huancahuari Paúcar el veinticinco de noviembre de dos mil trece a las diez horas con diez minutos. El Informe número 0190-2013-MINAGRI-PRESC-7107 de fojas ochenta y seis elevado al Director de Supervisión y recibido el tres de diciembre de dos mil trece –que opinaba por la improcedencia de la aprobación de la ampliación solicitada–, mereció a su vez el Informe número 396-2013-AG-PRCS-CRO de fojas ochenta y nueve elevado a la encausada Huancahuari Paúcar el cinco de diciembre de dos mil trece, recibido a las dieciséis horas con cuarenta y un minutos, fue cursado por esta última a la Oficina de Asesoría Jurídica el once o doce de diciembre de dos mil trece –según lo que declaró la imputada Huancahuari Paúcar en el acto oral [fojas ciento cinco, de doce de octubre de dos mil dieciséis], el aludido Informe fue entregado a Asesoría Jurídica el doce de diciembre–.

Lo expuesto determinó que la Asesoría Jurídica de la institución no tenga más remedio, al haber operado el silencio administrativo, que aceptar la improcedente solicitud de ampliación de plazo de la empresa Tecnología de Materiales, como consta del Informe número 197-2013-AG-PESCS-ETN/AL de fojas noventa y uno, de doce de diciembre de dos mil trece. Ello, a su vez, dio lugar a que la encausada Huancahuari Paúcar expida la Resolución Directoral número 0506-2013-AG-PESCS-7100, de fojas noventa y tres, de dieciocho de diciembre de dos mil trece.

Este atraso originó la aceptación de la ampliación de plazo y, como destacó el Informe Especial de la Contraloría General de la República, importó un perjuicio de ciento trece mil trescientos veintinueve soles con cuarenta y tres céntimos. La imprudencia imputable a la encausada Huancahuari Paúcar es evidente, no tuvo el cuidado debido de pronunciarse inmediatamente y seguir, con rapidez, la tramitación de un pedido en el que las instancias técnicas no lo habían considerado viable. Su atraso injustificable e indisciplinable dio lugar a que se conceda un plazo que no correspondía y que se ejecuten las penalidades correspondientes.



- **Séptimo.** Que, por tanto, el Tribunal Superior al haber dictado una sentencia absolutoria no cumplió con realizar un examen específico acerca de la reparación civil, bajo el entendido de que si media una absolución no cabe la imposición de la reparación civil. La sentencia, en este punto, no es fundada en derecho y, en pureza, incurrió en un *error iuris* respecto de las reglas, materiales y procesales, ya mencionadas sobre la reparación civil.
- La encausada Huancahuari Paúcar, en consecuencia, es responsable civil por el daño ocasionado a la institución que dirigía. El monto, en su día, fue fijado por el Juzgado Penal. Éste no fue impugnado por la Procuraduría Pública del Estado y en sus alegaciones la parte acusada no incidió en el mismo. Siendo así, solo cabe confirmarlo, pues no hace falta para ratificar un nuevo debate.
- **Octavo.** Que como la parte acusada se opuso al recurso de la actora civil, es de aplicación la concordancia de los artículos 503, apartado 2), y 504, apartado 2), del [Código Procesal Penal](#).



DECISIÓN

- Por estos motivos:
- **I.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de precepto constitucional interpuesto por el señor **PROCURADOR PÚBLICO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos cuarenta y cinco, de veinticinco de setiembre de dos mil diecisiete, en cuanto que revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento noventa y tres, de veintiocho de febrero de dos mil diecisiete, absolvió a Juana Aidé Huanchuari Paúcar de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de negociación incompatible en agravio del Estado – Proyecto Especial Sierra Centro Sur, y denegó implícitamente el pago de la reparación civil. En consecuencia, **CASARON** la referida sentencia de vista; y, actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia solo en el extremo que fijó en ciento cincuenta mil soles el monto de la reparación civil que abonará Juana Aidé Huanchuari Paúcar a favor del Proyecto Especial Sierra Centro Sur; y, **ORDENARON** que el Juzgado de Investigación Preparatoria procede a iniciar el proceso de ejecución de este extremo de la sentencia.



