



**EL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL EN LOS DELITOS COMETIDOS POR
FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y CRITERIOS DE CUANTIFICACIÓN**

Sumilla. En estos delitos no solo se puede afectar el patrimonio del Estado sino también otros bienes jurídicos de relevancia constitucional o legal de mayor importancia que trascienden lo material o económico. Se trata de delitos idóneos para causar no solo un daño patrimonial sino también extrapatrimonial (reputación, prestigio, imagen institucional, credibilidad, entre otros).

Para determinar el *quantum* resarcitorio por daño extrapatrimonial no se requiere de una fórmula exacta o matemática sino de una medición con base en los principios de equidad y proporcionalidad.

CRITERIOS DE CUANTIFICACIÓN

A tal efecto, deben considerarse criterios objetivos y subjetivos como: **i)** La gravedad del hecho ilícito. **ii)** Las circunstancias de la comisión de la conducta antijurídica. **iii)** El aprovechamiento obtenido por los sujetos responsables. **iv)** El nivel de difusión pública del hecho ilícito. **v)** La afectación o impacto social del hecho ilícito. **vi)** La naturaleza y el rol funcional de la entidad pública perjudicada. **vii)** El alcance competencial de la entidad pública perjudicada. **viii)** El cargo o posición de los funcionarios públicos.

La aplicación de estos criterios no debe realizarse en abstracto sino atendiendo a cada caso en concreto en función a la prueba actuada en juicio oral, como testimoniales, pericias, documentales, entre otros

—SENTENCIA DE CASACIÓN—

Lima, diecisiete de noviembre de dos mil veinte

VISTO: en audiencia pública, el recurso de casación –por falta de aplicación de la ley penal– interpuesto por el **PROCURADOR DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** contra la sentencia de vista del veintitrés de diciembre de dos mil dieciocho (foja 341), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que declaró fundada, en parte, la apelación de la defensa del sentenciado Juan Alberto Martínez



Arboleda contra la sentencia de primera instancia del veintinueve de agosto de dos mil dieciocho (foja 30), en el extremo de la reparación civil; y, en consecuencia, desestimó el pago fijado por concepto de daño extrapatrimonial solicitado por la mencionada Procuraduría Pública, cuyo efecto se dispuso que se extienda en favor de los sentenciados Fernandino López Guerreros y Nicole Giovanna Benito Jara.

Intervino como ponente la jueza suprema **CASTAÑEDA OTSU**.

HECHOS OBJETO DE PROCESO

PRIMERO. Los hechos materia de proceso consisten en que durante el periodo dos mil ocho, en la Municipalidad Distrital de Carabayllo, se aprobó el expediente técnico del proyecto de inversión pública “Explanación del relleno sanitario para el puente San Martín sobre el río Chillón-Prolongación Av. Manuel Prado”, cuya ejecución se realizaría por administración directa, pues se indicó que la entidad ostentaba los medios y las maquinarias disponibles. Sin embargo, no se contaba con la documentación técnica exigida por la Resolución de la Contraloría General de la República N.º 195-88-CG, pues se carecía de planos, características, dimensiones y metrado, con lo cual su ejecución era inviable.

Asimismo, para la ejecución del proyecto se llevaron a cabo siete procesos de contratación estatal, en donde intervinieron indistintamente los funcionarios públicos: **i)** Rubén Dante Jiménez Gómez, subgerente de Proyectos y Obras Públicas, miembro del Comité Especial Permanente de Adjudicación de Obras e inspector de obra; **ii)** Rogelio César Izarra Ojeda, gerente de Desarrollo Urbano Rural y presidente del Comité Especial Permanente de Adjudicación de Obras; y, **iii)** Fernandino López Guerreros, gerente de Desarrollo Urbano Rural.



Como consecuencia de los citados contratos se pagó S/ 760 220,00 a favor de los proveedores: **i)** Juan Alberto Martínez Arboleda, representante de las empresas Servicios Generales y Proyectos G y J E. I. R. L. y Servicios Generales de TEO E. I. R. L.; **ii)** Nicole Giovanna Benito Jara, representante de la empresa NB Equipos y Obras; y, **iii)** Ral Nilton Villanueva Hinostraza, representante de la empresa SFA Building, conforme con el siguiente detalle:

N.º	Tipo de contratación	Nombre	Intervinientes		Monto
			Funcionarios públicos	Proveedores	
1	Adjudicación de Menor Cuantía N.º 93-2008	Trazo y replanteo	<ul style="list-style-type: none"> • Rubén Dante Jiménez Gómez • Rogelio César Izarra Ojeda 	Juan Alberto Martínez Arboleda	S/ 20 230,00
2	Adjudicación Directa Selectiva N.º 8-2008	Corte de material de relleno (clasificado y no clasificado)	<ul style="list-style-type: none"> • Rubén Dante Jiménez Gómez • Rogelio César Izarra Ojeda • Fernandino López Guerreros 	Ral Nilton Villanueva Hinostraza	S/ 104 720,00
3	Adjudicación Directa Selectiva N.º 9-2008	Transporte de material de relleno clasificado D < 1,00 Km	<ul style="list-style-type: none"> • Rubén Dante Jiménez Gómez • Rogelio César Izarra Ojeda • Fernandino López Guerreros 	Ral Nilton Villanueva Hinostraza	S/ 104 720,00
4	Adjudicación Directa Selectiva N.º 10-2008	Conformación de terraplén con relleno clasificado	<ul style="list-style-type: none"> • Rubén Dante Jiménez Gómez • Rogelio César Izarra Ojeda • Fernandino López Guerreros 	Nicole Giovanna Benito Jara	S/ 96 390,00
5	Adjudicación Directa Pública por Subasta Inversa Presencial N.º 1-2008	Adquisición de combustible (petróleo D-2) para las maquinarias pesadas en la explanación del relleno sanitario	<ul style="list-style-type: none"> • Rubén Dante Jiménez Gómez • Fernandino López Guerreros 	Juan Alberto Martínez Arboleda	S/ 384 000,00



