

Tutela judicial de la víctima y responsabilidad civil de los establecimientos de salud

1. El artículo 92 del Código Penal consagra el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima de un daño provocado por la comisión de un delito. El juez ha de emplear, por interpretación o por integración, los mecanismos penales y procesales que correspondan para satisfacer los intereses privados de la parte agraviada.
2. El artículo 95 del Código Penal determina la responsabilidad civil solidaria entre los responsables penales y el tercero civil. El juicio de imputación civil, diferente al de imputación penal, se rige de manera general por la Sección Sexta del Libro VII del Código Civil y, de manera específica, por las normas especiales sobre la materia. Los principios básicos de la imputación civil son dos: la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva. Empero, ha de prestarse atención a cada caso en particular, a fin de determinar los requisitos de imputación —el ordenamiento jurídico prevé distintos presupuestos para casos especiales—.
3. La responsabilidad civil del establecimiento de salud por los actos del personal médico, un caso especial de responsabilidad objetiva del superior, se rige por el primer párrafo del artículo 48 de la Ley General de Salud. Está sujeta a cinco presupuestos: **i)** el actuar funcional del trabajador de salud, **ii)** la existencia de un daño en el paciente, **iii)** la relación de causalidad entre el actuar y el daño, **iv)** la negligencia en la actuación del trabajador de salud y **v)** la relación de dependencia entre este y el centro médico.
4. En el caso, los Tribunales ordinarios observaron estos presupuestos e invocaron las normas jurídicas aplicables al caso. De un lado, el juez *a quo* determinó, con base probatoria adecuada, que los condenados José Luis Sánchez Minchola, Francisco Alexander Landa Bolarte y Christian Pinto Pacheco, personal médico de ESSALUD, atendieron a la agraviada y, en el marco de la ejecución de sus funciones, actuaron negligentemente. La imprudencia provocó finalmente el deceso de la víctima. De otro lado, el Tribunal *ad quem*, en el marco de su función contralora, verificó que la argumentación de la primera instancia fuera adecuada y, en efecto, así lo fue. La actuación funcional y negligente de los subordinados, el daño, la relación de causalidad entre aquella y este y el vínculo de subordinación son suficientes para afirmar la responsabilidad civil de ESSALUD. El Tribunal Supremo no observa infracción de garantías constitucionales ni de normas materiales. El recurso de casación se declara infundado.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Sala Penal Permanente

Recurso de Casación n.º 2466-2021/San Martín

Lima, once de octubre de dos mil veintitrés

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por la RED ASISTENCIAL DE TARAPOTO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD (foja 1210) contra la sentencia de vista, del once de marzo de dos mil veintiuno (foja 1140), expedida por la Sala Penal de Apelaciones de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que confirmó la sentencia de primera instancia, del veinte de noviembre de dos mil diecinueve (foja 926), que la condenó como tercero civil solidariamente responsable con los sentenciados José Luis Sánchez

Minchola, Francisco Alexander Landa Bolarte y Christian Pinto Pacheco¹ por el daño derivado del delito de homicidio culposo, cometido en agravio de María Verónica Infante Mendoza.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Del procedimiento en primera y segunda instancia

Primero. El auto de enjuiciamiento, del ocho de febrero de dos mil diecinueve (foja 18 del tomo I del cuaderno de debate), y el auto de citación a juicio oral, del dos de mayo de dos mil diecinueve (foja 590 del tomo III del cuaderno de debate), dieron lugar a la etapa de juzgamiento. Esta inició el veintiséis de junio de dos mil diecinueve y se llevó a cabo en diferentes sesiones hasta el veinte de noviembre del mismo año, fecha en que se dio lectura íntegra de la sentencia, según actas (fojas 735, 765, 788, 809, 815, 844, 854, 860, 875, 881, 888, 906, 914 y 917).

El Tercer Juzgado Penal Unipersonal de Tarapoto, en la sentencia de primera instancia, condenó a los acusados José Luis Sánchez Minchola, Francisco Alexander Landa Bolarte y Christian Pinto Pacheco como autores del delito de homicidio culposo por inobservancia de las reglas técnicas de la profesión de médico, en agravio de María Verónica Infante Mendoza. Se les impuso un año de pena privativa de libertad, pero se reservó el fallo condenatorio por el periodo de un año, bajo reglas de conducta. Asimismo, se condenó como tercero civilmente responsable a la RED ASISTENCIAL DE TARAPOTO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD —en adelante, ESSALUD—. El monto de reparación civil, que deberán cancelar los responsables penales y el responsable civil a favor de la representante legal de la agraviada, fue fijado en S/ 311 800 (trescientos once mil ochocientos soles). Se dispuso que los sentenciados paguen las costas. Por otra

¹ Nombre correcto que se empleará en lo sucesivo y que le corresponde al referido sentenciado, identificado con DNI n.º 10012793.

parte, se absolvió de la acusación fiscal a José Luis Díaz Orbe y Mauro Carranza Rojas.

Segundo. Contra la sentencia de primera instancia, los condenados José Luis Sánchez Minchola, Francisco Alexander Landa Bolarte y Christian Pinto Pacheco interpusieron recurso de apelación (foja 1061). El tercero civilmente responsable, ESSALUD, hizo lo propio (foja 1095). Se concedieron los recursos (fojas 1107 y 1122) y, el primero de marzo de dos mil veintiuno, se efectuó la audiencia de apelación de sentencia (foja 1133). En la audiencia, no hubo actuación probatoria.

Luego, el once de marzo de dos mil veintiuno, la Sala Penal de Apelaciones de Tarapoto expidió la sentencia de vista (foja 1140), que confirmó todos los extremos de la sentencia de primera instancia.

Tercero. Frente a la decisión de la instancia de apelación, José Luis Sánchez Minchola, Francisco Alexander Landa Bolarte, Christian Pinto Pacheco y ESSALUD promovieron recursos de casación (fojas 1168 y 1210). Así, por resolución del veintitrés de agosto de dos mil veintiuno (foja 1224), la Sala Penal de Apelaciones de Tarapoto admitió los recursos y ordenó la elevación de los actuados a la Corte Suprema.

§ II. Del procedimiento en la sede suprema

Cuarto. De acuerdo con el numeral 6 del artículo 430 del Código Procesal Penal, se expidió el auto de calificación del veintidós de mayo de dos mil veintitrés (foja 297 del cuaderno supremo), el cual, de un lado, declaró inadmisibles el recurso de casación promovido por los encausados José Luis Sánchez Minchola, Francisco Alexander Landa Bolarte y Christian Pinto Pacheco y, de otro lado, declaró bien concedido el recurso de casación formulado por el tercero civil responsable, ESSALUD. El recurso fue concedido por las causales previstas en los numerales 1 y 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

Las partes procesales fueron instruidas sobre lo decidido en el auto de calificación, según cargo de notificación (foja 308 del cuaderno supremo).

Quinto. A continuación, se expidió el decreto del dos de agosto de dos mil veintitrés (foja 310 del cuaderno supremo), que señaló el dieciocho de septiembre de dos mil veintitrés como data para la audiencia de casación. Sobre esto se comunicó a los sujetos procesales, conforme al cargo respectivo (foja 311 del cuaderno supremo).

Sexto. Llevada a cabo la audiencia de casación, se celebró de inmediato la deliberación en sesión privada. Efectuada la votación, corresponde dictar por unanimidad la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó en la fecha, según el plazo previsto en el numeral 4 del artículo 431 del Código Procesal Penal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se debe partir del auto de calificación, que fija los contornos del objeto del pronunciamiento. De acuerdo con él, se declaró bien concedido el recurso de casación de ESSALUD por las causales de inobservancia de garantías constitucionales e infracción de normas sustantivas. En específico, el *thema decidendum* se circunscribe, por una parte, a dilucidar los alcances jurídicos de los artículos 92 y 95 del Código Penal, en relación con el tercero civil responsable, la responsabilidad solidaria y el nexo de causalidad; y, por otra parte, a desarrollar si la dependencia laboral y la subordinación son factores determinantes para imputar responsabilidad civil al empleador.

§ I. De los artículos 92 y 95 del Código Penal

Segundo. El artículo 92 del Código Penal estipula que “la reparación civil se determina conjuntamente con la pena y es un derecho de la víctima que debe efectivizarse durante el tiempo que dure la condena. El juez garantiza su cumplimiento”. La norma penal consagra la idea de que una acción penalmente relevante, en ocasiones,

puede generar un daño resarcible desde las reglas del derecho común. La relación jurídica que surge a partir de la comisión de un delito no es siempre únicamente penal y por tanto de interés público. También tiene lugar la lesión de intereses privados. En esta hipótesis, cuando acontece un daño *ex delicto*, la naturaleza del daño, su cuantificación y la identificación de los responsables por la reparación han de determinarse, *prima facie*, en el proceso penal. Las pretensiones civil y penal se unifican en un solo proceso con el objeto de evitar decisiones contradictorias e imponer a la víctima la innecesaria carga de sobrellevar procesos judiciales paralelos.

Como se estableció en el Acuerdo Plenario n.º 4-2019/CIJ-116², la norma penal citada, cuando alude a que la reparación civil es un derecho de la víctima que debe efectivizarse, integra el principio-garantía de la necesidad del debido cumplimiento de la reparación civil como parte de la garantía de tutela jurisdiccional (fundamento 20). Por tanto, se reconoce que, en cuanto a la satisfacción de los intereses patrimoniales, la víctima también goza del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. El órgano judicial, atento a las exigencias de este derecho fundamental, ha de emplear, por interpretación o por integración, los mecanismos que el ordenamiento penal y procesal penal le ofrecen para satisfacer, en la medida de lo razonable, los intereses privados de la víctima. A esto último se refiere el artículo 92 del Código Penal, al prescribir que el juez garantiza el cumplimiento de la reparación civil.

Se trata no solo de brindar tutela judicial resarcitoria *in natura* o por el equivalente en pecunia del valor del daño, según lo prescrito en el artículo 93 del Código Penal. El órgano judicial debe procurar, en el marco de su competencia y observando el principio dispositivo, la satisfacción de otras formas de tutela a favor de la víctima: la inhibitoria —dirigida a impedir la reiteración de la violación de los derechos— y la de remoción del ilícito —orientada a

² XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Acuerdo Plenario n.º 4-2019/CIJ-116, del diez de septiembre de dos mil diecinueve.

remover los efectos de la violación de derechos—. Su materialización en la condena civil es, sin duda, la impronta más eficiente y justa del derecho resarcitorio frente a la responsabilidad civil por el daño *ex delicto*. No obstante, ha de acotarse que, en respeto del debido proceso, estas otras formas satisfactorias de tutela a la víctima deben ser no solo requeridas, sino también parte del debate procesal, a fin de que la decisión sea justificada en el derecho.

Tercero. Naturalmente, la reparación civil, como derecho subjetivo del perjudicado, instituye una relación jurídica entre dos o más partes. No es una relación unilateral. Sobre alguien distinto de la víctima ha de recaer la obligación de asumir los costos del daño provocado, siempre que así corresponda, conforme a los criterios de imputación de responsabilidad civil. El artículo 95 del Código Penal impone esta obligación tanto a los responsables del hecho punible —autores y partícipes— cuanto a los terceros civilmente obligados. Sin embargo, no ofrece los criterios de imputación jurídica para determinar a los terceros civiles. Para ello ha de acudir a las disposiciones del Código Civil y a las leyes especiales que regulan la materia.