- **II. CONDENARON** a la encausada Huancahuari Paúcar al pago de las costas del recurso de casación, que serán liquidadas por el Secretario del Juzgado de Investigación Preparatoria.
- **III. DISPUSIERON** se publique la presente sentencia en la Página Web del Poder Judicial. HÁGASE saber a las partes procesales personadas -en esta sede suprema; y, los devolvieron.
- **S. s.**
- **SAN MARTÍN CASTRO**
BARRIOS AL VARADO
PRINCIPE TRUJILLO
SEQUEIROS VARGAS
CHAVEZ MELLA



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Sala Penal Permanente
Casación N.º 340-2019, Apurímac

- Lima, veintiocho de octubre de dos mil veinte
- **VISTOS;** en audiencia pública: el recurso de casación por **infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación** interpuesto por el actor civil – PROCURADOR PÚBLICO A CARGO DE LOS ASUNTOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA contra la sentencia de vista de fojas mil doscientos cuatro, de once de diciembre de dos mil dieciocho, que revocando la sentencia de primera instancia de fojas ochocientos cuatro, de catorce de mayo de dos mil dieciocho, absolvió a Mauro Quispe Palomino, César Núñez Gutiérrez, David Abraham Salazar Morote y Fany Callalli Cayturo de la acusación fiscal formulada contra ellos por delito de colusión en agravio del Gobierno Regional de Apurímac; sin el pago de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.
- Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.



FUNDAMENTOS DE HECHO

- **PRIMERO.** Que la fiscal provincial penal de la Fiscalía Especializada en delito de Corrupción de Funcionarios de Andahuaylas por requerimiento de fojas tres –del cuaderno de debate–, de diecisiete de abril de dos mil quince, formuló acusación contra César Augusto Contreras Yerén, Dalmer Ascue Meléndez, Leónidas Gervacio Terraza Estacio, César Núñez Gutiérrez, Mauro Quispe Palomino, David Abraham Salazar Morote y Fany Callalli Cayturo por la comisión del delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo en agravio del Gobierno Regional de Apurímac. No solicitó la imposición de reparación, ya que, atendiendo al artículo 101 del Código Procesal Penal, ello le correspondía al Procurador Público de la Contraloría General de la República, al haberse constituido en actor civil.
- ∞ Posteriormente, el fiscal provincial del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Apurímac presentó requerimiento de acusación complementaria contra César Augusto Contreras Yerén, César Núñez Gutiérrez, Mauro Quispe Palomino y David Abraham Salazar Morote por delito de colusión desleal consumado en agravio del Gobierno Regional de Apurímac.



∞ El Juzgado Penal Unipersonal de Chincheros tras el juicio oral, público y contradictorio, por sentencia de fojas ochocientos cuatro, de catorce de mayo de dos mil dieciocho, condenó a César Augusto Contreras Yerén como autor del delito de negociación incompatible y le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida por el plazo de tres de años e inhabilitación por un año; a Mauro Quispe Palomino, César Núñez Gutiérrez y David Abraham Salazar Morote como autores del delito de colusión y a Fany Callalli como cómplice del mismo delito y les impuso la pena de tres años de privación de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de dos años, e inhabilitación por un año, así como fijó por concepto de reparación civil por el delito de negociación incompatible la suma de cuarenta y un mil cuatrocientos soles que deberá pagar el imputado Contreras Yerén y trescientos veinte mil quinientos quince soles que deberán pagar los demás imputados en forma solidaria por el delito de colusión.



- **SEGUNDO.** Que los hechos atribuidos por el Ministerio Público fueron los siguientes:
- **A.** El proyecto “Mejoramiento y Ampliación del sistema de agua potable e instalación del sistema de alcantarillado en las poblaciones de Ongoy Callapayocc, Comumpampa, distrito de Ongoy, provincia de Chincheros, departamento de Apurímac” fue aprobado por el evaluador del proyecto, César Augusto Contreras Yerén, pese a que tenía deficiencias técnicas en su contenido y carecía de la disponibilidad del terreno para la construcción de la planta de tratamiento. Además, no se cumplió con los términos contractuales. Por consiguiente, se favoreció la consulta del proyecto para el pago de un expediente técnico deficiente, sin respetar los términos de la referencia o las bases del contrato. Tampoco se tomó en cuenta el convenio suscrito con el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, lo que conllevó efectuar numerosas modificaciones, ampliaciones de plazo durante su ejecución y la no ejecución de la planta de tratamiento para aguas residuales, en perjuicio de las poblaciones beneficiadas que no cuentan con el servicio hasta la fecha.