6	Adjudicación de Menor Cuantía N.º 127-2008	Adquisición de agua en la explanación de relleno sanitario	<ul style="list-style-type: none">• Rubén Dante Jiménez Gómez• Fernandino López Guerreros	Ral Nilton Villanueva Hinostraza	S/ 11 120,00
7	Adjudicación Directa Pública N.º 21-2008	Contratación de servicios de personal técnico (operarios y controladores)	<ul style="list-style-type: none">• Rubén Dante Jiménez Gómez• Fernandino López Guerreros	Nicole Giovanna Benito Jara	S/ 38 960,00
TOTAL					S/ 760 220,00

Los funcionarios públicos dieron el trámite y la conformidad de los servicios para que se efectuaran los citados pagos, a pesar de que las prestaciones contratadas no fueron ejecutadas. En efecto, el veintinueve de enero de dos mil diez, Pablo Pantoja Querevalú, subgerente de Proyectos y Obras de la Municipalidad, informó que al realizar una visita de campo verificó que no se ejecutó la obra. De igual manera, el doce de abril de dos mil once se realizó la inspección física de la obra y se concluyó que esta no se ejecutó. Asimismo, en el Informe Técnico N.º 7-2013-CG/ORLC-VAVB, del trece de julio de dos mil doce, se informó que en el lugar no se ejecutó ningún trabajo.

Llevado a cabo el juicio oral se determinó que López Guerreros se coludió con Martínez Arboleda y Benito Jara; por lo que, se emitió sentencia condenatoria en su contra, ratificada por la Sala Penal de Apelaciones en los extremos que se indican más adelante. En tanto que, con relación a Jiménez Gómez, Izarra Ojeda y Villanueva Hinostraza, debido a que se encuentran como **reos contumaces**, aún no se ha determinado su responsabilidad penal respecto a los hechos ya mencionados.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

SEGUNDO. De los actuados remitidos por la Sala Penal de Apelaciones, se tienen los siguientes actos procesales:

2.1. En este proceso penal, el fiscal provincial penal acusó a los funcionarios públicos: Jiménez Gómez, Villanueva Hinostriza y López Guerreros, como autores; y a los proveedores Martínez Arboleda, Benito Jara e Izarra Ojeda, como cómplices primarios, respectivamente, del delito de colusión en agravio de la Municipalidad Distrital de Carabayllo. Por su parte, el procurador de la Procuraduría Pública de la Contraloría General de la República, como actor civil, postuló la siguiente pretensión civil:

N.º	Tipo de contratación	Demandados	DAÑOS		Monto de reparación civil
			Patrimonial	Extrapatrimonial	
1	Adjudicación de Menor Cuantía N.º 93-2008	<ul style="list-style-type: none"> • Jiménez Gómez • Izarra Ojeda • Martínez Arboleda 	S/ 20 230,00	S/ 6 069,00	S/ 26 299,00
2	Adjudicación Directa Selectiva N.º 8-2008	<ul style="list-style-type: none"> • Jiménez Gómez • Izarra Ojeda • López Guerreros • Villanueva Hinostriza 	S/ 104 720,00	S/ 31 416,00	S/ 136 136,00
3	Adjudicación Directa Selectiva N.º 9-2008	<ul style="list-style-type: none"> • Jiménez Gómez • Izarra Ojeda • López Guerreros • Villanueva Hinostriza 	S/ 104 720,00	S/ 31 416,00	S/ 136 136,00
4	Adjudicación Directa Selectiva N.º 10-2008	<ul style="list-style-type: none"> • Jiménez Gómez • Izarra Ojeda • López Guerreros • Benito Jara 	S/ 96 390,00	S/ 28 918,00	S/ 125 307,00
5	Adjudicación Directa Pública por Subasta Inversa Presencial N.º 1-2008	<ul style="list-style-type: none"> • Jiménez Gómez • López Guerreros • Martínez Arboleda 	S/ 384 000,00	S/ 115 200,00	S/ 499 200,00
6	Adjudicación de Menor Cuantía N.º 127-2008	<ul style="list-style-type: none"> • Jiménez Gómez • López Guerreros • Villanueva Hinostriza 	S/ 11 120,00	S/ 3 360,00	S/ 14 560,00
7	Adjudicación Directa Pública N.º 21-2008	<ul style="list-style-type: none"> • Jiménez Gómez • López Guerreros • Benito Jara 	S/ 38 960,00	S/ 11 688,00	S/ 50 648,00
			S/ 760 220,00	S/ 228 066,00	S/ 988 286,00

2.2. A juicio oral concurrieron López Guerreros, Martínez Arboleda y Benito Jara. En tanto que no asistieron y fueron **declarados reos contumaces** y se



reservó el juzgamiento de Jiménez Gómez, Izarra Ojeda y Villanueva Hinostroza.

Durante la primera sesión, Martínez Arboleda se acogió a la conclusión anticipada de juicio oral y mediante **sentencia del doce de julio de dos mil dieciocho** (foja 10) se le condenó como cómplice del delito de colusión, y se le impusieron cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años sujetos a cinco reglas de conducta, entre ellas, el pago de la reparación civil e inhabilitación por doce meses, conforme con los incisos 1 y 2, artículo 36, del Código Penal (CP), y se ordenó que la reparación civil sea fijada con la decisión que ponga fin al juicio que se continuaría con relación a los otros dos acusados, ya que sobre este aspecto no hubo conformidad.

