

LA REPARACIÓN CIVIL EN DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS

En la Casación N.º 189-2019 este Supremo Tribunal estableció criterios objetivos y subjetivos para la cuantificación del daño extra patrimonial, tales 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 REPARACIÓN CIVIL EN CASO DE PLURALIDAD DE AGENTES

El artículo 95 del Código Penal prescribe que la reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho y los terceros civilmente obligados. Es posible que no todos los responsables del hecho sean juzgados en un mismo momento sino de modo sucesivo. Al respecto, en el precedente vinculante establecido en el R. N. N.º 216-2005-Huánuco se señaló que en esos casos la reparación civil debe ser impuesta para todos, de acuerdo con la ya fijada en la primera sentencia firme.

Lima, seis de octubre de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado **PAÚL RODOLFO ZAMORA RAMÍREZ** contra la sentencia conformada del veintisiete de mayo de dos mil diecinueve (foja 1620), emitida por la Sala Penal Liquidadora de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, **en el extremo** que le impuso el pago de seis mil nuevos soles por reparación civil como cómplice primario del delito contra la Administración Pública en la modalidad de colusión, en perjuicio del Estado-Municipalidad Distrital de Marco, sin perjuicio de la restitución de la suma de veinte mil nuevos soles que corresponde al perjuicio ocasionado al agraviado, monto que deberá cancelar en forma solidaria con sus cosentenciados Zenón Hidalgo Romero y Dennis Rubén Zamora Ramírez en el plazo de seis meses, con lo demás que contiene. De conformidad con la opinión de la fiscal adjunta suprema en lo penal.

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

CONSIDERANDO

HECHOS MATERIA DE CONDENA Y TIPIFICACIÓN

PRIMERO. Los hechos materia de condena consisten en que Paúl Rodolfo Zamora Ramírez, junto con su hermano Dennis Rubén Zamora Ramírez, en su condición de representantes de la empresa Telefu, se concertaron con el exalcalde de la Municipalidad Distrital de Marco, Zenón Hidalgo Romero, para que se les otorgue a su favor la ejecución del contrato denominado Contrato de venta e instalación de unidades de telecomunicaciones inalámbricas, suscrito el 28 de junio de 2002. Como consecuencia de esta contratación, el Estado fue defraudado, pues se les pagó el total de S/ 44 480,00, pese a que no concluyeron la obra, y porque según el peritaje a esa instalación solo le correspondía el valor de S/ 19 953,00, esto es, cobraron más de lo que correspondía.

Estos hechos fueron tipificados como delito de colusión previsto en el artículo 384 del Código Penal (CP).

SENTENCIA CONFORMADA

SEGUNDO. En la sesión de juicio oral del 24 de mayo de 2019 (foja 1556), de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley N.º 28122, Paúl Rodolfo Zamora Ramírez, previa consulta con su abogado, se acogió a la conclusión anticipada del debate oral. En esta sesión, la defensa precisó que su patrocinado aceptaba los cargos, pero cuestionó la pena solicitada por el fiscal superior de seis años de privación de la libertad, en consideración a las sentencias anteriores dictadas contra sus cosentenciados Hidalgo Romero y Dennis Rubén Zamora Ramírez, a quienes les impusieron la pena suspendida en su ejecución. Asimismo, solicitó que se le aclare respecto al pedido de la reparación civil. En ese acto, el fiscal superior precisó que la reparación civil comprendía el pago

de seis mil nuevos soles y la devolución de lo indebidamente defraudado, a lo que el sentenciado se limitó a señalar que se le disculpe por su actuación y que no pudo comprender el daño ocasionado al Estado.

El 27 de mayo de 2019, se dio lectura a la sentencia conformada en la que la Sala Superior lo condenó como cómplice primario del delito de colusión en perjuicio del Estado, le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años, sujetos a la siguiente regla de conducta: reparar el daño ocasionado mediante el pago de la reparación civil fijado en seis mil nuevos soles y la restitución de la suma de veinte mil nuevos soles, correspondientes al perjuicio ocasionado al Estado, que deberá cancelar en el plazo de seis meses, en forma solidaria con sus cosentenciados Hidalgo Romero y Dennis Rubén Zamora Ramírez. Esta sentencia es materia de recurso de nulidad por parte de la defensa, en el extremo de la reparación civil impuesta de seis mil nuevos soles.