El Acuerdo Plenario n.º 4-2019/CIJ-116 determinó que la responsabilidad civil *ex delicto* y la responsabilidad extracontractual son una única institución (fundamento 26). Cuando se trata, pues, de la responsabilidad civil por un daño de origen delictual, rige la Sección Sexta del Libro VII del Código Civil. Son dos los principios de responsabilidad que subyacen en esta regulación: la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva. Cada una de ellas encuentra reconocimiento expreso en los artículos 1969 —responsabilidad por culpa— y 1970 —responsabilidad por actividad riesgosa— del Código Civil y, a partir de ellos, se derivan supuestos de responsabilidad especiales, cada uno con sus propios matices —responsabilidad por incitación o coautoría, por daño causado por animal, por caída de edificio, por daño del subordinado, etc.—. Ambos principios de responsabilidad comparten los presupuestos de hecho ilícito, daño y causalidad adecuada. Se distinguen, sin embargo, en el factor de atribución. Mientras que la

responsabilidad subjetiva exige culpa —dolo o negligencia—, la responsabilidad objetiva prescinde de esta categoría.

Cuarto. Desde que los criterios de imputación civil y penal no son homogéneos y gozan de autonomía ontológica, la absolución por los cargos penales no condiciona *per se* la absolución por la responsabilidad civil. Así lo reconoce uniforme y constata jurisprudencia³. La razón que reúne en el proceso penal al responsable por el delito y al tercero civil es el daño. No existe relación de interdependencia entre uno y otro. La condición de tercero civil responsable puede mantenerse a pesar de la absolución plena —por los cargos penales y civiles— del autor o partícipe del delito, si subsiste un daño resarcible. Lo relevante es evaluar si en el caso son de aplicación los principios de atribución de la responsabilidad civil objetiva o subjetiva.

Quinto. Si se determina que tanto el responsable penal como el tercero vinculado civilmente deben responder por el daño derivado del delito, la obligación de cubrir la reparación civil, conforme al artículo 95 del Código Penal, es solidaria. Es decir, la obligación es una sola y debe ser satisfecha por cualquiera de los responsables. “Esta es la característica de la solidaridad: una sola obligación que el acreedor puede cobrar a varias personas, independientemente o simultáneamente; pero siempre una sola obligación”⁴. La obligación puede ser cancelada por uno solo de los obligados o por todos. En cualquier caso, la acción de repetición está habilitada y se regula por el artículo 1983 del Código Civil.

³ PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Acuerdo Plenario n.º 6-2006/CJ-116, del trece de octubre de dos mil seis, fundamento jurídico séptimo; SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Casación n.º 752-2020/San Martín, del dieciocho de marzo de dos mil veintidós, fundamentos de derecho octavo y noveno; SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Casación n.º 1676-2017/Arequipa, del seis de octubre de dos mil veinte, numeral uno del fundamento de derecho decimoprimer.

⁴ DE TRAZEGNIES, Fernando. (1999). *La responsabilidad extracontractual. Tomo I*. Lima: Editorial Temis; p. 375.

§ II. De la responsabilidad civil del empleador

Sexto. La responsabilidad civil del empleador es un caso de responsabilidad del superior. El superior responde por el daño que su subordinado ocasionó. Se trata de la responsabilidad por el hecho de otro —responsabilidad vicaria—. La norma general aplicable es el artículo 1981 del Código Civil: “Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria”.

Los presupuestos para imputar responsabilidad civil al superior, de acuerdo con la *lex generalis*, son los siguientes: **i)** que el responsable directo esté bajo sus órdenes —relación de verticalidad⁵—, **ii)** que exista un daño causado por el hecho del subordinado —relación de causalidad adecuada— y **iii)** que este daño tuviera lugar con ocasión del ejercicio del cargo o servicio del subordinado —actuación funcional—. Luego, la responsabilidad civil del superior se configura plenamente. Se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva, pues la norma no exige, para atribuir la carga civil de responder por el daño, que el superior obre con culpa. En ese sentido, no es pertinente evaluar la *culpa in eligendo* ni la *culpa in vigilando*.

Séptimo. La complejidad de los diversos órdenes económicos de la sociedad origina tratamientos normativos específicos para cada fenómeno de relevancia jurídica. Aparecen así los sectores del derecho que instituyen normas especiales que deben ser preferidas frente a las normas generales si coinciden en la hipótesis de regulación. Es el caso de la responsabilidad civil del empleador —establecimiento de salud, centro médico o similares— en el sector salud, que halla

⁵ Sobre ello, es necesario precisar lo siguiente: “[...] lo único que cuenta actualmente para que el tercero sea responsable es que entre el agente y ese tercero exista una relación de subordinación en donde, más allá de los aspectos formales, el principal tenga efectivamente la dirección y la autoridad ya sea sobre el cargo, ya sea con relación al servicio específico: la relación entre uno y otro no debe ser de tipo horizontal sino de tipo vertical y jerárquico”. DE TRAZEGNIES, Fernando. (1999). *La responsabilidad extracontractual. Tomo I*. Lima: Editorial Temis; p. 344.

concreción legal en el primer párrafo del artículo 48 de la Ley n.º 26842 (Ley General de Salud):

El establecimiento de salud o servicio médico de apoyo es solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente, derivados del ejercicio negligente, imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, técnicos o auxiliares que se desempeñan en éste con relación de dependencia.

La *lex specialis* establece un régimen de responsabilidad civil objetiva para los establecimientos de salud o servicio médico de apoyo, que está condicionado a cinco elementos: **i)** el actuar funcional del trabajador de salud; **ii)** la existencia de un daño en el paciente; **iii)** la relación de causalidad entre el actuar del trabajador y el daño; **iv)** la negligencia, imprudencia o impericia de dicha actuación, y **v)** la relación de dependencia —una forma de subordinación, que no es la única— del trabajador de salud con el centro médico.

La concurrencia de estos requisitos conlleva, por imperio del primer párrafo del artículo 48 de la Ley General de Salud, la imputación civil al centro de salud y, por tanto, su obligación de responder como tercero civilmente responsable por los daños y perjuicios ocasionados por sus trabajadores.

§ III. Solución del caso

Octavo. Se ha de partir del hecho probado, que es inmutable a este nivel: el tres de febrero del dos mil dieciséis, aproximadamente a las 23:35 horas, la agraviada María Verónica Infante Mendoza ingresó al área de Emergencia del Hospital EsSalud de Tarapoto debido a dolores en su cuerpo, especialmente en sus manos. Fue atendida por el médico de turno José Luis Sánchez Minchola, quien le diagnosticó síndrome febril y descarte de dengue, le indicó *hidratación* y la dejó en observación. Hasta su deceso, la agraviada fue atendida por los médicos José Luis Sánchez Minchola —tres y siete de febrero—, Christian Pinto Pacheco —cuatro y siete de febrero— y Francisco Alexander Landa Bolarte —cinco y seis de febrero—. Ninguno de ellos controló adecuadamente el *balance hídrico* de la agraviada —infracción

de la *lex artis*—, pese a que el cinco y el seis de febrero se consignó en la historia clínica el desfavorable diagnóstico de la agraviada en relación con ello —desbalance, sobrecarga, oliguria y congestión pulmonar—. Tampoco dieron el tratamiento adecuado ante las complicaciones que sufrió la agraviada a causa del exceso de carga hídrica que recibía. La paciente sufrió de neumonía, mal funcionamiento renal, cúmulo de líquidos en los pulmones, en el abdomen y en la cavidad endocárdica, isquemia en el corazón y distrés respiratorio. Padeció un *shock* hipovolémico y, finalmente, falleció el nueve de febrero de dos mil dieciséis.

Noveno. La determinación de la responsabilidad civil de ESSALUD se rige por el artículo 48 de la Ley General de Salud. En el caso, se cumplen los presupuestos de responsabilidad civil objetiva que prevé la normativa, ya descrita *ut supra*. Los acusados formaban parte del personal médico de ESSALUD, donde fue atendida la occisa. En el marco de sus funciones, actuaron negligentemente al no controlar adecuadamente la carga hídrica que ella recibía y al no brindar un tratamiento adecuado ante las complicaciones que padeció. La impericia en el actuar de los acusados —indebido tratamiento— causó finalmente el deceso de la víctima. La relación de causalidad es evidente. Luego, esto es suficiente para imputar responsabilidad civil a ESSALUD. Tratándose de la responsabilidad objetiva del superior, no es pertinente analizar ni la causalidad material del actuar del centro de salud ni la culpa en cualquiera de sus formas. ESSALUD es responsable solidariamente por la reparación civil.

Asimismo, no es posible soslayar que también se acreditó que, al tiempo del trágico acontecimiento, en el Hospital de ESSALUD de Tarapoto no existía un médico intensivista; que la madre de la víctima tuvo que sufragar los gastos de una ambulancia aérea para el frustrado traslado a Lima de la paciente; que en dicho nosocomio no se contaba con un protocolo para el tratamiento de casos de complicación de pacientes en emergencia o en la Unidad de Vigilancia Intensiva y

que los resultados hematológicos sobre enfermedad febril de dengue fueron impresos e incluidos a la historia clínica el veintisiete de febrero de dos mil dieciséis, dos semanas después de la muerte de la víctima. Todas estas circunstancias atañen específicamente a la entidad y consolidan la inexistencia de la pretendida exoneración de su responsabilidad como superior patronal de los galenos sentenciados. Imponen a las autoridades de ESSALUD el deber moral de prevenir la repetición de estos luctuosos hechos.

Décimo. Las instancias ordinarias no se alejaron, en lo sustancial, de estos criterios. En el apartado segundo del numeral 22 de la sentencia de primera instancia, el juzgador *a quo* determinó probatoriamente la relación de subordinación, en su forma de dependencia laboral, entre los responsables penales y ESSALUD. También verificó la relación de causalidad entre la actuación médica negligente de los acusados y la muerte de la víctima. Se determinó, pues, la relación de subordinación, la actuación funcional de los subordinados, la negligencia de tal actuación y la relación de causalidad de esta con el daño. El Tribunal *ad quem*, en el marco de su competencia contralora, no hizo sino verificar que el razonamiento y la motivación del *a quo* fueran los adecuados, y así lo fueron. El Tribunal Supremo no aprecia inobservancia de garantías constitucionales o infracción de normas sustantivas. El recurso de casación no prospera y ha de declararse infundado.

§ IV. Corrección de error material

Undécimo. El Tribunal Supremo advierte que en la parte resolutive de la sentencia de vista (foja 1158) se consignó equivocadamente el nombre de uno de los procesados como “Cristian Pinto Pacheco”, cuando en realidad, según la información del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, Reniec, el nombre correcto es Christian Pinto Pacheco, identificado con DNI n.º 10012793 (foja 599 del tomo IV del cuaderno de debate). Este extremo de la sentencia impugnada debe corregirse por virtud del inciso 1 del artículo 124 del Código Procesal Penal.