2.3. El juicio oral continuó para determinar la situación jurídica de los otros dos acusados y la reparación civil de Martínez Arboleda. El veintinueve de agosto de dos mil dieciocho, el juez del Tercer Juzgado Penal Unipersonal dictó sentencia (foja 30) y condenó a López Guerreros como autor y, a Benito Jara, como cómplice del delito de colusión¹.

En cuanto a la reparación civil, acogió la pretensión civil formulada por la Procuraduría Pública en cuanto a los tres sentenciados condenados y fijó los siguientes pagos en veinticuatro cuotas mensuales.

Contratación N.º	Responsables	DAÑOS		Monto de reparación civil
		Patrimonial	Extrapatrimonial	
1	• Martínez Arboleda	S/ 20 230,00	S/ 6 069,00	S/ 26 299,00

¹ En esta sentencia, por dichos delitos, a **López Guerreros** se le impuso seis años de pena privativa de la libertad e inhabilitación por veinte meses, conforme con los incisos 1 y 2, artículo 36, del Código Penal, y se dispuso la ejecución diferida hasta que la sentencia quede firme. Mientras que a **Benito Jara** se le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, sujetos a cinco reglas de conducta, entre ellas, el pago de la reparación civil, e inhabilitación por el plazo de dieciocho meses, conforme con los incisos 1 y 2, artículo 36, del CP.

2	• López Guerreros	S/ 104 720,00	S/ 31 416,00	S/ 136 136,00
3	• López Guerreros	S/ 104 720,00	S/ 31 416,00	S/ 136 136,00
4	• López Guerreros • Benito Jara	S/ 96 390,00	S/ 28 918,00	S/ 125 307,00
5	• López Guerreros • Martínez Arboleda	S/ 384 000,00	S/ 115 200,00	S/ 499 200,00
6	• López Guerreros	S/ 11 120,00	S/ 3 360,00	S/ 14 560,00
7	• López Guerreros • Benito Jara	S/ 38 960,00	S/ 11 688,00	S/ 50 648,00
		S/ 760 220,00	S/ 228 066,00	S/ 988 286,00

Contra esta decisión apelaron las defensas de López Guerreros, Benito Jara y Martínez Arboleda, **este último en el extremo de la reparación civil.**

2.4. La Sala Penal de Apelaciones, mediante sentencia de vista del veintiséis de diciembre de dos mil dieciocho (foja 341), resolvió sobre los recursos de apelación de las defensas de López Guerreros y Benito Jara². Con relación al pago de la reparación civil que es el extremo materia de pronunciamiento declaró fundada, en parte, la apelación de Martínez Arboleda y, en consecuencia, desestimó el pago fijado **por concepto de daño extrapatrimonial solicitado por la Procuraduría Pública, cuyo efecto se dispuso que se extienda también en favor de los otros dos sentenciados**³.

² En cuanto al recurso de apelación de López Guerreros lo declaró fundado, en parte, y revocó la sentencia de primera instancia en el extremo que lo condenó por el delito de colusión, y le impuso seis años de pena privativa de la libertad y veinte meses de inhabilitación; y, reformándola, lo condenó por el delito de colusión simple y le impuso 4 años de pena privativa de la libertad efectiva y 15 meses de inhabilitación. Respecto al recurso de apelación de Benito Jara lo declaró Infundado, y de oficio revocó la citada sentencia en el extremo que la condenó por el delito de colusión y le impuso 4 años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de 3 años; y, reformándola, la condenó por el delito de colusión simple y le impuso 3 años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de 2 años.

³ Asimismo, dispuso que la reparación civil fijada sea pagada en el extremo del daño patrimonial (daño emergente) solidariamente por los sentenciados, conforme con la participación y los montos por los que suscribieron las diferentes ADS que constituyen los componentes contractuales de la obra materia del presente proceso, en veinticuatro meses, constituyendo esta obligación como regla de conducta.



Contra esta sentencia de vista, las defensas de los sentenciados López Guerrero y Benito Jara interpusieron recursos de casación, los que fueron declarados inadmisibles por este Supremo Tribunal y solo declaró bien concedido el recurso de la Procuraduría Pública.

SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN Y ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO

TERCERO. La Procuraduría Pública en el recurso de casación para desarrollo de doctrina jurisprudencial (foja 388) se sustentó en las causales de los incisos 3 y 4, artículo 429 del CPP, Este Supremo Tribunal solo admitió la primera causal y al respecto la recurrente sostuvo los siguientes argumentos:

3.1. La Sala Penal de Apelaciones no aplicó el artículo 93 del CP ni los artículos 1985 y 1332 del Código Civil (CC), referidos al contenido de la indemnización y al principio de equidad, respectivamente, pues desestimó en su totalidad el daño extrapatrimonial al considerar que el monto fijado en la sentencia de primera instancia no tiene un sustento cualitativo ni cuantitativo. La pretensión civil se justificó en la existencia de un daño patrimonial (daño emergente) ascendente a S/ 760 220,00 por la obra en siete contrataciones, que no se ejecutaron, y un daño extrapatrimonial (daño a la persona, por la afectación de la imagen institucional) por un monto de S/ 228 066,00.

3.2. Los sentenciados defraudaron a la comunidad de Carabayllo, pues no se cumplió con el objetivo de la obra, lo que conlleva la pérdida de credibilidad y legitimidad por parte de la ciudadanía. En ese aspecto, el daño extrapatrimonial se sustentó en los siguientes factores: **i)** afectación del bien jurídico e imagen institucional; **ii)** el cargo de los funcionarios públicos intervinientes; **iii)** la repercusión social derivada del daño, que implicó no solo las prestaciones no ejecutadas, sino la imposibilidad de que ese dinero pueda ser utilizado en beneficio de la sociedad; y, **iv)** los gastos irrogados al Estado y la defensa legal ejercida.