SUSTENTO DEL RECURSO DE NULIDAD

TERCERO. La defensa del sentenciado Paúl Rodolfo Zamora Ramírez en el recurso de nulidad solicitó que el monto de la reparación civil fijado en seis mil nuevos soles sea reducido a tres mil nuevos soles. Sostuvo los siguientes agravios:

3.1. La Sala Superior no tuvo en cuenta el artículo 101 del Código Penal que establece la aplicación supletoria de las normas del Código Civil sobre la reparación civil, pues dicho cuerpo normativo fija una diferencia entre obligaciones mancomunadas y solidarias. Por tanto, mientras no resulte pagada la deuda por completo, esta peculiar forma de responsabilidad nace ante la imposibilidad de individualizarse las contribuciones al daño causado por parte de cada uno de los agentes responsables del hecho punible.

3.2. Tampoco tuvo en consideración, al fijar el monto de la reparación civil, las condiciones económicas de su patrocinado, pues carece de solvencia

económica ya que se dedica al trabajo como técnico en computación.

DICTAMEN DE LA FISCAL SUPREMA EN LO PENAL

CUARTO. La fiscal adjunta suprema en lo penal opinó porque se declare no haber nulidad en la sentencia en el extremo impugnado. Consideró que el monto fijado como indemnización de daños y perjuicios derivados por el hecho punible cometido por el sentenciado es proporcional y razonable, a cuyo pago se encuentra obligado en forma solidaria.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

SOBRE LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA DEL JUICIO ORAL Y LA DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

QUINTO. El artículo 5 de la Ley N.º 28122 regula la institución de la conformidad, por el cual una vez que la Sala Superior inste al acusado si acepta ser autor o partícipe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil, si se produce su confesión, luego de la formal y expresa aceptación de su abogado defensor, se declarará la conclusión anticipada del debate oral y se emitirá, en el plazo correspondiente, la sentencia conformada respectiva.

En el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116¹ se establece que la conformidad tiene por objeto la pronta culminación del juicio oral a través de un acto unilateral –no es un negocio procesal– y expreso del imputado y su defensa –de doble garantía– de reconocer los hechos objeto de imputación, concretados en la acusación fiscal, que importa una renuncia a la actuación de pruebas y del derecho a un juicio público y del contenido jurídico material de la sentencia, al convenir, desde ya, la expedición de una sentencia condenatoria en su contra.

¹ Del 18 de julio de 2008. Asunto. Nuevos alcances de la conclusión anticipada.

Toda conformidad, si reúne los requisitos legalmente establecidos, tiene como efecto el beneficio de reducción de la pena, que podrá graduarse entre un séptimo o menos, según la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho y la situación personal del imputado, el nivel y el alcance de su actitud procesal.

SEXTO. En cuanto a la determinación judicial de la reparación civil, conforme con el citado acuerdo plenario, descansa en el daño ocasionado, y se proyecta en cuanto a su contenido a lo establecido en el artículo 93 del CP. En el ámbito procesal, está informada por los principios dispositivo y de congruencia. La vigencia de dichos principios determina que si no se cuestiona la reparación civil fijada en la acusación el Tribunal está limitado absolutamente a la cantidad acordada, esto es, no puede modificarla ni alterarla en su alcance o ámbito y magnitud.

CRITERIOS PARA CUANTIFICACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL EN LOS DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS

SÉPTIMO. 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 (CC). 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.

OCTAVO. La reparación civil en los delitos cometidos por funcionarios públicos tiene una connotación especial, pues estos actos ilícitos tienen la entidad de afectar los derechos fundamentales de las personas². En estos

² 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

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).

NOVENO. Como quiera que en el presente caso se ha cuestionado el monto de la indemnización que obedece al daño extrapatrimonial causado, en la Casación N.º 189-2019³ este Supremo Tribunal señaló que para determinar el *quantum* resarcitorio 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 daño⁴. 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.

A tal efecto, se estableció que 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

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 Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEH-PUCP) y la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (Usaid), Lima, p. 128.

³ Del 17 de noviembre de 2020. Ponente jueza suprema Castañeda Otsu.

⁴ “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.

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 REPARACIÓN CIVIL EN CASO DE PLURALIDAD DE AGENTES

DÉCIMO. El artículo 95 del CP contempla una regla específica cuando varios son responsables del hecho, pues establece que la reparación civil es solidaria entre ellos y los terceros civilmente obligados, de ser el caso.