§ V. Sobre las costas

Duodécimo. El inciso 2 del artículo 497 del Código Procesal Penal autoriza al órgano judicial a pronunciarse de oficio sobre el pago de las costas. ESSALUD es un organismo público autónomo adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y este, a su vez, forma parte del Poder Ejecutivo. Por lo tanto, en aplicación del inciso 1 del artículo 499 del Código Procesal Penal, ESSALUD se encuentra exento del pago de costas.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces que integran la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la RED ASISTENCIAL DE TARAPOTO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD (foja 1210) contra la sentencia de vista, del once de marzo de dos mil veintiuno (foja 1140), expedida por la Sala Penal de Apelaciones de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que confirmó la sentencia de primera instancia, del veinte de noviembre de dos mil diecinueve (foja 926), que la condenó como tercero civil solidariamente responsable con los sentenciados José Luis Sánchez Minchola, Francisco Alexander Landa Bolarte y Christian Pinto Pacheco por el daño derivado del delito de homicidio culposo, cometido en agravio de María Verónica Infante Mendoza. En consecuencia, **NO CASARON** la aludida sentencia de vista en el extremo impugnado.
- II. **CORRIGIERON** la parte resolutive de la mencionada sentencia de vista, en el extremo en el que consignó el nombre de uno de los sentenciados como “Cristian Pinto Pacheco”. Lo correcto es Christian Pinto Pacheco.
- III. **DECLARARON EXENTO** del pago de costas a la RED ASISTENCIAL DE TARAPOTO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD.

- IV. **DISPUSIERON** que la presente sentencia se lea en audiencia pública, se notifique a las partes apersonadas en esta Sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.
- V. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Sala Penal Suprema. Hágase saber.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

LT/cecv



Responsabilidad civil

En el caso concreto, luego del procesamiento se llegó a descartar la actuación culposa de parte de los agentes directos, que en primera línea permitiría inferir que contra el tercero civil responsable no es factible siquiera comprenderlo dentro del proceso penal; empero, dicha exigencia se relativiza y no es exigible si aplicamos la responsabilidad civil en general o las reglas del proceso civil cuando existe un daño concreto producido en las instalaciones hospitalarias que dirige EsSalud (no solo existe responsabilidad vicaria), comprendido como tercero civil, en cuyo caso este sí puede responder, aun cuando no se acreditó la culpa de los agentes directos, pues responde como un obligado civil común.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, dieciocho de marzo de dos mil veintidós

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por la representante del Seguro Social de Salud (EsSalud)-tercero civil responsable contra la sentencia de vista, (Resolución número 75) del dos de abril de dos mil diecinueve (foja 676), que revocó la sentencia de primera instancia del veintidós de noviembre de dos mil dieciocho (foja 547) y, reformándola, absolvió a los acusados Federman Johan Olazábal Zavala y José Luis Sánchez Minchola del delito de homicidio culposo, en agravio del menor de iniciales K. A. C. S., y fijó la reparación civil en la suma de S/ 20 000 (veinte mil soles), que deberá abonar únicamente EsSalud a favor de los herederos legales del menor agraviado.

Intervino como ponente el señor juez supremo COAGUILA CHÁVEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Procedimiento en primera instancia

Primero. El señor fiscal provincial, mediante requerimiento (foja 18, del cuaderno de debates), formuló acusación contra Federman Johan

Olazábal Zavala y José Luis Sánchez Minchola como autores del delito de homicidio culposo por inobservancia de reglas de profesión, en agravio del menor de iniciales K. A. C. S., solicitó que se les imponga dos años de pena privativa de libertad y se fije como reparación civil la suma de S/ 2000 (dos mil soles) a favor del referido menor. Posteriormente, en los mismos términos del dictamen fiscal indicado, se dictó el auto de enjuiciamiento (foja 166), del trece de abril de dos mil dieciocho. Precisa que se incorporó al proceso como tercero civil a EsSalud-Moyobamba.

Segundo. Llevado a cabo el juzgamiento, el Tercer Juzgado Penal Unipersonal, mediante sentencia del veintidós de noviembre de dos mil dieciocho (foja 548), condenó a Federman Johan Olazábal Zavala y José Luis Sánchez Minchola por el delito de homicidio culposo, previsto en el segundo párrafo del artículo 111 del Código Penal, en agravio del menor identificado con las iniciales K. A. C. S., a dos años de pena privativa de libertad (suspendida en su ejecución por el plazo de un año y sujeta a reglas de conducta) y fijó por concepto de reparación civil la suma de S/ 100 000 (cien mil soles) a favor del citado agraviado, que debían pagar, solidariamente, los sentenciados y el tercero civilmente responsable.

Tercero. En contra de la mencionada sentencia, los procesados Federman Johan Olazábal Zavala y José Luis Sánchez Minchola interpusieron los recursos de apelación del diecinueve y veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho (fojas 620 y 629, respectivamente). Dichas impugnaciones fueron concedidas por auto del veintiocho de diciembre de dos mil dieciocho (foja 649). En el mismo sentido, recurrió el Seguro Social de Salud (EsSalud) el nueve de enero de dos mil diecinueve (fojas 653). Dicha impugnación fue concedida por auto del

diez de enero de dos mil diecinueve (foja 663). Se dispuso elevar los actuados al superior jerárquico.

§ II. Procedimiento en segunda instancia

Cuarto. Luego de celebrada la audiencia de apelación, el Tribunal Superior, a través de la sentencia de vista del dos de abril de dos mil diecinueve (foja 676), revocó la sentencia de primera instancia del veintidós de noviembre de dos mil dieciocho (foja 547) y, reformándola, absolvió a los acusados Federman Johan Olazábal Zavala y José Luis Sánchez Minchola del delito de homicidio culposo, en agravio del menor de iniciales K. A. C. S., y fijó la reparación civil en la suma de S/ 20 000 (veinte mil soles), que deberá abonar únicamente EsSalud a favor de los herederos legales del menor agraviado.

Quinto. Frente a la sentencia de vista acotada, el Seguro Social de Salud (EsSalud) promovió el recurso de casación del diecisiete de abril de dos mil diecinueve (foja 730). Mediante auto del veinticuatro de abril de dos mil diecinueve (foja 749), la citada impugnación fue declarada inadmisibles. Sin embargo, ante el recurso de queja interpuesto por dicha parte recurrente, se emitió la Queja NCPP 365-2019/San Martín, del veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve (foja 801), que declaró fundado el recurso de queja promovido y ordenó se conceda el recurso de casación interpuesto por EsSalud. El expediente judicial fue remitido a esta sede suprema.

§ III. Procedimiento en la instancia suprema

Sexto. Esta Sala Penal Suprema, al amparo del artículo 430, numeral 6, del Código Procesal Penal, emitió el auto de calificación del doce de marzo de dos mil veintiuno (foja 193 del cuadernillo suprema), por el que declaró bien concedido el recurso de casación.

Séptimo. Realizada la audiencia de casación, se celebró inmediatamente la deliberación de la causa en sesión privada.

Efectuada la votación respectiva y por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Conforme se desprende del auto de calificación, se declaró bien concedido el recurso de casación promovido por el tercero civilmente responsable, de acuerdo con los incisos 2 y 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

Se precisó que a pesar de que el monto indemnizatorio por la responsabilidad *ex delicto* no supera las cincuenta unidades de referencia procesal –exigencia del artículo 427, numeral 3, del código adjetivo–, el recurrente planteó el acceso excepcional en su recurso y, en atención a ello, propuso que se desarrolle la institución del tercero civil responsable, desde su naturaleza hasta los factores de atribución, puesto que, en el caso concreto, se fijó el pago de una reparación civil sin haberse declarado responsables civiles a los que mantenían un vínculo con aquella, base sobre la cual se genera la responsabilidad solidaria.

Segundo. Los hechos que dieron lugar al inicio del proceso fueron que:

- a) Se imputó a Federman Johan Olazábal Zavala, médico de guardia del Hospital de EsSalud de la ciudad de Moyobamba, (i) haber recibido el veintiocho de julio de dos mil catorce al paciente Keneth Alessandro Cachique Sifuentes (7 años) y no haberlo atendido conforme a la exigencia establecida en la Guía Práctica Clínica para la Atención de Casos de Dengue; (ii) no haber precisado en la hoja de referencia que dicho menor estaba enfermo de dengue.

- b)** Se imputó a José Luis Sánchez Minchola, jefe de guardia del Hospital de EsSalud de la ciudad de Tarapoto, (i) haber recibido el veintiocho de julio de dos mil catorce al paciente Keneth Alessandre Cachique Sifuentes y no haber realizado el tratamiento para paciente diagnóstico con Dengue Hemorrágico; (ii) no haber cumplido con la exigencia establecida en la Guía Práctica Clínica para la Atención de Casos de Dengue en el Perú.

Tercero. Como se indicó durante el trámite del proceso, a los médicos encausados, en primera instancia, se les halló penalmente responsables del delito de homicidio culposo y se les impuso, junto al tercero civil EsSalud, la suma de S/ 100 000 (cien mil soles) como reparación civil.

Empero, recurrida la sentencia por los procesados, el *ad quem* los absolvió bajo el argumento de que estos, como médicos tratantes, no pudieron realizar un diagnóstico certero por falta de laboratorios en los hospitales de EsSalud, tanto en Moyobamba como en Tarapoto; así, en el accionar de los médicos no se advirtió negligencia o culpa.

Por otro lado, expuso que los hospitales de EsSalud de la zona de Moyobamba y Tarapoto no cuentan con laboratorios para realizar diagnósticos certeros de la enfermedad del dengue; además, señaló que no cuentan con unidades de cuidados intensivos, lo que denota descuido en la atención de los hospitales para evitar muertes como la ocurrida. En consecuencia, el único que debe resarcir el daño causado es EsSalud; acto seguido, fijó la reparación civil en S/ 20 000 (veinte mil soles).

Cuarto. Las normas que se afectaron, según la denuncia, son de orden material y procesal:

El artículo 95 del Código Penal señala: “La responsabilidad civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados”.

El artículo 12, inciso 3, del Código Procesal Penal expone: “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”.

Quinto. En la mayoría de casos, el responsable tanto penal como civil es el propio causante del daño u obligado directo, pero existen supuestos en los que se puede comprender como responsables civiles a personas distintas de las que causan el daño, este es el caso de los llamados terceros civiles.

Sexto. El artículo 95 del Código Penal ha establecido que el tercero civil y el agente del delito son solidariamente responsables respecto al pago de la reparación civil. En el caso de la reparación civil proveniente del delito, la solidaridad del tercero civilmente responsable con el causante viene establecida en la ley. El tercero sería un obligado principal al igual que el causante del daño.

Séptimo. El tercero no es causante del daño, ni ha realizado acción penalmente relevante. No existe un hecho causante cometido por aquel y mucho menos relación de causalidad entre su actuación y el daño, de manera que no se puede hablar de una conducta típica penalmente atribuible, por lo que no se le puede imputar responsabilidad penal. Para atribuir responsabilidad a los terceros, no se requiere acreditar que obraron con dolo o culpa, sino acreditar una responsabilidad civil objetiva. Esto sucede cuando entre el agente directo y el tercero preexiste una manifestación de voluntad de parte de este último a través de su responsabilidad como empleador. Aquí se presenta la responsabilidad vicaria, dado que, para hablar del tercero civil responsable, se presupone la existencia

de un obligado directo (agente del delito) al cual necesariamente se le debe acreditar dolo o culpa en su actuar.