3.3. Si bien el juez efectuó una motivación por remisión a la pretensión de la Procuraduría Pública, ello no exime la obligación de la Sala Penal de Apelaciones para determinar el *quantum* resarcitorio por el daño a la imagen institucional.

CUARTO. Respecto al tema de desarrollo jurisprudencial, sostuvo que en los delitos contra la Administración Pública que afecten el patrimonio estatal concurren simultáneamente el daño patrimonial y extrapatrimonial, pues se afecta el carácter institucional, imagen o reputación.

El daño extrapatrimonial si bien no cuenta con una fórmula matemática exacta para su cuantificación y no puede ser valorado económicamente, ello no es impedimento para que sea reconocido y debe fijarse un monto que atienda a los criterios de equidad y proporcionalidad. Se debe ponderar la naturaleza, trascendencia y el ámbito dentro del cual se propició la figura delictiva, la gravedad de los hechos, entidad potencial, relevancia y repulsa social. En ese sentido, como pretensión impugnatoria, solicitó que este Supremo Tribunal **revoque** el extremo impugnado y, en consecuencia, fije el monto de la reparación civil por concepto de daño extrapatrimonial.

QUINTO. Conforme con la ejecutoria suprema del veintiuno de agosto de dos mil diecinueve (foja 165 del Cuaderno de Casación), se concedió el recurso de casación excepcional de la Procuraduría Pública por la causal prevista en el inciso 3, artículo 429, del CPP, referida a la falta de la aplicación de la ley penal (artículo 93 del CP concerniente a la extensión de la reparación civil), a efectos de que se desarrolle doctrina jurisprudencial y se determine si el delito de colusión puede producir un daño extrapatrimonial y qué criterios deben observarse para establecer este tipo de daño.

SEXTO. Luego de la admisión del recurso de casación, el expediente se puso a disposición de las partes por el plazo de diez días. Mediante decreto



del veintitrés de setiembre de dos mil veinte (foja 190 del Cuaderno de Casación), se fijó fecha para la audiencia de casación el dieciséis de octubre de dos mil veinte. En dicha fecha se realizó la audiencia en la cual se escucharon los informes de la representante de la Procuraduría Pública y de la defensa del sentenciado Martínez Arboleda, el abogado Pablo Talavera Elguera. Su desarrollo consta en el acta correspondiente.

SÉTIMO. Concluida la audiencia, se realizó la deliberación de la causa en sesión secreta. Luego del debate, se efectuó la votación, en la que se arribó a un acuerdo unánime para la emisión de la presente sentencia de casación, cuya lectura se efectúa en la fecha.

CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

OCTAVO. La materia de desarrollo jurisprudencial y el motivo casacional admitido incide en los siguientes temas de relevancia jurídica: i) La reparación civil en los delitos cometidos por funcionarios públicos. ii) El daño extrapatrimonial en los delitos cometidos por funcionarios públicos, en los que se incluye el delito de colusión. iii) Criterios de cuantificación por daño extrapatrimonial. En ese aspecto, se efectúan algunas consideraciones respecto a los temas mencionados, para resolver el caso en concreto.

LA REPARACIÓN CIVIL EN LOS DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS

NOVENO. La reparación civil es la consecuencia jurídica de un hecho ilícito causante de un daño, patrimonial o extrapatrimonial, y que se le atribuye a una persona objetiva o subjetivamente. Esta constituye para la víctima una justa expectativa frente al daño sufrido; por ello, el proceso penal tiene un doble objeto, en que se determina tanto la sanción penal como la reparación civil; en ese sentido, se optó por la acumulación de ambas pretensiones en virtud del principio de economía procesal. Esta

acumulación no afecta la naturaleza jurídica de la reparación civil, la cual es incuestionablemente civil y es autónoma de la pretensión penal, conforme se estableció en los **Acuerdos Plenarios números 5-2011/CJ-116⁴** y **4-2019/CIJ-116⁵**.

Asimismo, el **Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116⁶** establece que la reparación civil es una institución de naturaleza jurídico-civil que descansa en el daño ocasionado, no en el delito cometido, y se proyecta en cuanto a su contenido por el artículo 93 del CP.

DÉCIMO. El artículo 93 del CP dispone que la reparación civil comprende la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y la indemnización de los daños y perjuicios. Asimismo, en cuanto a su regulación, el artículo 101 del acotado Código nos remite supletoriamente en lo pertinente a las disposiciones del Código Civil. Para determinar la responsabilidad civil deben concurrir los siguientes requisitos o elementos: **a)** antijuricidad de la conducta; **b)** daño causado; **c)** relación de causalidad entre el hecho generador y el daño producido; y, **d)** los factores de atribución.

DECIMOPRIMERO. En cuanto a la **antijuricidad de la conducta** de una persona común o especial no solo se produce cuando se contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta vulnera los valores axiológicos o principios de la Constitución y la ley (normas civiles, administrativas, éticas, etc.) en un determinado contexto, tiempo y acción, lo que constituye antijuricidad del hecho.

⁴ Del 6 de diciembre de 2011. Asunto. Constitución del actor civil: requisitos, oportunidad y forma.

⁵ Del 10 de setiembre de 2019. Asunto. Absolución, sobreseimiento y reparación civil. Prescripción y caducidad en ejecución de sentencia penal.

⁶ Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008. Asunto. Nuevos alcances de la conclusión anticipada.



La presencia de una causa de justificación o la actuación en el ejercicio legítimo de un derecho conduce no solo a eximir de responsabilidad penal al interviniente del hecho (autor o partícipe) sino también de la responsabilidad civil, conforme con el artículo 1971 del CC.