B. El trece de junio de dos mil ocho se realizó la entrega de terreno para la ejecución de la obra en mención. El acta la suscribió, como inspector de obra, el ingeniero Hermógenes Tupa Quispe, quien fuera sustituido por el ingeniero César Núñez Gutiérrez. Dentro de este tiempo no se encontró al residente de obra de manera continua, conforme se tiene de las anotaciones en el cuaderno de obra e incluso el mismo inspector de obra no asistía a la obra, lo cual fue puesto en conocimiento del presidente del Gobierno Regional de Apurímac por el mismo alcalde del distrito de Ongoy. Dichas ausencias generaron falta de dirección técnica, deficiencias constructivas y la suscripción de valorizaciones por parte del inspector para el pago de partidas deficientemente ejecutadas, ascendentes a ciento cincuenta y cinco mil seiscientos ochenta y tres punto sesenta soles y no ejecutadas catorce mil trescientos ochenta y seis soles con noventa y un céntimos, que sumados ascienden a ciento setenta mil cero setenta soles con cincuenta y un céntimos, pagados a favor del consorcio Laminka, representado por Fany Callalli Cayturo. Posteriormente se suscribió acta de conciliación y se otorgó un plazo mayor de ejecución a favor de la empresa que venía ejecutando la obra —consorcio Laminka—, de modo que esta obra, a la actualidad, se encuentra abandonada y sin utilidad para la población de Ongoy.



C. El encausado Mauro Quispe Palomino, en su condición de gerente general del Gobierno Regional de Apurímac, ante la renuencia a levantar las observaciones por parte del consorcio Laminka y el rechazo de su pedido de ampliación de plazo de ejecución, suscribió un acta de conciliación con dicho consorcio, que otorgó un nuevo plazo de ampliación de la obra y desconoció lo dispuesto por la resolución ejecutiva regional que previamente declaró improcedente tal pedido. Esta decisión del encausado Quispe Palomino la efectuó sin el informe de ninguna de las áreas competente, lo que ocasionó que se libere al contratista de penalidades y, así, un perjuicio económico a la entidad por ciento nueve mil soles cero cuarenta y cinco soles con cincuenta y seis céntimos. La obra actualmente se encuentra abandonada e inconclusa.

D. El expresidente del Gobierno Regional de Apurímac, encausado Salazar Morote, mediante resolución ochocientos cuarenta y siete guion dos mil nueve punto GR punto APURÍMAC/PR, de veintidós de diciembre de dos mil nueve, conformó el comité de recepción de obra cuando ésta aún se encontraba inconclusa, lo cual fue advertido por el inspector de obra, por el alcalde de la Municipalidad Distrital de Ongoy por el presidente ejecutivo de “Agua para todos”, quien hizo notar que en la obra no se había encontrado al residente, que la misma estaba paralizada e inconclusa, y que no se levantaron las observaciones efectuadas por el inspector de obra, no obstante lo cual no se tomó ninguna acción en claro favorecimiento al consorcio Laminka. Al final no se recibió la obra, según dio cuenta el informe número cero cero uno-dos mil diez punto GR punto APURÍMAC punto GRI punto SGSLO/COMITE DE RECEPCIÓN.



E. El imputado César Contreras Yerén, como evaluador de proyectos del Gobierno Regional de Apurímac, mediante informe número cero catorce-dos mil ocho GOB.REG.APU/GRI/SGE.EVAL-CCY, de tres de marzo de dos mil ocho, dirigido al ingeniero Grimaldo Peña Baldeón, director regional de Vivienda, Construcción y Saneamiento del Gobierno Regional de Apurímac, dio la conformidad del expediente técnico del proyecto de saneamiento, pese a que tenía una serie de deficiencias, como la no contemplación de conexiones domiciliarias de agua potable y alcantarillado, teniendo en cuenta que los sistemas proyectados eran nuevos, pues en Callapoy y Comumpampa no existía ningún sistema de alcantarillado, salvo en Ongoy. El expediente técnico había sido aprobado por un monto de un millón cuatrocientos veinticinco mil setecientos sesenta y nueve soles con treinta y cinco céntimos.