Octavo. No obstante, en el caso concreto, luego del procesamiento se llegó a descartar la actuación culposa de parte de los agentes directos, que en primera línea permitiría inferir que no es factible incluir al tercero civil responsable dentro del proceso penal; empero, dicha exigencia se relativiza y no es exigible si aplicamos la responsabilidad civil en general o las reglas del proceso civil cuando existe un daño concreto producido en las instalaciones hospitalarias que dirige EsSalud (no solo existe responsabilidad vicaria), comprendido como tercero civil, en cuyo caso, este sí puede responder aun cuando no se acreditó la culpa de los agentes directos, pues responde como un obligado civil común.

Noveno. En efecto, en el acuerdo plenario del dieciocho de julio de dos mil ocho se sostiene 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 Código Penal.

Décimo. En esa línea, es factible considerar lo establecido en el artículo 1985 del Código Civil, que señala el contenido de la indemnización, la cual comprende “las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido”.

Decimoprimer. Así, quedó determinado que se afectó uno de los bienes jurídicos más valiosos que se hallan tutelados por el Estado, esto es, la vida del menor de iniciales K. A. C. S., quien, pese a que fue conducido de manera oportuna al centro de salud para que reciba atención médica, no fue atendido de forma correcta. No fue posible

realizarle los exámenes correspondientes para arribar a un diagnóstico concreto y darle un tratamiento oportuno. Todo esto ocasionó su deceso, el cual se produjo principalmente por la falta de laboratorios médicos para detectar enfermedades, lo que permite inferir la conducta antijurídica de EsSalud. La presencia del daño moral es innegable, dado que se produjo el deceso del menor, lo cual es difícil de cuantificar dinerariamente, por cuanto resulta irreparable el daño causado; del mismo modo, en cuanto al lucro cesante, es de considerar que el menor contaba con siete años de edad y se encontraba cursando estudios a nivel primaria, cuya senda era continuar con dicho plan para llegar a ser un profesional; en ese sentido, ante lo expuesto, cabe confirmar la imposición de reparación civil por los fundamentos señalados, por cuanto no hay vulneración de norma sustantiva ni procesal.

§ IV. Sobre las costas

Decimosegundo. Finalmente, EsSalud como organismo público autónomo adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y este a su vez como organismo del Poder Ejecutivo, conforme al inciso 1 del artículo 499 del Código Procesal Penal, se encuentra exento del pago de costas del proceso.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la representante del Seguro Social de Salud (EsSalud) contra la sentencia de vista (Resolución número 75), del dos de abril de dos mil diecinueve (foja 676), que revocó la sentencia de primera instancia del veintidós de noviembre de dos mil dieciocho (foja 547) y,

reformándola, absolvió a los acusados Federman Johan Olazábal Zavala y José Luis Sánchez Minchola del delito de homicidio culposo, en agravio del menor de iniciales K. A. C. S., y fijó la reparación civil en la suma de S/ 20 000 (veinte mil soles), que deberá abonar únicamente EsSalud a favor de los herederos legales del menor agraviado; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista respecto al monto de la reparación civil fijado que impuso al Seguro Social de Salud (EsSalud).

- II. **DECLARARON EXENTO** al Seguro Social de Salud (EsSalud) del pago de las costas.
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas en esta instancia, incluso a las no recurrentes; y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/jj

El tercero civil

Por responsabilidad vicaria, solo alcanza responder a aquella persona natural y/o jurídica, dentro de los márgenes de su incorporación a la causa, en la estación procesal respectiva como tercero civil; aunado a ello no es viable atribuir tal responsabilidad, en este caso, al ente jurídico, si sus funcionarios y/o servidores, han sido absueltos del objeto penal, y expresamente declarados no responsables civiles.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno

VISTOS y OIDOS: en audiencia pública, mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del tercero civil-**Banco Continental BBVA** contra el extremo de la sentencia de vista del veintisiete de diciembre de dos mil diecinueve (foja 2479), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante la cual declaró nula de oficio la parte pertinente de la sentencia del Tercer Juzgado Unipersonal de la citada jurisdicción, del veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, integrada por Resolución número 32, del veinticinco de septiembre del mismo año, donde declara “infundada la pretensión civil respecto al tercero civilmente responsable Banco Continental” y ordenó que los actuados sean remitidos a juzgador diferente de quien expidió el pronunciamiento declarado nulo, para que, renovando el juicio oral, expida nueva sentencia en este extremo, con relación al ilícito previsto en el numeral 8 del artículo 198 del Código Penal.

Intervino como ponente la señorita jueza suprema Torre Muñoz.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del proceso en etapa intermedia

- 1.1. El representante de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa formuló requerimiento acusatorio, en julio de dos mil quince (foja 332), contra Carlos Alberto Flórez Salinas, Roberto Miguel Ángel Reyes Perea, Sandra Elcira Guillén Velásquez y María Elena Sánchez Hinojosa, entre otros, por la presunta comisión de los delitos de apropiación ilícita, fraude en la administración de personas jurídicas y asociación ilícita para delinquir, tipificados en los artículos 190, 198 y 317 del Código Penal, en agravio de Pietro Capecchi y la empresa constructora Capecchi E. I. R. L.
- 1.2. Realizada la audiencia de control de acusación por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa, el dos de febrero y el catorce de agosto de dos mil diecisiete, luego de resolver las incidencias surgidas, se declaró saneada la acusación fiscal por los delitos de apropiación ilícita y fraude en la administración de personas jurídicas, tipificados en los artículos 190 y 198 del Código Penal (en cuanto al artículo 198 del Código Penal, cada acusado diferenciado por distintas modalidades del citado tipo legal), dictándose el auto de enjuiciamiento respectivo, donde se admitieron e inadmitieron medios probatorios ofrecidos por las partes procesales, además de ordenarse remitir los autos al Juzgado Penal Unipersonal de Turno (fojas 933 y 983), aludiéndose que los acusados deberán abonar la reparación civil en forma solidaria con el tercero civil-Banco Continental¹, por el delito de fraude en la administración de personas jurídicas, a favor de cada agraviado.

¹ Mediante Resolución número 4, del veintidós de julio de dos mil catorce, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria declaró fundada la solicitud del actor civil Pietro Capecchi; y, por consiguiente, se declaró la constitución en tercero

Segundo. Itinerario del juicio oral en primera instancia

- 2.1.** Recibidos los autos por el Tercer Juzgado Unipersonal, mediante Resolución número 01-2018, del veintinueve de enero de dos mil dieciocho, se convocó a las partes procesales al inicio de la audiencia de juicio oral para el veinte de junio de dos mil dieciocho, materializándose su desarrollo en varias sesiones, arribando así a la de lectura de sentencia, el veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, conforme consta en acta (foja 1705).
- 2.2.** En la sentencia aludida (foja 1709), integrada por Resolución número 32, del veinticinco de septiembre del mismo año, se absolvió de la acusación fiscal —entre otros extremos— a Roberto Miguel Reyes Perea y Sandra Elcira Guillén Velásquez por la presunta comisión del delito de fraude en la administración de personas jurídicas, previsto en el inciso 7 del artículo 198 del Código Penal, en agravio de la empresa constructora Capecchi E. I. R. L., disponiendo el archivo definitivo y declarando infundada la pretensión civil en el citado extremo.
- 2.3.** Contra la citada decisión, se interpuso recurso de apelación por la defensa de condenados, actor civil y Ministerio Público (fojas 1930 a 1953, 1959 a 2015, 2021 a 2109 y 2136), concedido por Resolución número 32, del veinticinco de septiembre de dos mil dieciocho (foja 2114), y Resolución número 34, del diez de octubre de dos mil dieciocho (foja 2150), disponiéndose la elevación de los autos a la Sala Penal Superior.

Tercero. Itinerario del proceso en instancia de apelación

- 3.1.** Recibidos los autos en instancia superior y corrido el traslado de la impugnación, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la

civil del Banco Continental BBVA, respecto a los investigados Roberto Miguel Ángel Reyes Perea y Sandra Elcira Guillén Velásquez.

Corte Superior de Justicia de Arequipa, conforme a la Resolución número 38, del treinta de noviembre de dos mil dieciocho (foja 2227), convocó a audiencia de apelación de sentencia para el veinte de mayo de dos mil diecinueve; reprogramada esta, dicho acto llegó a instalarse el veintiuno de mayo del mismo año, realizado con normalidad, conforme se aprecia en las actas respectivas (fojas 2250, 2259, 2262, 2265, 2269, 2273, 2283, 2289, 2292, 2295, 2300, 2310, 2342, 2355, 2359, 2372, 2375, 2379, 2383, 2386, 2394, 2397, 2406, 2412, 2415, 2418, 2424, 2431, 2434, 2444, 2448, 2451, 2454, 2457, 2462, 2465 y 2471).

- 3.2.** En la última sesión, esto es, el veintisiete de septiembre de dos mil diecinueve, se dio lectura a la sentencia de vista, donde se decidió, entre otros, declarar nula de oficio la parte pertinente de la sentencia del Tercer Juzgado Unipersonal de la citada jurisdicción, del veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, integrada por Resolución número 32, del veinticinco de septiembre del mismo año, donde se declara “infundada la pretensión civil respecto al tercero civilmente responsable Banco Continental” y se ordena que los actuados sean remitidos a juzgador diferente de quien expidió el pronunciamiento declarado nulo, para que, renovando el juicio oral, expida nueva sentencia en este extremo, con relación al ilícito previsto en el artículo 198.8 del Código Penal.
- 3.3.** Emitida la sentencia de vista, el tercero civil interpuso recurso de casación (foja 26191) contra el extremo aludido en el ítem precedente, concedido mediante Resolución número 61, del veintiuno de enero de dos mil veinte (foja 2772), ordenándose elevar los actuados a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Cuarto. Trámite del recurso de casación

- 4.1.** Elevado el expediente a esta Suprema Sala, se corrió traslado a las partes, conforme a los cargos de notificación (fojas 641 y 642 del cuadernillo formado en esta Suprema Sala), pasándose a señalar fecha para el control de la calificación del recurso de casación. En ese sentido, mediante auto del veintinueve de enero de dos mil veintiuno (foja 673 del cuadernillo formado ante este Supremo Tribunal), se declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por la defensa del tercero civil.
- 4.2.** Instruidas las partes procesales sobre el concesorio, conforme al cargo de entrega de cédulas de notificación (fojas 699 y 670 del cuadernillo formado en esta sede), mediante decreto del trece de septiembre de este año, se programó la audiencia de casación para el veinte de octubre de dos mil veintiuno (foja 703 del cuadernillo formado en esta sede).
- 4.3.** Instalada la audiencia, esta se realizó mediante el aplicativo *Google Meet*, con presencia de las defensas del tercero civil y actora civil. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado es el de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia se efectúa mediante el aplicativo tecnológico antes señalado, con las partes que asisten, en concordancia con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

Quinto. Motivo casacional

- Conforme se acotara en el considerando decimoséptimo del auto de control de la calificación del recurso de casación, en concordancia con su parte resolutive, se declaró bien concedido el recurso aludido por vulneración a la ley penal (causal establecida

en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal), a fin de desarrollar parámetros respecto a la *responsabilidad vicaria* como sustento para comprender a un tercero civil responsable en el proceso penal; teniendo en cuenta que en el *sub materia* se alegó haberse absuelto a los funcionarios del Banco Continental BBVA, no llegando a determinarse el nexo de causalidad con los hechos atribuidos, por lo cual la calidad de tercero civil responsable habría decaído² en el proceso penal.