DECIMOSEGUNDO. Respecto al **daño causado** constituye la lesión de intereses ajenos⁷ o derechos subjetivos patrimoniales o extrapatrimoniales (intereses existenciales e inmateriales) de la persona individual o jurídica (privada o pública), derecho que es protegido por el ordenamiento jurídico constitucional y legal. El daño debe ser cierto y efectivo.

Los daños que son indemnizables, conforme con el artículo 1985 del CC, son: **a)** daño emergente, **b)** lucro cesante, **c)** daño a la persona y **d)** daño moral, que la parte demandante debe postular, argumentar y probar con los medios probatorios en cada caso en concreto.

Por su parte, en el **Acuerdo Plenario N.º 6-2006/CJ-116**⁸ se establece que el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, la que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales ocasionadas por una conducta concreta. Con relación a los daños extrapatrimoniales constituyen la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales –no patrimoniales– tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas, pues se afectan bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno.

En este sentido, cuando se establezca el importe que corresponde por concepto de reparación civil –ya sea en una sentencia condenatoria o absolutoria–, debe indicarse la entidad del daño civil (patrimonial o

⁷ GIONANA VISINTINI sostiene que el daño, entendido como lesión de los intereses ajenos, debe ser injusto, y que este constituye una cláusula general a través de la cual el legislador remite al juez la valoración y la selección de cuáles han de ser los intereses merecedores de tutela. VISINTINI, Giovanna (1999). *Tratado de la responsabilidad civil*. Tomo II. Primera edición. Buenos Aires: Editorial Astrea, pp. 3, 9 y 11.

⁸ Del 13 de octubre de 2006. Asunto. Reparación civil y delitos de peligro.



extrapatrimonial) y magnitud (grado de afectación causado al perjudicado).

DECIMOTERCERO. Sobre la **relación de causalidad** consiste en el nexo (causalidad adecuada o de hecho) de la acción u omisión antijurídica (hecho ilícito) y el evento dañoso (hecho producido), puesto que el resultado adquiere la calidad de efecto de la conducta, causalidad física (natural) y otra causalidad de acuerdo con la experiencia normal y cotidiana, es decir, según el curso normal y ordinario de los acontecimientos debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado.

DECIMOCUARTO. En cuanto a los factores de atribución, 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 esta a indemnizar a la víctima o al perjudicado. Los factores pueden ser subjetivos: dolo y culpa, conforme con el artículo 1969 del CC u objetivos por el uso del bien o ejercicio de actividad riesgosa o peligrosa, según el artículo 1970 del acotado Código.

DECIMOQUINTO. La reparación civil en los delitos cometidos por funcionarios públicos tiene una connotación especial pues estos actos ilícitos tienen la entidad de afectar derechos fundamentales de las personas⁹.

⁹ La corrupción lesiona el derecho a la igualdad de las personas, pues estamos ante un supuesto en el que una persona obtiene un beneficio indebido en relación con el otro universo de personas que no lo logra. Ello genera lógicamente una desigualdad. Sin embargo, dicho derecho humano no sería el único lesionado con la corrupción. Actos cometidos, por ejemplo, en la esfera de la práctica educativa o en la atención de la salud afectarán no solo la igualdad de las personas, sino también el acceso mismo a dicho servicio público. BREGAGLIO LAZARTE, Renata. (2015). "La lucha contra la corrupción en el ordenamiento internacional". En: *Aproximación multidisciplinaria para el procesamiento de casos de corrupción en el Perú*. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la

La afectación puede ser directa o indirecta. En el primer caso, cuando el acto disfuncional y corrupto en sí mismo provoque la vulneración del derecho fundamental y cause perjuicio a una determinada persona. En el segundo caso, cuando como consecuencia del incumplimiento funcional o cumplimiento deficiente por parte del funcionario público no se logren concretar las prestaciones que al Estado le corresponden y ello incida en los derechos de la ciudadanía.

Tal situación da lugar a un tratamiento particular y prolijo que se debe tener al momento de determinar las ulteriores consecuencias civiles, pues a los fines punitivos y resarcitorios a favor de la sociedad y el Estado debe sumarse el interés de evitar la reiteración de conductas de esta naturaleza, lo que supone la imposición de indemnizaciones que determinen en los funcionarios y servidores públicos y también particulares, la motivación de su conducta, en adelante, a los designios de la ley y el respeto a la función pública.

EL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL EN LOS DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS

DECIMOSEXTO. En los delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos, no solo se puede afectar el patrimonio del Estado sino también otros bienes jurídicos de relevancia constitucional o legal de mayor importancia que trascienden lo material o económico.

El Estado, como persona jurídica y sujeto de derecho, es titular de derechos constitucionales y determinados derechos extrapatrimoniales. En ese aspecto, los ilícitos ya mencionados son idóneos para causar no solo un daño patrimonial sino también extrapatrimonial como el daño a la persona jurídica pública o daño moral al Estado, que tiene un contenido inmaterial



como el honor objetivo (reputación)¹⁰, prestigio, imagen institucional, credibilidad, entre otros.

DECIMOSÉTIMO. El derecho a la buena reputación se encuentra consagrado en el inciso 7, artículo 2, de la Constitución, derecho que por vía interpretativa se ha extendido a las “personas jurídicas de derecho privado” conforme con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹¹ y que, a nuestro criterio, en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley, también debe extenderse a las “personas jurídicas de derecho público o entidades u organismos del Estado”¹².

La buena reputación como derecho de la personalidad constituye la percepción que proyecta la persona en sociedad en función a su desempeño diario.