F. El presidente del Gobierno Regional de Apurímac, David Abraham Salazar Morote, advirtió incumplimientos al contrato por parte del consorcio Laminka, por lo que mediante carta notarial de diecisiete de diciembre de dos mil ocho le requirió el cumplimiento de sus obligaciones, no obstante se otorgó una ampliación de plazo por setenta y cinco días.

- ∞ Estos dos últimos hechos se consignaron en la acusación complementaria.



- **TERCERO.** Que la sentencia de primera instancia, en el extremo de la reparación civil, sostuvo, en lo esencial, que:
 - **A.** La afectación del bien jurídico sirve para calificar el hecho punible denunciado y trae aparejada la indemnización civil con arreglo del artículo 92 del Código Penal, atendiendo a la magnitud del daño causado y la vulneración del derecho de la parte agraviada, por lo que se deberá reparar el daño causado, de modo que se debe tomar en cuenta la ponderación de la razonabilidad y prudencia del monto de la reparación civil.
 - **B.** Debe tomarse en consideración que, al haberse declarado en abandono la constitución del actor civil, la Fiscalía solicitó como reparación civil por el delito de negociación incompatible la suma de cuarenta y un mil cuatrocientos soles en relación al imputado Contreras Yerén, ya que se canceló la suma indicada al ingeniero Daniel Santillán Li por la elaboración del expediente técnico con deficientes técnicas. También requirió, por el delito de colusión, la suma de trescientos veinte mil quinientos quince soles, que deberán pagar los demás encausados solidariamente, dado que se canceló la mencionada suma por partidas no ejecutadas, partidas deficientemente ejecutadas y por penalidades no aplicadas, lo que generó perjuicio al Estado.



- **CUARTO.** Que la referida sentencia fue apelada por David Abraham Salazar Morote [fojas novecientos cincuenta y tres, de treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho], César Augusto Contreras Yeren [fojas novecientos ochenta y ocho, de treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho], Mauro Quispe Palomino [fojas mil dieciséis, de treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho], y Fany Callalli Cayturo [fojas mil veintiocho, de treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho]. El dieciocho de junio de dos mil dieciocho se expidió el auto de fojas mil treinta y tres, que concedió los citados recursos de apelación.
- ∞ La Sala Penal de Apelaciones de Apurímac mediante la sentencia de vista de fojas mil doscientos cuatro, de once de diciembre de dos mil dieciocho revocó la sentencia impugnada en todos sus extremos y absolvió a los imputados. Sobre la absolución y la reparación civil afirmó lo siguiente:
 - **A.** La sentencia condenatoria de primera instancia se emitió sin una ponderación de la individualización de los funcionarios que evaluaron y aprobaron el expediente correspondiente.
 - **B.** En el acta de evaluación y aprobación del expediente de diez de marzo de dos mil dieciocho no intervino el encausado Contreras Yeren, Evaluador del Proyecto, sino los siguientes funcionarios: Ascue Meléndez, subgerente de estudios; Garrafa Valenzuela, subgerente de supervisión y liquidación de obras; Terraza Estacio, subgerente de proyectos de infraestructura e inversión pública y privada; y, Peña Baldeón, coordinador del Programa Agua para todos y Administración de contratos. En los retrasos y paralizaciones de la obra no medió culpa del contratista (Callalli Cayturo), el atraso se produjo por causas no imputables a él. En la ampliación del plazo no intervinieron ninguno de los funcionarios incriminados. En la ejecución de la obra no se produjo el desembolso acordado por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. En el acta de conciliación no se produjo transferencia de recursos que beneficien ilícitamente al consorcio Laminka.



- **C.** No se ponderó cómo los actos administrativos objeto de acusación configurarían el injusto de colusión.
- **D.** No existe suficiencia probatoria de la comisión del delito acusado.
- **E.** El perjuicio patrimonial puede producirse por otro delito, como peculado, o por una infracción administrativa grave, y no necesariamente por la concertación, que es la esencia del delito de colusión y lo que justificaría, en este caso, la provocación de un perjuicio patrimonial estatal, teniéndose en cuenta que no es posible la concertación mediante una omisión, por lo que, al no acreditarse el dolo en los encausados, no se ha materializado el delito de colusión [véase folios 82 a 84 de la sentencia de vista].
- **QUINTO.** Que el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales de la Contraloría General de la República interpuso el recurso de casación de fojas mil trescientos dieciocho, de tres de enero de dos mil diecinueve. Al respecto:
 - ∞ Mencionó como *causa petendi* (causa de pedir) infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 3 y 4, del [Código Procesal Penal](#)).



