



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 340-2019/APURÍMAC
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título: Responsabilidad civil. Criterios de imputación

Sumilla. 1. La posibilidad de una discusión acerca de la responsabilidad civil pese a la absolución está prevista en el artículo 12, apartado 3, del Código Procesal Penal. El legislador 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 sería 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). 2. 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. 3. La responsabilidad civil se funda en cinco requisitos: **A.** La existencia real de daños y perjuicios. **B.** La cuantía de los mismos, debidamente propuesta y acreditada. **C.** 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–. **D.** La relación de causa a efecto entre los hechos y el daño o perjuicio ocasionado. **E.** La persona imputable, que puede ser el autor directo y el autor indirecto. 4. En la sentencia de vista no todos los 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 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.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

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, Leonidas 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 delictual 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 Yerén, 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 *vicio 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

CSMC/ABP