Sexto. Agravios expresados en el recurso de casación

Los agravios relacionados con el objeto de casación son los siguientes:

- 6.1.** Se vulneró el debido proceso, en la medida de pretenderse llevar a nuevo juicio oral al Banco Continental, como tercero civil, por *responsabilidad vicaria*, sin la existencia de empleados responsables directos de los hechos materia de imputación, pues estos fueron absueltos en doble instancia.
- 6.2.** Se inobservó la garantía constitucional de debida motivación, en razón de que la Sala Superior declaró la nulidad de la Resolución número 32, en cuanto al extremo integrativo de la sentencia que declaró infundada la pretensión civil respecto al tercero civil-Banco Continental, sin fundamentarse la eventual responsabilidad de la entidad, como para ir nuevamente a juicio.
- 6.3.** La conducta de un funcionario del banco, antijurídica y generadora de daño, en el ejercicio de su labor como dependiente, acarrearía *responsabilidad vicaria*; sin embargo, pretender llevar a nuevo juicio al banco, sin vínculo necesario, vulnera el debido proceso.

² La razón para comprender al banco como tercero civilmente responsable fue el procesamiento de sus funcionarios.

- 6.4.** La Sala Superior señaló que otros funcionarios del banco (distintos a los absueltos) habrían concretado la aprobación del crédito financiero, pero el actuar de estas personas no fue motivo para que el banco sea incorporado como tercero civil; por tanto, es irregular su incorporación a nuevo juicio oral.
- 6.5.** La sentencia de vista adolece de severa incongruencia, pues, en su parte resolutive, declara que determinados acusados y el banco, como tercero civil, deben ser parte del nuevo juicio oral por el delito previsto en el numeral 8 del artículo 198 del Código Penal; sin embargo, conforme a los hechos, en ningún momento se llegó a imputar a los funcionarios del banco tal modalidad delictiva.
- 6.6.** Para incorporar válidamente al tercero civil, debe concurrir relación de dependencia, toda vez que su incorporación es por *responsabilidad vicaria*; luego, si no hay tal responsable directo (trabajador) dentro del proceso, no tiene sentido mantener tal incorporación.
- 6.7.** No puede existir tercero civil que no esté acompañado del responsable directo dentro de un proceso penal, ya que su relación jurídica procesal válida nace de la actuación del responsable directo (el trabajador) dentro del proceso penal. Lo contrario constituye una violación al debido proceso, así como una práctica anómala.

Séptimo. Hechos materia de imputación

Según el requerimiento acusatorio, el Ministerio Público atribuye lo siguiente:

7.1. Circunstancias precedentes

7.1.1. En el año dos mil diez, el agraviado Pietro Capecchi vino al Perú (Arequipa), a fin de invertir en el rubro de construcción, y fue

recibido por Eliphaz Coeli, que lo presentó a su esposa, la imputada María Alejandra Linares Salinas, quien —al conocer su interés en realizar inversiones inmobiliarias— le presentó a su primo hermano (imputado) Carlos Flórez Salinas, de profesión abogado, este le ofreció sus servicios profesionales, a fin de constituir la empresa Capecchi E. I. R. L.; aconteciendo en ese sentido.

7.1.2. Pietro Capecchi, interesado en adquirir un terreno para construir su primera obra, Residencial Capecchi, la cual, según proyectaba, tendría veintitrés departamentos, diecinueve cocheras, sótano, ascensor, piscina, sauna y un área recreacional; fue asesorado por Carlos Flórez Salinas en la compra del terreno ubicado en calle Los Gladiolos número 207, Yanahuara, de su propietario Alejandro Germán Álvarez Prado, a quien la empresa terminaría prestando USD 40 000 (cuarenta mil dólares americanos).

7.1.3. Por la confianza adquirida, Carlos Flórez Salinas se hizo nombrar gerente general de la empresa constructora Capecchi E. I. R. L.; es así como, ya en el cargo y aprovechando que Pietro Capecchi era extranjero y no dominaba el idioma español, logró que se le otorgara poder con amplias e ilimitadas facultades, tales como el manejo de cuentas personales del titular y la obtención de préstamos a favor del propio gerente, entre otras.

7.1.4. Carlos Flórez Salinas, ostentando el cargo de gerente y apoderado, contrató como personal para las otras gerencias de la empresa, cargos administrativos y puestos clave, a sus familiares y amigos, arrojando el siguiente resultado: gerente comercial, Eliza Flórez Salinas (hermana de Carlos Flórez); contador, Marlon Rodríguez Cusirramos (amigo de la universidad de Carlos Flórez); abogado, Martín Cuentas Salinas (amigo de Carlos Flórez y luego testigo de su matrimonio

civil); almacenero, Marco Llerena Llerena (amigo del barrio donde vivía Carlos Flórez); y, transportista, Víctor Guarderas Patiño (amigo del barrio donde vivía Carlos Flórez), entre otros. Asimismo, con base en sus familiares y amigos, organizó empresas paralelas, con el objeto de lograr consumir los hechos imputados.

7.2. Circunstancias concomitantes

7.2.1. Siendo el imputado Carlos Alberto Flórez Salinas exgerente de la empresa constructora Capecchi E. I. R. L., durante el periodo de junio de dos mil diez a octubre de dos mil doce, no comunicó al titular de la citada empresa (Pietro Capecchi), sus intereses propios, ajenos e incompatibles con los de la constructora aludida, vulnerando lo dispuesto en el inciso e) del artículo 50 de la Ley de la EIRL, pues el titular es el Órgano Máximo de la constructora y tiene a su cargo la decisión sobre los bienes y actividades de esta (artículo 37 de la Ley de la EIRL).

7.2.2. En tal sentido, se tiene que el citado acusado negoció con los ejecutores de la obra ASIS I (edificio de cuatro pisos), Eliphaz Coeli y María Alejandra Linares Salinas (su prima hermana), en connivencia con ellos, la construcción de esta obra; asimismo, negoció y celebró con la Inmobiliaria Solurbana, representada por su gerente Luis Arturo Balcazar Alatrística, en connivencia con este último, un contrato de exclusividad para la venta de los veintitrés departamentos y diecinueve estacionamientos edificados por la constructora Capecchi, la cual cobraba como comisión por la venta de los departamentos el 3% del precio total de cada uno, precio excesivo que dicha inmobiliaria recaudaba, aun cuando los clientes se acercaban directamente a la constructora para negociar la compra de departamentos.

7.2.3. Por otro lado, se tiene que el investigado Carlos Alberto Flórez Salinas, durante el periodo de junio de dos mil diez a octubre de dos mil doce, asumió en forma indebida un préstamo a nombre de la constructora Capecchi, ascendente a la suma de S/ 2 100 000 (dos millones cien mil soles) del Banco Continental, ello en presunta connivencia con los representantes del Banco Continental —agencia San Francisco, Arequipa—, Roberto Miguel Ángel Reyes Perea y Sandra Elcira Guillén Velásquez, así como con la ingeniera María Elena Sánchez Hinojosa, supervisora técnica del Banco y encargada de realizar los informes de avance de obra del edificio Capecchi.

7.2.4. Además, se tiene que el imputado Carlos Alberto Flórez Salinas, junto a sus coencausados, desvió el mencionado dinero (sin comunicárselo al titular, Pietro Capecchi), para la edificación de otras obras distintas a la de la Constructora Capecchi, esto es, para la construcción del edificio “El Rosario II” (sito en la urbanización El Rosario II, D-7, Cerro Colorado), el edificio “ASIS I” (sito en la urbanización Asis, manzana C, lote número 11, Sachaca), una casa unifamiliar de 03 pisos denominada “ASIS II” (sito en la urbanización Asis, manzana C, lote número 01, Sachaca), y un edificio ubicado en la urbanización Quinta Lourdes, manzana C, lote número 04, distrito de José Luis Bustamante y Rivero, Arequipa.

7.2.5. Asimismo, se tiene que Carlos Alberto Flórez Salinas, en su condición de exgerente de la constructora Capecchi E. I. R. L., durante el periodo de junio de dos mil diez a octubre de dos mil doce, dispuso y usó en su provecho el patrimonio de la constructora Capecchi, dado que destinó bienes, material de construcción y personal obrero pagado por la empresa aludida para la construcción y remodelación de su casa (sito en la

urbanización Lara, manzana E, lote número 06, distrito de Socabaya), dispuso de personal obrero pagado por la constructora, para labores ajenas a la edificación de la obra edificio Los Gladiolos (única obra construida por constructora Capecchi), como el traslado de sus bienes (regalos de boda) a su nuevo departamento, ubicado en la urbanización Lambramani; la despedida de soltero y el transporte de sillas y servicios varios, desde la urbanización Lambramani hacia Alto Libertad, distrito de Cerro Colorado.

7.2.6. Aunado a lo expuesto, Carlos Alberto Flórez Salinas, en su condición de exgerente de la constructora Capecchi E. I. R. L., durante el periodo comprendido entre junio de dos mil diez y octubre de dos mil doce, se apropió de manera indebida de bienes muebles pertenecientes a la empresa constructora Capecchi E. I. R. L., bienes muebles aportados por el titular, Pietro Capecchi, cuyo valor en conjunto asciende a S/ 4000 (cuatro mil soles); además, se apropió de madera adquirida por la empresa constructora aludida para la edificación del edificio Los Gladiolos, en un aproximado del 60% de la misma, cuyo valor aproximado asciende a S/ 100 000 (cien mil soles), en aparente connivencia con Marco Antonio Llerena Llerena y Santos Gaspar León Polar.

7.3. Circunstancias posteriores

7.3.1. No obstante que los imputados, con cargos directivos en la empresa agraviada, vendieron diecisiete cocheras y diecinueve departamentos, a la fecha en que la esposa del titular, Jeymmy Lee Rodríguez Cárdenas, recuperó la administración de la constructora, aún no estaba terminada la única obra y tampoco se pagó el préstamo de S/ 2 100 000 (dos millones cien mil soles) al Banco Continental.

7.3.2. El Banco Continental, ante tal incumplimiento, después de denunciados los hechos y abierta una investigación por los mismos, resolvió el contrato, por intermedio del Roberto Reyes Perea, haciendo suscribir un nuevo contrato de préstamo con la empresa y con el aval de la nueva gerente, la esposa del titular, Jeymmy Lee Rodríguez Cárdenas, liberando a Carlos Flórez Salinas de su responsabilidad como aval del préstamo, dado que el Banco ya habría ejecutado la deuda más los intereses en vía judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Reparación civil y tercero civil

Octavo. Amerita señalar que la reparación civil es una institución del derecho civil e integra el objetivo civil del proceso penal. Está sujeta a sus propias reglas y principios³, dirigidos a que el responsable de los daños y perjuicios ocasionados por la comisión de un ilícito penal asuma su resarcimiento. Por su parte, el tercero civil debe responder solidariamente con los autores y/o partícipes del hecho punible⁴, e incluso con aquellos absueltos, respecto a quienes se lograra determinar responsabilidad civil; concibiéndosele así como aquella persona que sin haber participado en la comisión del delito interviene en el proceso para responder económicamente a favor del agraviado⁵.

³ Sentencia de Casación del catorce de marzo de dos mil diecinueve (Casación número 695-2018-Lambayeque); fundamentos de derecho, considerando segundo.

⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal. Lecciones, conforme al Código Procesal Penal de 2004*. Primera edición. Lima: Editorial Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, y Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, 2015, p. 250.