- ∞ Indicó que el Ministerio Público requirió la suma de trescientos veinte mil quinientos soles con quince céntimos por concepto de reparación civil; que el Tribunal Superior absolvió a los imputados pero no se pronunció acerca de la reparación civil; que la absolución se sustentó en la falta de acreditación de la conducta dolosa de los encausados, lo que no impide la determinación de la reparación civil; que se efectuó un pago por un avance de obra que no era de la dimensión realmente establecida.
- **SEXTO.** Que, cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas ciento cuarenta y tres, de veinticinco de octubre de dos mil diecinueve, del cuadernillo formado en esta sede suprema, declaró bien concedido el citado recurso por infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación.
- ∞ En ese sentido, precisó que el motivo de casación es de carácter material y está referido a la exigencia de imponer el pago de una reparación civil pese a que en segunda instancia se absolvió a los imputados. Se estaría, entonces, ante la denuncia de un acto ilícito indemnizable, que es del caso examinar si, en efecto, la pretensión civil debió ser evaluada y asumida en orden a los daños y perjuicios presuntamente ocasionados al Estado.



- ∞ Es de dilucidar, entonces, si es aplicable lo dispuesto por el artículo 1969 y siguientes del Código Civil y, en su caso, el artículo 12, numeral 3, del Código Procesal Penal.
- ∞ La denuncia impugnativa tiene mérito casacional por el motivo de infracción de precepto material, así como por el motivo de vulneración de la garantía de motivación, en el extremo de motivación omisiva o, en todo caso, incompleta, al no mediar —según los agravios— una explicación expresa respecto a la reparación civil.
- **SÉPTIMO.** Que instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día veintiuno de octubre de dos mil veinte, realizada ésta con la intervención del Procurador Delegado de la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos de la Contraloría General de la República, doctor Robert Martín Veliz Saravia, y del defensor del encausado David Abraham Salazar Morote, doctor Fritz Paolo Aldea Quincho.
- **OCTAVO.** Que cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan y darle lectura en la audiencia programada el día de la fecha.



▪ FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que la materia del presente recurso de casación se centra en el objeto civil, propiamente en el proceso civil acumulado. No está en discusión el objeto penal, la comisión de los delitos de negociación incompatible y de colusión, materia de absolución por la sentencia de vista —el fallo, en este punto, adquirió firmeza—. La posibilidad de un examen de la responsabilidad civil pese a la absolución está prevista en el artículo 12, apartado 3, del [Código Procesal Penal](#), que estatuye: “*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*”. A veces sucede que el agente, el sujeto activo, no llega a ser declarado culpable o resulta eximido de su responsabilidad penal subsistiendo, no obstante, la civil, por lo que resulta precisa diferenciar dos supuestos: la responsabilidad penal y civil coinciden en la misma persona o bien existe responsabilidad civil sin que en aquélla concurra la penal. El legislador, en suma, reconoció los diferentes criterios de imputación existentes entre responsabilidad penal y responsabilidad civil —aun cuando acción penal y civil se ejerciten conjuntamente, cada acción conserva su naturaleza—, e incluso los diferentes estándares de prueba en sede penal y en sede civil —más exigente en la primera que en la segunda—.



- ∞ La responsabilidad civil ha de reconducirse a sus principios y normativa específica. Además, opera con ciertos criterios de objetivización como serían los de la culpa *in eligendo* e *in vigilando*, en el caso de bienes riesgosos o peligrosos o en el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa –responsabilidad por el riesgo– (artículos 1970, 1975 a 1981 del Código Civil).
- ∞ La reparación civil, como se sabe, en cuanto a su extensión, al resarcimiento que conlleva, comprende la restitución de un bien o el pago de su valor y en la indemnización de los daños y perjuicios, y es transmisible a terceros. Apunta a objetivos compensatorios en función a la antijuridicidad del hecho. Tutela un interés privado. Se trata de restaurar la situación jurídica quebrantada por el ilícito civil.