Es posible que no todos los responsables del hecho sean juzgados en un mismo momento sino de modo sucesivo. Al respecto, en el precedente vinculante establecido en el R. N. N.º 216-2005-Huánuco⁵ se señala que: "La restitución, pago del valor del bien o indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, según corresponda, cuando se trate de procesos en los que exista pluralidad de acusados por el mismo hecho y sean sentenciados independientemente, por diferentes circunstancias contempladas en nuestro ordenamiento procesal penal, debe ser impuesta para todos, la ya fijada en la primera sentencia firme".

DECIMOPRIMERO. Asimismo, en el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116, se abordó el tema de la determinación del monto de la reparación civil y los obligados a cubrirlo cuando se trata de una pluralidad de copartícipes (codelinuencia), varios de los cuales no se han sometido a la conformidad procesal. Sobre el particular se establece que el Tribunal fijará el monto de la reparación civil de modo global (la cantidad en cuestión siempre será única, no puede dividirse), de suerte que como esta es solidaria si existieran copartícipes –y no mancomunada–, al emitirse condena contra ellos en el juicio sucesivo, tal suma no variará y solo se les comprenderá en su pago. Es posible, sin embargo, que en el juicio contradictorio el monto puede variar en virtud a la prueba actuada. En ese caso, tal variación de más o de

⁵ Del 14 de abril de 2005.

menos, no puede afectar al fallo conformado al ser firme. Por consiguiente, la variación solo puede alcanzar a los acusados comprendidos en la condena objeto del juicio contradictorio.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

DECIMOSEGUNDO. Como se anotó, el artículo 93 del CP establece como contenido de la reparación civil: **i)** La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor. **ii)** La indemnización de los daños y perjuicios. En este caso, en la sentencia se ha fijado como restitución del perjuicio ocasionado al Estado la suma de veinte mil nuevos soles y como indemnización de daños y perjuicios el monto de seis mil nuevos soles. Este último *quantum* es el que únicamente se ha cuestionado en el recurso de nulidad por parte de la defensa del sentenciado; por lo que, en aplicación del principio de congruencia recursal⁶, el presente pronunciamiento se limitará a tal aspecto.

DECIMOTERCERO. Es importante tener en cuenta que esta sentencia deriva de la conformidad procesal por parte del sentenciado Paúl Rodolfo Zamora Ramírez, quien de la revisión del acta de la sesión de juicio oral del 24 de mayo de 2019, en el cual se acogió a este mecanismo procesal, no se verifica que se haya cuestionado el monto solicitado por el fiscal como indemnización de daños y perjuicios ascendente a seis mil nuevos soles, sino que únicamente la defensa solicitó al fiscal que aclare si también se solicitaba la devolución de lo defraudado aspecto que fue aclarado en el sentido de que también la pretensión civil comprendía dicho concepto.

En ese aspecto, conforme con el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116 y en atención a los principios dispositivo y de congruencia, si no se cuestiona la reparación civil fijada en la acusación, el Tribunal está limitado

⁶ El pronunciamiento de la instancia revisora se encuentra delimitada por las cuestiones que le sean sometidas por las partes en el recurso escrito que fue admitido (se resuelve lo que se impugna o *tantum devolutum quantum appellatum*), salvo que se adviertan vicios absolutos o sustanciales. R. N. N.º 2591-2017, del 6 de julio de 2018.

absolutamente a la cantidad solicitada. En este caso, la Sala Superior acogió el pedido fiscal e impuso seis mil nuevos soles como indemnización de daños y perjuicios.

DECIMOCUARTO. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el monto fijado de seis mil nuevos soles, como se sostuvo en la sentencia, obedece a que existen dos sentencias anteriores que impusieron la misma suma a sus cosentenciados. La primera del 28 de setiembre de 2007 derivado de un juicio contradictorio contra el exalcalde de la Municipalidad Distrital de Marco, Zenón Hidalgo Romero, ratificada por este Supremo Tribunal en la ejecutoria del 18 de junio de 2009 (R. N. N.º 191-2018). La segunda del 15 de abril de 2019 contra Dennis Rubén Zamora Ramírez, quien también se acogió a la conclusión anticipada de juicio oral.

En ese sentido, nos encontramos ante un caso donde los responsables del hecho fueron juzgados sucesivamente; por lo que corresponde aplicar lo establecido en el precedente vinculante dictado en el R. N. N.º 216-2005-Huánuco, en el cual se fijó que la restitución o la indemnización de daños y perjuicios debe ser la impuesta para todos en la primera sentencia firme. La primera sentencia en este proceso corresponde al de su cosentenciado Zenón Hidalgo Romero, en el cual se arribó al monto de seis mil nuevos soles producto de un juicio contradictorio. Por tanto, es correcta la fijación de dicha suma en la sentencia impugnada.