DECIMOCTAVO. Los actos de corrupción afectan la imagen institucional de los organismos públicos pues menoscaban la credibilidad de los

¹⁰ La doctrina nacional ha delimitado el honor en sentido subjetivo y objetivo: “El derecho al honor es la situación jurídica en la que se reconoce a la persona en tanto un valor en sí misma y depositaria de una especial dignidad, y frente a ello se le protege respecto de los juicios de valor que se puedan hacer de ella. El honor puede ser subjetivo (cuando el juicio de valor lo hace la propia persona), denominado también honra y objetivo (cuando el juicio de valor lo hace la colectividad), conocido también con el nombre de reputación”. ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2004). *Derecho de las personas*. Cuarta edición. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 298 y 299.

¹¹ En las STC números 0905-2001-AA y 4972-2006-PA/TC, del 14 de agosto de 2002 y 4 de agosto de 2006, respectivamente, el Tribunal Constitucional ha señalado que los derechos constitucionales o fundamentales no solo están consagrados a favor de las personas naturales, sino en algunas circunstancias se extienden (pueden ser titulares) para el caso de las **“personas jurídicas de derecho privado”**, lo cual se desprende implícitamente del Inciso 17, artículo 2, de la Constitución, enunciando, entre otros, el **“derecho a la buena reputación”**, entendiéndose que si bien se refiere, en principio, a los seres humanos, este no es un derecho que ellos con carácter exclusivo puedan titularizar, sino también las personas jurídicas de derecho privado, pues, de otro modo, el desconocimiento hacia estos últimos podría ocasionar que se deje en una situación de indefensión constitucional **ataques contra la “imagen”** que tienen frente a los demás o ante el descrédito ante terceros de toda organización creada por los individuos.

¹² Con la denominada responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en sede penal se estima una extensión del ámbito de derechos cuya titularidad será reconocida y definida a favor de este ente, pues como sujeto del proceso penal precisa de tutela ante la eventual limitación de sus derechos.

ciudadanos respecto a los funcionarios públicos y desencadenan una pérdida de confianza en el correcto funcionamiento de la Administración Pública, ya que se logra proyectar sobre la sociedad un juicio negativo y una falsa apreciación sobre el modo en que el Estado desarrolla sus funciones. Como correlato, se produce la pérdida de respeto a la autoridad pública, y se corre el riesgo de que los funcionarios se desincentiven y no ajusten su conducta conforme a ley.

CRITERIOS PARA LA CUANTIFICACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL POR DAÑO EXTRAPATRIMONIAL

DECIMONOVENO. Para determinar el *quantum* resarcitorio por el daño extrapatrimonial causado a las entidades u organismos del Estado con las conductas dañosas desplegadas por los funcionarios, servidores públicos y particulares –a diferencia del daño patrimonial– no se requiere de una fórmula exacta o matemática sino de una medición con base en el principio de equidad, consagrado en el artículo 1332 del CC, conforme con el cual: “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”.

Asimismo, con el principio de proporcionalidad, los que permiten al juez realizar una valoración equitativa o prudencial del daño¹³. De igual modo, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 1984 del CC, el cual establece que el juez, en caso de daño moral, determina el monto indemnizatorio considerando su magnitud y el menoscabo producido en la víctima.

VIGÉSIMO. Con base en lo expuesto, en el ámbito de los delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionario públicos, deben tomarse en cuenta criterios objetivos y subjetivos que permitan al juez determinar el

¹³ “La equidad es un principio superior del ordenamiento jurídico que permite a veces hacer primar el valor justicia sobre el frío texto de la ley”. LÓPEZ HERRERA, Eduardo. *Teoría general de la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis, 2006, p. 392.

impacto y alcance de los daños extrapatrimoniales¹⁴, y en consecuencia, fijar razonablemente un *quantum* indemnizatorio, tales como:

20.1. La gravedad del hecho ilícito vinculado con la naturaleza de los intereses jurídicos afectados y la importancia de los deberes infringidos. La gravedad del acto que ocasionó el daño¹⁵ es un criterio que permite graduar la reparación civil. Los actos de corrupción, como se anotó, pueden incidir en la vulneración de derechos fundamentales.

20.2. Las circunstancias de la comisión de la conducta antijurídica. Se tiene en cuenta el lugar, el contexto y la forma de realización del hecho ilícito. El acto de corrupción ejecutado en un lugar recóndito y de pobreza, al igual que si se comete en un periodo de crisis o catástrofe en la localidad afectada, son factores que pueden intensificar el resarcimiento pecuniario.

20.3. El aprovechamiento obtenido por los sujetos responsables. El grado de ventaja o ganancia conseguida es un factor a considerar, pues cuanto mayor sea esta mayor debe ser el monto indemnizatorio. Desde una lógica preventiva con la reparación civil impuesta al responsable se debe desincentivar en el futuro conductas orientadas a obtener este provecho ilícito. El responsable no puede quedar en la misma situación anterior al provecho obtenido, pues, caso contrario, no encontraría inconveniente en reiterar su conducta.

20.4. El nivel de difusión pública del hecho ilícito referida a la trascendencia y extensión social o conocimiento público de la conducta ilícita (difundida por medios de comunicación). La defraudación de los deberes institucionales en el ejercicio de la función pública por parte de sus

¹⁴ Algunos de los criterios han sido desarrollados en el *Manual de criterios para la determinación del monto de la reparación en los delitos de corrupción* (2017). Lima, pp. 39 y ss., de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción.

¹⁵ ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2011). *Derecho de la responsabilidad civil*. Sexta edición. Lima: Editorial Rodhas, p. 341.



integrantes o particulares proyecta en la sociedad la imagen de un Estado corrupto e ineficaz.