- **SEGUNDO.** Que se trata de determinar si los hechos objeto de la pretensión civil están probados y si, efectivamente, se está ante un hecho antijurídico, causado por dolo o culpa, que ocasionó un daño –menoscabo que sufre un sujeto dentro de su esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial– que debe ser reparado o indemnizado, conforme al artículo 1969 del [Código Civil](#).
- ∞ La responsabilidad civil se funda en cinco requisitos: **1.** La existencia real de daños y perjuicios. **2.** La cuantía de los mismos, debidamente propuesta y acreditada, que se establece a partir de los efectos producidos por el hecho cometido –se requiere una estimación razonada de la cuantía por los daños generados–. **3.** La fundamentación de los hechos en función a dolo o culpa, con independencia de su tipificación penal –salvo que se trate de los supuestos de responsabilidad por el riesgo–. **4.** La relación de causa a efecto entre los hechos y el daño o perjuicio ocasionado. **5.** La persona imputable, que puede ser el autor directo y el autor indirecto –no rige el principio de personalidad propio de la pena–.



- **TERCERO.** Que los hechos incorporados en la acusación fiscal, señalados en el segundo fundamento de hecho de la presente sentencia, dan cuenta de una serie de situaciones fácticas y circunstancias que, a final de cuentas, determinaron el fracaso del Proyecto “Mejoramiento y Ampliación del sistema de agua potable e instalación del sistema de alcantarillado en las poblaciones de Ongoy Callapayocc, Comumpampa, distrito de Ongoy, provincia de Chincheros, departamento de Apurímac”. Es decir, la no conclusión de la obra, con serio perjuicio a la población que sería beneficiada con ella y para el erario público.
- ∞ En la sentencia de vista no todos estos hechos han sido apreciados. Solo se evaluaron desde la perspectiva del dolo penal defraudatorio (existencia de concierto punible), no del dolo civil o de la negligencia. Pero es más, se concluyó, incluso, que los hechos podían constituir otro delito o graves injustos administrativos, lo que desde luego podría importar responsabilidad civil y el pago de una reparación civil. En ningún momento se señaló que podría presentarse un supuesto de inexistencia de responsabilidad civil conforme al artículo 1971 del [Código Civil](#).



- **CUARTO.** Que, siendo así, en primer lugar, no se aplicaron las disposiciones del Código Civil en materia de responsabilidad extracontractual y lo dispuesto en el artículo 12, apartado 3, del Código Procesal Penal, lo que determinó un *vitio in iuris* en la interpretación y aplicación de los preceptos materiales. En segundo lugar, no se motivó el objeto civil del proceso ni se falló expresamente este extremo, lo que importó tanto una motivación incompleta como la vulneración del principio de exhaustividad (defecto *citra petita*), con lo que adicionalmente se inobservó la garantía de tutela jurisdiccional.
- ∞ Corresponde dictar una sentencia rescindente, con reenvío al Tribunal Superior.

▪ **DECISIÓN**

- Por estas razones:



I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por **infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación** interpuesto por el actor civil – Procurador Público a cargo de los asuntos de la Contraloría GENERAL de la REPÚBLICA contra la sentencia de vista de fojas mil doscientos cuatro, de once de diciembre de dos mil dieciocho, que revocando la sentencia de primera instancia de fojas ochocientos cuatro, de catorce de mayo de dos mil dieciocho, absolvió a Mauro Quispe Palomino, César Núñez Gutiérrez, David Abraham Salazar Morote y Fany Callalli Cayturo de la acusación fiscal formulada contra ellos por delito de colusión en agravio del Gobierno Regional de Apurímac; sin el pago de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista en cuanto omitió pronunciarse expresamente por la reparación civil demandada.



- **II. ORDENARON** que otro Colegiado emita una segunda sentencia de vista de fojas mil doscientos cuatro, de once de diciembre de dos mil dieciocho, respecto de la responsabilidad civil, previa audiencia de apelación, teniendo presente lo expuesto en la presente sentencia casatoria.
- **III. DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal Superior para los fines de ley; registrándose. **IV. MANDARON** se lea la sentencia en audiencia pública y se publique en la página web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.
- **Ss.**
SAN MARTÍN CASTRO
FIGUEROA NAVARRO
CASTAÑEDA ESPINOZA
SEQUEIROS VARGAS
COAGUILA CHÁVEZ



Gracias