DECIMOQUINTO. Por lo demás, el monto indemnizatorio de seis mil soles resulta justificable en atención a los criterios de cuantificación establecidos en la Casación N.º 189-2019, inclusive debió ser mayor; no obstante, en atención a los principios dispositivos, de congruencia y de prohibición de la reforma en peor no es posible modificarla⁷, pues conforme con los hechos

⁷ Artículo 300 del C de PP. 4. Si el recurso de nulidad se refiere a la reparación civil, la Corte Suprema en todos los casos solo podrá decidir en los estrictos ámbitos de la pretensión impugnatoria. La cuestión de si la prohibición de la *reformatio in peius* comprende o no a la reparación civil, debe ser resuelta positivamente. La prohibición de reforma en peor,

materia de condena y la revisión de las sentencias recaídas en este proceso se verifica:

15.1. La gravedad del hecho ilícito, por la infracción de los deberes institucionales y la probidad de los funcionarios públicos comprometidos en el marco de la contratación estatal, y el perjuicio económico ocasionado al Estado.

15.2. Circunstancias que dotan de mayor antijuricidad a la conducta por el lugar de la comisión del delito, ya que la Municipalidad Distrital de Marco está ubicada en la provincia de Jauja, departamento de Junín, que es una zona de la sierra central del Perú que por su ubicación era necesario el cumplimiento del servicio materia de contratación que fue ejecutado parcialmente y de manera defectuosa referido a la instalación de teléfonos inalámbricos, que hubieran hecho posible la comunicación e interconexión.

15.3. El aprovechamiento obtenido por los sujetos responsables. El sentenciado ha sido beneficiado con el pacto colusorio de contratación defraudatoria, pues a su representada se le pagó S/ 44 480,00 pese a que no concluyeron la obra, y porque según el peritaje a esa instalación solo le correspondía el valor de S/ 19 953,00, esto es, cobraron más de lo que correspondía.

15.4. La afectación o impacto social del hecho ilícito por la defraudación de las expectativas de la población en la contratación del servicio de telefonía inalámbrica que no fue ejecutada debidamente.

15.5. El cargo o posición de los funcionarios públicos: el sentenciado se coludió con la máxima autoridad de la Municipalidad Distrital de Marco, esto es, con el exalcalde Zenón Hidalgo Romero.

cuando la impugnación solo ha sido efectuada por algunas de las partes –como el sentenciado– impide que el órgano jurisdiccional de alzada pueda aumentar el monto de la reparación civil. STC N.º 806-2006-PA, del 13 de marzo de 2006.

DECIMOSEXTO. Es pertinente precisar que la fijación del monto indemnizatorio no está sujeto a las posibilidades económicas del responsable del hecho ilícito, pues lo que se busca con la reparación civil es la satisfacción de la víctima con una reparación integral del daño ocasionado.

En cuanto al cuestionamiento a la solidaridad del pago, como se anotó, el artículo 95 del CP fija una regla específica para la reparación civil referida a que esta es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados. En este caso, al ser tres los responsables, entre ellos, el sentenciado Paúl Rodolfo Zamora Ramírez debe ser pagada de dicha forma. La aplicación de las disposiciones del Código Civil es supletoria, esto es, cuando no existan reglas previstas en sede penal, lo que no ocurre en este caso, pues sí existe una regla específica.

Por las razones anotadas, debe desestimarse el recurso de nulidad.

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. NO HABER NULIDAD en la sentencia conformada del veintisiete de mayo de dos mil diecinueve, emitida por la Sala Penal Liquidadora de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, **en el extremo** que le impuso a **PAÚL RODOLFO ZAMORA RAMÍREZ** el pago de seis mil nuevos soles como reparación civil como cómplice primario del delito contra la Administración Pública en la modalidad de colusión, en perjuicio del Estado-Municipalidad Distrital de Marco, sin perjuicio de la restitución de la suma de veinte mil nuevos soles que corresponde al perjuicio ocasionado al agraviado, montos que deberá cancelar en forma solidaria con sus cosentenciados Zenón Hidalgo Romero y Dennis Rubén Zamora Ramírez en el plazo de seis meses, con lo demás que contiene.



II. ORDENAR se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervino el magistrado Bermejo Rios por impedimento del juez supremo Guerrero López.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

BERMEJO RIOS

SYCO/wrqu