Este criterio está vinculado a la dimensión del impacto mediático que puede tener la difusión a través de medios escritos, radiales y audiovisuales de un acto de corrupción, el mismo que por su propia naturaleza afecta la correcta Administración Pública y, por tanto, genera un importante descrédito social de la población en el normal y eficiente funcionamiento del Estado en sus diversas funciones.

En tal medida, a mayor difusión y publicación del ilícito cometido en contra del Estado claramente es mayor también el incremento de la percepción negativa del público sobre la falta de institucionalidad estatal. Como consecuencia de ello, a mayor ofensa a la imagen institucional mayor debe ser el monto indemnizatorio a imponer.

20.5. La afectación o impacto social del hecho ilícito. La función pública tiene una naturaleza y relevancia social pues influye en las condiciones de vida de la población. La actividad estatal está estrechamente vinculada con la realización de servicios públicos indispensables para la calidad de vida de la ciudadanía.

El acto de corrupción afecta el bienestar e impide el desarrollo de las mejores condiciones de vida de la ciudadanía. En tal sentido, por ejemplo, el acto será más lesivo si el hecho ilícito afecta los servicios públicos de urgente atención como la salud pública, a diferencia de la ejecución de una obra de esparcimiento que si bien tiene también un carácter social el grado de afectación es menor.

Un referente metodológico son las NBI (necesidades básicas insatisfechas), que recogen la información de los censos demográficos y de vivienda, en la caracterización de la pobreza. Bajo este método se elige una serie de

indicadores que permiten constatar si los hogares satisfacen o no algunas de sus necesidades principales. Una vez establecida la satisfacción o insatisfacción de esas necesidades, se puede construir “mapas de pobreza”, que ubican geográficamente las carencias anotadas”¹⁶. En tal sentido, la metodología de las NBI nos puede mostrar cuáles son las necesidades más urgentes de la población y, por tanto, dimensionar si la frustración por actos de corrupción de una determinada función estatal o servicio público genera una mayor o menor lesión a la identidad del Estado.

20.6. La naturaleza y el rol funcional de la entidad pública perjudicada. En conexión con el criterio anterior se debe identificar la función pública de la entidad estatal al interior de la cual se cometió el hecho ilícito. Por ejemplo, la corrupción dentro de una institución que ejerce función jurisdiccional representa un mayor desvalor, pues son los llamados a juzgar este tipo de actos. De igual manera, como se anotó en el fundamento anterior, si se trata de una entidad que presta servicios de salud tendrá mayor lesividad el acto ilícito cometido.

20.7. El alcance competencial de la entidad pública perjudicada. Es menester considerar si la institución pública agraviada tiene un alcance local, regional o nacional. El resarcimiento podrá ser mayor si se trata de un ministerio en referencia a una municipalidad distrital.

20.8. El cargo o posición de los funcionarios públicos. Hay que tener en cuenta la jerarquía del cargo que ocupaba el funcionario público. No es lo mismo que el hecho haya sido cometido por el titular de una entidad o que ocupa un cargo de dirección que un integrante que cumple una labor ordinaria. Asimismo, un punto a considerar es el número de sujetos públicos

¹⁶ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANANZAS. *El método de las necesidades básicas insatisfechas NBI*. Recuperado el diecisiete de noviembre de dos mil veinte. Disponible en https://www.mef.gob.pe/contenidos/pol_econ/documentos/Metodo_de_NBIs.pdf.



responsables, pues si se trata de una pluralidad de agentes el descrédito a la institución se acrecienta.

VIGESIMOPRIMERO. La aplicación de estos criterios no debe realizarse en abstracto sino atendiendo a cada caso en concreto en función a la prueba actuada en juicio oral, como testimoniales, pericias, documentales (prensa escrita, discos compactos, videos en medios de comunicación de radio, televisión, internet, estadísticas), entre otros¹⁷.

VIGESIMOSEGUNDO. Asimismo, es pertinente precisar que la condición de *extraneus* o particular en los delitos cometidos por funcionarios públicos a los fines de determinación del monto resarcitorio no determina un tratamiento diferenciado con relación a los funcionarios públicos o *intraneus*, pues conforme con el artículo 95 del CP¹⁸ todos los responsables del hecho ilícito responden solidariamente. En el delito de colusión, al ser un delito de encuentro, esta responsabilidad ostenta una mayor justificación, pues con la conducta de ambos la imagen institucional se ve deteriorada.

Lo expuesto no impide acuerdos extrajudiciales que regulen las relaciones internas entre ambos, a efectos del cumplimiento de la obligación en orden al grado de responsabilidad, o que cualquiera de ellos que pagó la totalidad del monto de la reparación civil tenga el derecho de repetición contra los otros.

ANÁLISIS DEL CASO

VIGESIMOTERCERO. En atención a los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos, corresponde evaluar los motivos casacionales

¹⁷ Consideración que ha sido expuesta en diversos pronunciamientos del Subsistema Anticorrupción de la Corte Superior de Justicia de Lima. Cfr. Sentencia del 5 de julio de 2013, emitida en el Exp. 1-2013-5.

¹⁸ Artículo 95 del CP. La reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados.



admitidos y sustentados en la audiencia respectiva por la representante de la Procuraduría Pública.

VIGESIMOCUARTO. De la revisión de los actuados se tiene que en la sentencia de primera instancia se acogió integralmente la pretensión civil de la Procuraduría Pública tanto por daño patrimonial como extrapatrimonial. En cuanto a este extremo se sostuvo que se acreditó el hecho ilícito o antijurídico con la contravención al tipo penal del artículo 384 del CP como consecuencia de la concertación de los sentenciados. Existe un daño causado y la relación de causalidad entre el resultado y la conducta, y que el comportamiento fue doloso.