⁵ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El nuevo procesal penal*. Primera edición. Lima: Editorial IDEMSA, 2009, p. 84.

Noveno. Así, el artículo 95 del Código Penal establece la responsabilidad civil solidaria de quien no ha sido responsable directo del delito (autor y/o partícipe); por ello, la identificación del obligado no es arbitraria o discrecional, sino normativa; acudiéndose, por ende, al artículo 101 del *corpus* sustantivo penal⁶, concordante con el numeral 1 del artículo 111 del Código Procesal Penal, que permite remitirnos al artículo 1981 del Código Civil, regulador de la *responsabilidad* vicaria (originada por el subordinado), donde se concibe que: “Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria”.

De lo esgrimido se desprenden dos requisitos: **a)** la existencia de subordinación y **b)** que el delito se cometa en el ejercicio del cargo o cumplimiento del deber. Sobre la subordinación, se descarta la exigencia de un vínculo legal, es suficiente corroborar que exista una relación de dependencia o jerarquía, incluso, como señala el autor Moreno Catena, de hecho, sin concernir que sea circunstancial, oneroso o gratuito⁷. En cuanto al ejercicio del cargo o el cumplimiento de un deber, el comportamiento ilícito debe haberse ejecutado mientras se desarrollaba o cumplía un rol encomendado por la persona natural o jurídica, esto es, un rol institucional⁸. Desde la perspectiva procesal, la capacidad de intervención del tercero civil se desprende del artículo 113 de la norma adjetiva penal; por tanto, se le reconocen derechos innatos a tal ejercicio, como el de contradecir aquellos aspectos relacionados con la existencia de un

⁶ Aplicación Supletoria del Código Civil: La reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil.

⁷ MORENO CATENA, Víctor. *Lecciones de derecho procesal penal*. Madrid: Colex, 2003, p. 139.

⁸ Estos criterios ya fueron ratificados por esta Corte Suprema, a través del Recurso de Nulidad número 705-2018 Huancavelica, emitido por la Sala Penal Permanente, del diecisiete de mayo de dos mil dieciocho.

daño o perjuicio, o las razones por las cuales influyeron en la determinación de monto indemnizatorio o de reparación civil.

II. Administración fraudulenta-Uso del patrimonio de la persona jurídica

Décimo. El artículo 198 del Código Penal preceptúa, en lo pertinente, lo siguiente: “Será reprimido [...], el que, ejerciendo funciones de administración o representación de una persona jurídica, realiza, en perjuicio de ella o de terceros, cualquiera de los actos siguientes: [...] 8. Usar en provecho propio, o de otro, el patrimonio de la persona jurídica” (dispositivo legal al cual la sentencia de vista pretende reorientar el sometimiento judicial del tercero civil).

La incriminación penal, desde la tipificación de un conjunto de conductas específicas que afectan la correcta administración de las personas jurídicas —SALINAS SICCHA, Ramiro: *Derecho Penal-Parte Especial*, 5ta. edición, editorial Grijley, Lima, 2013, p. 1171—, se orienta a preservar intereses colectivos, estableciéndose por ello normas imperativas de reproche, si aquellos se conculcan. Así, no solo se busca evitar perjudicar a los acreedores, sino también resguardar los intereses de la propia persona jurídica o de terceros vinculados a ella. En ese sentido, el objetivo radica en evitar que el agente abuse o incumpla sus facultades de administración, perjudicando patrimonialmente a la persona jurídica o a terceros —GARCÍA CAVERO, Percy: *Derecho Penal Económico-Parte Especial*, tomo II, editorial Grijley, Lima, 2007, pp. 361 a 363— o, con mayor precisión, a la función externa de representación e interna de gestión, gobierno y dirección de la persona jurídica —GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Derecho Penal-Parte Especial* (AA. VV.: VIVES ANTÓN, Tomás Salvador y otros), 3ra. edición, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 556—.

Decimoprimero. En el caso concreto —numeral 8 del artículo 198 del Código Penal—, se reprueba aquella conducta de administración de la persona jurídica que fragmenta los vínculos de fidelidad y lealtad que

unen a los administradores con aquella, donde el sujeto pasivo es propiamente la persona jurídica, al importar perjuicio evaluable económicamente.

En ese orden de ideas, el ilícito analizado converge como delito especial propio, pues el círculo de autores está circunscrito a los que ejercen funciones de administración o representación de una persona jurídica —se limita, por tanto, a ciertos miembros de la entidad—, convergiendo así, *stricto sensu*, en delito de administración. Además, la modalidad contenida en el numeral 8 del artículo 198 de la norma sustantiva es configurable como delito de infracción de deber, predicable con relación a aquellas personas que, por su posición en el organigrama de la persona jurídica, tienen un deber específico de lealtad y transparencia en relación con la persona jurídica que representan (STSE 286/2012, del diecinueve de abril de dos mil doce).

Decimosegundo. En razón de la limitación del sujeto activo, el término *persona jurídica* solamente puede entenderse constreñido a aquellas de derecho privado, con independencia de quién sea el titular del patrimonio, que incluso puede ser el Estado —GARCÍA CAVERO, Percy: *Obra citada*, pp. 364-365—.

Así, el concepto penal de persona jurídica, en tanto se esté ante un elemento normativo nuclear, comprende —si se analizan los supuestos típicos del artículo 198 del Código Penal— todas aquellas entidades de naturaleza societaria que participan en el tráfico jurídico-económico. La forma societaria no es relevante, puede ser comercial o civil, con fines de lucro o no; lo determinante es que participe de modo permanente en el mercado para el cumplimiento de sus fines —DEL ROSAL BLASCO, Bernardo: *Sistema de Derecho Penal-Parte Especial* (AA. VV: MORILLAS

CUEVAS, Lorenzo, director), 5ta. edición, editorial Dykinson, Madrid, 2016, pp. 747 a 749—⁹.

El examen del tipo legal discernido se motiva en la decisión materia del recurso de casación, donde se ordena llevar a nuevo juicio al tercero civil, en escenario jurídico distinto al cual fuera posible de incorporación en el proceso, sin justificación lógica básica.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Decimotercero. El recurso de casación en ciernes, como obra indicado en el fundamento quinto de esta ejecutoria suprema, fue bien concedido por la causal contenida en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, a fin de desarrollar parámetros respecto a la *responsabilidad vicaria* como sustento para comprender a un tercero civil en el proceso penal.

Decimocuarto. En ese sentido, es necesario precisar que el delito por el cual se declaró al Banco Continental BBVA¹⁰ como tercero civil fue el de fraude en la administración de personas jurídicas, tipificado en el numeral 7 del artículo 198 del Código Penal, cuyo tenor literal es como sigue: “Asumir indebidamente préstamos para la persona jurídica”¹¹, solo respecto a los encausados Roberto Miguel Ángel Reyes Perea y Sandra Elcira Guillén Velásquez (funcionarios del BBVA), quienes ostentaban la calidad de cómplices primarios del delito en comento. Correcto o no, el estadio procesal para ventilarlo precluyó, estando de conformidad a lo previsto por el numeral 2 del artículo 111 del Código Procesal Penal,

⁹ Casación número 1048-2019/Cusco, fundamento cuarto p. 8.

¹⁰ Mediante Resolución número 4, del veintidós de julio de dos mil catorce (foja 16), se resolvió declarar la constitución como tercero civil del BBVA Banco Continental, respecto de los imputados Roberto Miguel Ángel Reyes Perea y Sandra Elcira Guillén Velásquez (funcionarios del banco).

¹¹ Acusación (foja 453).

concordante con los artículos 101 y 102 del mismo cuerpo normativo. No obstante, en la recurrida se vincula al banco —unilateralmente— para que responda por otros procesados.

Decimoquinto. Mediante los argumentos esgrimidos en la sentencia emitida por el Tercer Juzgado Unipersonal de Arequipa, se absolvió a Roberto Miguel Ángel Reyes Perea y Sandra Elcira Guillén Velázquez, resolución confirmada en dicho extremo por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la citada circunscripción; empero, en la sentencia de vista (foja 2570) se declaró la nulidad de oficio de la decisión del Tercer Juzgado Penal Unipersonal, en cuanto declara “infundada la pretensión civil respecto al tercero civilmente responsable Banco Continental”, ordenándose que los actuados sean remitidos a juzgador diferente de quien expidió el pronunciamiento declarado nulo, para que, renovando el juicio oral, expida nueva sentencia al respecto, con relación al ilícito previsto en el numeral 8 del artículo 198 del Código Penal, que dice: “Usar en provecho propio, o de otro, el patrimonio de la persona jurídica”; esto es, por modalidad delictiva distinta a la que fue incorporada la entidad y, pese a haber sido absueltos y desprovistos de responsabilidad civil, los funcionarios del banco que motivaron su declaración como tercero civil, excluyentemente.

Decimosexto. Cabe enfatizar haberse incorporado como tercero civil al Banco Continental por *responsabilidad vicaria*, debido a que, supuestamente, dos de sus funcionarios (representantes de dicha entidad financiera) se habrían confabulado con el gerente de la empresa agraviada, constructora Capecchi E. I. R. L., a fin de viabilizar el préstamo de S/ 2 100 000 (dos millones cien mil soles), sin cumplir las exigencias para ello; el dinero fue utilizado por el representante en Perú

de la mencionada constructora para fines distintos al estipulado, sin comunicar al titular de la empresa, ocasionándose perjuicio, al no llegar a concluirse con la edificación de la obra trazada, menos aún, con el pago del aludido préstamo a la entidad bancaria.

Decimoséptimo. Es menester acotar que Carlos Alberto Flórez Salinas, acudió al Banco Continental para tramitar crédito hipotecario a favor de su representada —en calidad de gerente general de la empresa Capecchi E. I. R. L., corroborado con la partida registral de personas jurídicas de la empresa constructora¹²—, estableciéndose como una de sus facultades la de gestionar ante el sistema financiero cualquier tipo de garantías en sus diferentes modalidades, materializado al suscribir la escritura del contrato de financiamiento a la construcción, celebrado legalmente entre el Banco Continental, representado por sus apoderados Roberto Miguel Ángel Reyes Perea y Sandra Elcira Guillén Velásquez, con la empresa constructora Capecchi E. I. R. L., debidamente representada por el aludido Carlos Alberto Flórez Salinas, según facultades inscritas en la partida número 11166527, del Registro de Personas Jurídicas de los Registros Públicos de Arequipa, zona registral número XII-sede Arequipa. Verificados los poderes registrales de las partes aludidas, contrato, testimonio notarial y demás documentales actuadas en juicio oral, es posible concluir que la entidad crediticia cumplió sus deberes contractuales, no evidenciando haber otorgado indebido préstamo para la empresa agraviada, menos aún presenta a la fecha vínculo procesal con los funcionarios, por los cuales deba responder en calidad de tercero civil, al haber sido estos absueltos, no generado daños o perjuicios a la entidad agraviada que acarreen responsabilidad civil al casacionista.

¹² Fojas 9138 a 9144.

Decimoctavo. Así pues, es preciso enfatizar que, por responsabilidad vicaria, solo alcanza responder a aquella persona natural y/o jurídica, dentro de los márgenes de su incorporación a la causa, en la estación procesal respectiva, como tercero civil; aunado a ello, en este caso, no es viable atribuir tal responsabilidad al ente jurídico, si sus funcionarios y/o servidores han sido absueltos del objeto penal y expresamente declarados no responsables civiles.