Para establecer el *quantum* se consideraron los siguientes factores: **i)** se efectuaron diversos pagos a proveedores simulados; y que **ii)** la obra no existe, no se ejecutó, ya que se simularon los servicios, compras y prestaciones.

VIGESIMOQUINTO. En tanto que en la sentencia de vista se desestimó el daño extrapatrimonial de S/ 228 066,00 por las siete contrataciones, con base en los siguientes argumentos:

25.1. Ni en la sentencia de primera instancia ni en el petitorio del actor civil existe un sustento cuantitativo y cualitativo del daño extrapatrimonial.

25.2. El juez no efectuó una motivación suficiente respecto a la reparación civil en el extremo del daño extrapatrimonial, y que únicamente se cuenta con la postulación formulada por el actor civil, sin que se haya aportado prueba pertinente que justifique su pretensión.

25.3. Existe insuficiencia probatoria por no haberse efectuado criterio valorativo alguno basado en una aproximación técnica en estricto, al referirse al daño extrapatrimonial que comprende el daño a la persona y al daño moral. Los montos resarcitorios únicamente están circunscritos al daño



emergente y estrictamente vinculados a los montos por los que se suscribieron las ADS que constituyen los componentes contractuales de la obra materia de proceso establecidos en la suma de S/ 760 220,00.

VIGESIMOSEXTO. De lo expuesto, se tiene que la Sala Penal de Apelaciones rechazó la pretensión civil de la Procuraduría Pública, en cuanto al daño extrapatrimonial por defecto de motivación en la sentencia de primera instancia en cuanto a este extremo, porque no se expusieron los criterios valorativos que determinaron el *quantum* indemnizatorio.

VIGESIMOSÉTIMO. Al respecto, de la revisión de la sentencia de primera instancia se tiene que el juez desarrolló los elementos de la responsabilidad civil y si bien no efectuó una motivación específica respecto al daño extrapatrimonial, la Sala Penal de Apelaciones se encontraba en condiciones de efectuar una evaluación, pues la Procuraría Pública postuló en juicio oral el daño a la imagen institucional y los *quantum* respectivos de acuerdo con cada contratación estatal.

Asimismo, en segunda instancia, al absolver la apelación, la Procuraría Pública planteó que este daño se sustentó en los siguientes criterios: i) la vulneración del bien jurídico en el delito de colusión; ii) el menoscabo a la credibilidad de la función pública ante la colectividad, el cual se señaló fue acreditado con la declaración en juicio oral de los pobladores del lugar en donde estuvo proyectada la obra: Daniel Vila Álvarez, Wilberto Flores Montes y Luz Angélica Portocarrero Tarazona; iii) el cargo de dirección que ocupaba el sentenciado López Guerreros como gerente de Desarrollo Urbano Rural y que tenía como función autorizar y supervisar la conformidad de las obras; iv) la afectación social al haber defraudado patrimonialmente al Estado por más de medio millón de soles, fondos públicos que no fueron utilizados en el logro de los fines y los objetivos institucionales de la población de Carabayllo; y, v) el tiempo transcurrido.

VIGESIMOCTAVO. En ese aspecto, en función de dichos criterios postulados la Sala Penal de Apelaciones debió analizarlos, pues como ya se anotó, en materia de daño extrapatrimonial no es posible una cuantificación matemática o exacta, sino que debe evaluarse conforme a la prueba actuada o con base en los principios de equidad (previsto en el artículo 1332 del CC¹⁹) y de proporcionalidad, lo que no ha ocurrido.

VIGESIMONOVENO. En ese sentido, la sentencia de vista en este extremo debe anularse, a fin que previa audiencia de apelación y debate se determine con base en los criterios de cuantificación de la reparación civil por daño extrapatrimonial, expuestos en la presente sentencia casatoria, y en función al planteamiento en el caso en concreto por parte de la Procuraduría Pública.

Por tanto, debe ampararse, en parte, el recurso de casación de la Procuraduría Pública, pues su pretensión impugnatoria fue que este Supremo Tribunal fije el monto de la reparación civil por concepto de daño extrapatrimonial, lo que, como ya se anotó, debe evaluarse y decidirse en la nueva audiencia de apelación que se realice.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

I. DECLARAR FUNDADO, EN PARTE, el recurso de casación interpuesto por el **PROCURADOR DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** por la causal de falta de aplicación de la ley penal, previsto en el inciso 3, artículo 429, del Código Procesal Penal.

¹⁹ El artículo 1332 del Código Civil señala: Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.



II. En consecuencia, **CASAR** y declarar **NULA** la sentencia de vista del veintitrés de diciembre de dos mil dieciocho, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que declaró fundada, en parte, la apelación de la defensa del sentenciado Juan Alberto Martínez Arboleda contra la sentencia de primera instancia del veintinueve de agosto de dos mil dieciocho, en el extremo de la reparación civil; y, en consecuencia, desestimó el pago fijado por concepto de daño extrapatrimonial solicitado por la mencionada Procuraduría Pública, cuyo efecto se dispuso que se extienda en favor de los sentenciados Fernandino López Guerreros y Nicole Giovanna Benito Jara.

III. **CON REENVÍO ORDENARON** que la Sala Penal de Apelaciones, integrada por otro Colegiado, emita un nuevo pronunciamiento, previa realización de una nueva audiencia de apelación, en consideración de lo expuesto en la presente ejecutoria.

IV. **DISPONER** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública y se publique en la página web del Poder Judicial, y se notifique a todas las partes apersonadas a esta Suprema Instancia.

V. **MANDAR** que cumplidos estos trámites se devuelva el expediente al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

Intervino el juez supremo Bermejo Ríos por vacaciones del juez supremo Salas Arenas.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

AQUIZE DÍAZ

BERMEJO RÍOS

SYCO/wrqu