Decimonoveno. Finalmente, debemos indicar que la reparación civil, estimada en primera instancia, no se fundamentó por los hechos en los cuales fue comprendido el BBVA, al señalarse lo siguiente: En relación con la deuda que tuvo la empresa constructora Capecchi con el BBVA Banco Continental [...], este despacho verificó la existencia de un préstamo debido, no existe nexo de causalidad con los acusados y no existe imputación sobre los funcionarios encargados, por lo que en dicho extremo debe ser desestimada [...]"¹³. En ese sentido, trasunta en arbitrario y ajeno al derecho, el proceder del Colegiado Superior, al considerar se convoque al tercero civil, a nuevo juicio oral, en aras de responder de manera directa por daño y/o perjuicio no irrogados a la parte agraviada, en el marco de una modalidad delictiva por la cual no se le declaró como tal —numeral 8 del artículo 198 del Código Penal—, mellándose con ello el debido proceso. Lo discernido denota albergar asidero a los cuestionamientos esgrimidos por el casacionista, *desvaneciéndose así la presunción de acierto y legalidad del extremo de la sentencia de vista en comentario*; ello merita estimar el recurso de casación interpuesto, de conformidad con el artículo 433, numeral 2, del Código Procesal Penal.

¹³ CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA. Sentencia emitida por el Tercer Juzgado Penal Unipersonal (foja 1889).

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del tercero civil-**Banco Continental BBVA** contra el extremo de la sentencia de vista del veintisiete de diciembre de dos mil diecinueve, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante la cual declaró *nula* de oficio la parte pertinente de la sentencia del Tercer Juzgado Unipersonal de la citada jurisdicción, del veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, integrada por Resolución número 32, del veinticinco de septiembre del mismo año, donde declara “infundada la pretensión civil respecto al tercero civilmente responsable Banco Continental” y ordena que los actuados sean remitidos a juzgador diferente de quien expidió el pronunciamiento declarado nulo, para que, renovando el juicio oral, expida nueva sentencia al respecto, con relación al ilícito previsto en el numeral 8 del artículo 198 del Código Penal. Por consiguiente, **CASARON** el citado extremo de la sentencia de vista y, **actuando como instancia, CONFIRMARON** la decisión del Tercer Juzgado Unipersonal de Arequipa, contenida en su sentencia del veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, integrada por Resolución número 32, del veinticinco de septiembre del mismo año, donde declara infundada la pretensión civil respecto al tercero civil-Banco Continental.
- II. **DISPUSIERON** la lectura de esta sentencia en audiencia pública, notificándose a las partes apersonadas ante esta Sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.

III. **MANDARON** que, cumplido el trámite respectivo, **hágase conocer** lo resuelto al órgano jurisdiccional de origen para su cumplimiento y que Secretaría de este Supremo Tribunal **archive** el cuaderno de casación en el modo y forma de ley.

Intervinieron los señores jueces supremos Bermejo Ríos y Guerrero López por vacaciones e impedimento de los señores jueces supremos San Martín Castro y Coaguila Chávez, respectivamente.

S. S.

SEQUEIROS VARGAS

GUERRERO LÓPEZ

BERMEJO RÍOS

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

TM/yerp

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

IV PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIAS y ESPECIAL

ACUERDO PLENARIO N° 5-2008/CJ-116

Concordancia Jurisprudencial
Art. 116° TUO LOPJ

ASUNTO: Nuevos alcances de la conclusión anticipada

Lima, dieciocho de julio de dos mil ocho.-

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1°. Las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, y a instancia del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el IV Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. Para estos efectos se realizaron reuniones preparatorias sucesivas para delimitar el ámbito de las materias que debían abordarse. Se decidió tomar como referencia la labor jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema en los dos últimos años judiciales y el conjunto de preocupaciones de la judicatura nacional, expresadas en decisiones recurridas, sobre aspectos jurídicamente sensibles del diario quehacer judicial. En tal virtud, con el apoyo de la Secretaría Técnica designada al efecto –órgano de apoyo encargado, asimismo, de la elaboración de los materiales de trabajo-, se definió la agenda del IV Pleno Jurisdiccional Penal, concretándose los temas, de derecho penal y procesal penal, que integrarían el objeto de los Acuerdos Plenarios. A su vez se designó a los señores Vocales Supremos encargados de preparar las bases de la discusión de cada punto sometido a deliberación y de elaborar el proyecto de decisión. Además, se estableció que el Vocal Supremo designado sería el ponente del tema respectivo en la sesión plenaria y encargado de redactar el Acuerdo Plenario correspondiente.

3°. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre la conclusión anticipada del debate oral, previsto en el artículo 5° de la Ley número 28122. Específicamente resolvió abordar la institución procesal de la conformidad; y, en concreto, la oportunidad procesal para acogerse a la conformidad, las posibilidades existentes para declarar la conformidad parcial, la convocatoria como testigo del imputado conformado, el alcance de los efectos vinculantes de la conformidad del acusado, la medición de la pena en relación con la conformidad y la confesión, y la conformidad y el objeto civil del proceso penal.

4°. En cumplimiento a lo debatido y acordado en las reuniones preparatorias se determinó que en la sesión plenaria se procedería conforme a lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. Dada la complejidad y singulares características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las diversas Ejecutorias Supremas que se invocaron como base de la discusión, se decidió redactar el presente Acuerdo Plenario e incorporar con la amplitud necesaria los fundamentos jurídicos correspondientes para configurar una doctrina legal que responda a las preocupaciones anteriormente expuestas. Asimismo, se resolvió decretar su carácter de precedente vinculante, en concordancia con la función de unificación jurisprudencial que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia como cabeza y máxima instancia jurisdiccional del Poder Judicial.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad [con un voto en contra respecto al primer y cuarto punto de la decisión], se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se ratificó como ponente al señor SAN MARTÍN CASTRO, quien expresa el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. La conformidad. Alcances generales.

El artículo 5° de la Ley número 28122 incorporó al ordenamiento procesal penal nacional la institución de la conformidad, de fuente hispana. En su virtud, estipuló que una vez que el Tribunal de mérito inste al acusado si acepta ser autor o participe 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.

Sólo será posible, al margen de la denominada “conformidad absoluta” [hechos, responsabilidad penal, pena y reparación civil; es decir, la declaración de culpabilidad del imputado no se limita al hecho, también alcanza a las consecuencias jurídicas], pero siempre en ese marco de aceptación de los cargos, un cuestionamiento y ulterior debate procesal, que incluirá lectura de medios probatorios –prueba instrumental y alguna diligencia documentada preconstituida-, acerca de la pena y reparación civil –de su entidad o de su cuantía- (“conformidad limitada o relativa”).

Asimismo, el numeral 4) del citado precepto, a diferencia de la fuente española, autoriza la ruptura de la continencia de la causa para dar lugar a una “conformidad parcial”,

según algún o algunos acusados la acepten y otros no, posibilidad condicionada a que “...la Sala estime que [no] se afectaría el resultado del debate oral”.

7°. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en la Ejecutoria Suprema Vinculante número 1766-2004/Callao, del veintiuno de septiembre de dos mil cuatro, (1) diferenció lo que debe entenderse por ‘confesión’ como medio de prueba y ‘confesión’ como admisión de los cargos contenidos en la acusación fiscal de cara a la conformidad procesal, más allá de que la Ley utilizó el mismo vocablo para ambas instituciones. Igualmente, (2) afirmó la potestad del Tribunal, con independencia de la posición adoptada por el imputado y su defensa –si opta por la conformidad absoluta o la conformidad limitada- de poder fijar la pena con arreglo a los principios de legalidad y proporcionalidad –siempre, claro está, que no rebase el pedido de pena del Ministerio Público, pues ese límite se corresponde con una de las características favorables de esa institución-. También (3) reconoció que el Tribunal de mérito, si advierte que el hecho aceptado es atípico o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier circunstancia determinante de la exención de responsabilidad penal o de su preceptiva atenuación, puede dictar la sentencia que corresponda.

Por otro lado, dicha Sala en la Ejecutoria Suprema Vinculante número 2206-2005/Ayacucho, del doce de julio de dos mil cinco, precisó que las sentencias conformadas no están precedidas del veredicto o “cuestiones de hecho”, y aclaró que la aplicación del artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós genera un procedimiento en el que no existe actividad probatoria alguna dirigida a verificar las afirmaciones de las partes.

8°. El aspecto sustancial de la institución de la conformidad, tal como está regulado en la Ley antes citada, estriba en el reconocimiento, aunque con características singulares, del principio de adhesión en el proceso penal. La conformidad tiene por objeto la pronta culminación del proceso –en concreto, del juicio oral- a través de un acto unilateral del imputado y su defensa de reconocer los hechos objeto de imputación, concretados en la acusación fiscal, y aceptar las consecuencias jurídicas penales y civiles correspondientes.

Este acto procesal tiene un carácter expreso y siempre es unilateral –no es un negocio procesal, salvo la denominada “conformidad premiada” establecida en el artículo 372°, apartado 2), del nuevo Código Procesal Penal, en cuanto prescribe “...el acusado también podrá solicitar por sí o a través de su abogado conferenciar previamente con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena ...”-. Además, es un acto unilateral de disposición de la pretensión, claramente formalizado, efectuado por el acusado y su defensa –de doble garantía-, que importa una renuncia a la actuación de pruebas y del derecho a un juicio público, que a su vez genera una expectativa de una sentencia conformada –en buena cuenta, constituye un acto de disposición del propio proceso, al renunciar a los actos del juicio oral, y del contenido jurídico material de la sentencia, al convenir, desde ya, la expedición de una sentencia condenatoria en su contra-.

9°. Lo expuesto significa, desde la estructura de la sentencia y de la función que en ese ámbito corresponde al órgano jurisdiccional, que los hechos no se configuran a partir de la actividad probatoria de las partes –ese periodo del juicio oral, residenciado en la actuación de los medios de prueba, sencillamente, no tiene lugar-. Los hechos vienen definidos, sin injerencia de la Sala sentenciadora, por la acusación con la plena aceptación del imputado y su defensa.

La sentencia, entonces, no puede apreciar prueba alguna, no sólo porque no existe tal prueba, al no ser posible que se forme a partir de una específica actividad probatoria, por lo demás inexistente, sino además porque la ausencia del contradictorio y el propio allanamiento de la parte acusada no autoriza a valorar los actos de investigación y demás actuaciones realizadas en la etapa de instrucción. Se da en este caso una "predeterminación de la sentencia".

La sentencia, en la medida en que está precedida de un acto procesal de aceptación de los hechos, tanto en el plano objetivo como subjetivo, y de su relevancia jurídico penal, con las consecuencias que le son propias, sólo puede apreciar desde el imputado la libertad, la voluntariedad –sin vicios del consentimiento–, la plena capacidad –si tiene o no limitadas sus capacidades intelectivas– y el conocimiento racional e informado de la naturaleza de la acusación que acepta, de la limitación o restricción de sus derechos e intereses legítimos, derivados de una declaración judicial de culpabilidad y de la consiguiente imposición de una sanción penal y reparación civil, así como de los derechos e instrumentos de defensa a los que está renunciando. Ello obliga al Tribunal, como paso inicial de su poder de apreciación de la aceptación de los cargos y acogimiento a la conformidad, no sólo a un examen de las características y situación del propio imputado, sino al previo ejercicio de su deber de instrucción; es decir, de informar objetivamente los alcances de la institución de la conformidad, sin formular promesas o condicionar la respuesta del imputado a un determinado tratamiento procesal o punitivo, en el entendido que una desviación de ese deber entrañaría una constricción irrazonable o una promesa indebida que viciaría el consentimiento con la consiguiente ineficacia de la conformidad.

10°. Superado ese nivel de control, el Tribunal no puede mencionar, interpretar y valorar acto de investigación o de prueba preconstituida alguna, desde que el imputado expresamente aceptó los cargos y renunció a su derecho a la presunción de inocencia, a la exigencia de prueba de cargo por la acusación y a un juicio contradictorio.

Los fundamentos de hecho o juicio histórico de la sentencia, en suma, no se forman como resultado de la valoración de la prueba, sino le vienen impuestos al juez por la acusación y la defensa, a través de un acto de allanamiento de esta última, que son vinculantes al Tribunal y a las partes. El relato fáctico aceptado por las partes no necesita de actividad probatoria, ya que la conformidad excluye toda tarea para llegar a la libre convicción sobre los hechos. Por consiguiente, el órgano jurisdiccional no puede agregar ni reducir los hechos o circunstancias que han sido descritos por el Fiscal en su acusación escrita y aceptados por el acusado y su defensa, pues ello implicaría revisar y valorar actos de aportación de hechos, excluidos por la propia naturaleza de la conformidad procesal.

En consecuencia, es inaceptable que el Tribunal se pronuncie sobre la no presencia de pruebas, pues la conformidad del acusado –es de insistir– supone que ha quedado fijado el elemento fáctico, sin que exista propiamente prueba al no mediar juicio derivado de tal apreciación de hechos [es una previsión lógica precisamente por la inexistencia de prueba en este momento procesal]. Ello, además, provocaría una indefensión a las partes frente al Tribunal sentenciador por introducir un tema que no fue objeto de discusión, y rebasar la vinculación fáctica que la institución importa (*vinculatio facti*).

§ 2. Oportunidad procesal de la conformidad.

11°. La oportunidad procesal en que tiene lugar la conformidad está claramente estipulada en la Ley Procesal Penal. El emplazamiento al imputado y su defensa, de cara

a la posible conformidad, constituye un paso necesario del período inicial del procedimiento del juicio oral. Su definición determinará si se pone fin al acto oral con la inmediata expedición de una sentencia conformada, evitándose el período probatorio y, dentro del período decisorio, el paso de alegato de las partes respecto a la actividad probatoria desarrollada en el juicio –obviamente inexistente cuando se produce la conformidad procesal–.

En atención a que una de las notas esenciales de la conformidad, como acto procesal, es su carácter formal, debe cumplir con las solemnidades requeridas por la ley. Si la conformidad procesal persigue evitar el procedimiento probatorio del juicio oral en aras de la inmediata finalización de la causa, es obvio que una vez que se emplazó al imputado y su defensa para que se pronuncien acerca de los cargos objeto de acusación, y ambos se expresaron negativamente al respecto, ya no es posible retractarse luego que se dio inicio formal al período probatorio.

Extraordinariamente pueden presentarse, sin duda, algunas excepciones a esa regla general, uno de cuyos motivos podría ser la concurrencia de vicios procedimentales o vicios en el emplazamiento o en la respuesta del imputado o de su defensa. Pero la condición o límite necesario siempre estará definido por la apertura y entrada al período probatorio que consolida la lógica contradictoria del juicio oral, esto es, con el inicio efectivo del examen o declaración del imputado, como primer paso de la actuación probatoria. La exigencia del cumplimiento del trámite de conformidad antes de la práctica de la prueba evita, precisamente, que pueda optarse por esa institución a partir de la fuerza o sentido indicativo de algunas de las diligencias acreditativas practicadas o por realizarse; y, con ello, impedir conductas fraudulentas o especulativas.

§ 3. *La conformidad parcial. Reglas de ruptura de la unidad del juicio.*

12°. La Ley acepta la posibilidad de una “conformidad parcial”. Es factible que en una causa que se sigue contra una pluralidad de imputados, unos se acojan a la conformidad y otros la rechacen. A partir de ese reconocimiento, el numeral 4) del artículo 5° de la Ley número 28122, estatuye que: “*Si son varios acusados y solamente confiesa una parte de ellos, con respecto a éstos, se aplicará el trámite previsto y se expedirá sentencia, prosiguiéndose la audiencia con los no confesos...*”. No hay lugar a dudas y, como tal, la norma debe cumplirse irremediablemente.

La Ley, empero, autoriza a no aceptar la conformidad parcial cuando “...*la Sala estime que se afectaría el resultado del debate oral*” –parte final del citado numeral 4) del artículo 5° de la Ley número 28122–. La interpretación de esa frase, de cara a los derechos de los imputados, conformados y no conformados, debe atender a los fines de la institución –uno de los cuales es el principio de aceleramiento procesal y el otro es el derecho a un juicio sin dilaciones indebidas para el conformado– y a la meta de esclarecimiento del proceso penal, aspecto último en que tendrá una especial relevancia las características de los cargos objeto de dilucidación y la posición que sobre ellos han adoptado las partes acusadas.

13°. Si se tiene en cuenta que el imputado conformado acepta o reconoce los hechos que se le atribuyen y que sobre su acaecimiento no cabe discusión, observación o debate alguno –*vinculatio facti*–, de suerte que el órgano jurisdiccional se limita a incorporarlos como tal en la sentencia conformada, en principio, no existe obstáculo procesal para que la situación jurídica de un imputado se resuelva mediante una sentencia conformada y, finalizado ese trámite, prosiga la causa para dilucidar la situación jurídica de los imputados no conformados, aún cuando se trate del mismo hecho o delito –*conexidad*–.

objetiva o, mejor dicho, pluralidad de objetos desde el punto de vista subjetivo-; es decir, cuando se les atribuya cargos por autoría, instigación o complicidad de un mismo hecho delictivo, y estén presentes en la audiencia. Cabe puntualizar que en el proceso penal no existe la figura del *litis consorcio pasivo necesario*, pues la posición de cada imputado se considera con total independencia de los otros –no hay comunidad de suerte para todos los coparticipes, la responsabilidad penal es siempre individual-, a cuyo efecto se entiende que en sede penal existirán tantas pretensiones cuantas personas se les haya de dirigir contra ellas la acusación.

El presupuesto de un juzgamiento independiente estará presente, que es la perspectiva normal de una acusación, cuando existan elementos fácticos para enjuiciar el delito con autonomía y juzgar separadamente a cada imputado. Si se presentan estas condiciones, entonces, cabe individualizar la responsabilidad que se atribuye a cada coparticipe, por lo que el órgano judicial estará facultado a decidir sin necesidad de contar con la voluntad concurrente de los restantes coparticipes.

En suma, si los hechos están clara y nitidamente definidos en la acusación, si el relato fáctico delimita perfectamente los roles y la conducta específica que realizó cada coparticipe, no existe problema alguno para ese tratamiento autónomo, en cuya virtud no se "...afectaría el resultado del debate oral".

§ 4. *Imputado conformado y declaración en el juicio contradictorio.*

14°. Si, como es legalmente posible, cabe la "conformidad parcial", es del caso decidir si el imputado que aceptó los cargos, y contra quien se expidió una sentencia conformada, está en aptitud de declarar en el juicio que continúa con los restantes acusados que invocaron, con plena legitimidad, su derecho a la contradicción de la imputación.

En principio, si bien las declaraciones de los coencausados por su participación en los mismos hechos no están específicamente reguladas como medio de prueba en el Código de Procedimientos Penales –aunque indirectamente otras leyes, materiales y procesales, hacen referencia a su declaración-, lo cierto es que no está prohibida: los datos que aquél pueda proporcionar, en sí mismos, no vulneran garantías o derechos de ninguna parte procesal y pueden contribuir a esclarecer los cargos. Por lo demás, en señal de su aceptación y valorabilidad, tanto la jurisprudencia vinculante de este Supremo Tribunal –Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116, del treinta de septiembre de dos mil cinco– como, por ejemplo, el nuevo Código Procesal Penal –artículo ciento cincuentiocho, apartado dos– señalan pautas para apreciar el testimonio que aquéllos pueden presentar cuando atribuyen participación criminal a otras personas en los mismos hechos en que resultaron involucrados. No es razonable negar a priori la importancia y utilidad que puede importar a la justicia las declaraciones de las personas a quienes se atribuyen la comisión de delitos con la participación de otras, ello sin perjuicio de la desconfianza o sospechas que merezca su versión y, por tal motivo, de los ulteriores controles y especiales cuidados que exija el juicio de fiabilidad o credibilidad respectivo.

En consecuencia, más allá de las dificultades que entraña la actuación y la apreciación del testimonio del coacusado, de naturaleza híbrida entre la testimonial –al que se parece en cuanto a los modos y a los medios de convocatoria del interesado– y la declaración como imputado –en orden a sus garantías formales–, tal como ha sido definido por la Casación Italiana [Sentencia del tres de junio de mil novecientos ochenta y seis], su admisibilidad está plenamente consolidada, tanto más si no es de negar que la información que puede brindar en el juicio está basada en un conocimiento extraprocesal de los hechos objeto de acusación, de la cual el juzgador puede extraer

elementos necesarios para la formación de su convicción en orden a la participación en el hecho delictivo del sujeto o sujetos distintos del que depone.

15°. El coimputado, respecto de un testigo, es obvio decirlo, tiene una distinta posición procesal a la que van aparejadas una serie de derechos y obligaciones, como sería la obligación de veracidad para los testigos y el derecho al silencio de los coimputados. El criterio de delimitación —entre testigo e imputado— que es de asumir sobre el particular es el de la “alteridad” de quien declara respecto de los sujetos que intervienen en el proceso: del órgano jurisdiccional y de las partes, esto es, de su diferente posición en el proceso penal. Como el coimputado ostenta el status formal de imputado y presta declaración en esa condición, como parte procesal, en consecuencia, el *régimen jurídico* de su declaración debe ser el de acusado. Esa es la regla general.

Ahora bien, en función de ese mismo criterio, y trasladando el análisis al caso que nos ocupa, fijado el enjuiciamiento por separado entre imputados conformados y no conformados, el régimen jurídico respecto del cual han de ser sometidos variará si los últimos, al momento de su declaración, son ajenos o no al proceso, si están o no excluidos del mismo. Expedida una sentencia de conformidad, en tanto haya adquirido firmeza, los citados coparticipes y condenados ya no son parte —han sido excluidos del ulterior juicio—; además, están protegidos por la cláusula del *ne bis in idem*, en cuya virtud la sentencia conformada no puede anularse ni ser revisada en su perjuicio. Siendo así, el régimen jurídico que le son aplicables es el establecido para los testigos, con la misma obligación de concurrir, y sometido a las mismas consecuencias penales que cualquier otro testigo si es que mintiera [en igual situación estarán, desde luego, coimputados sobreseídos o absueltos con anterioridad]. Otra cosa, por cierto, que permanece latente, son las sospechas que puedan merecer sus declaraciones.

§ 5. Efectos vinculantes de la conformidad.

16°. Ante una conformidad, en virtud a los intereses en conflicto, la posición del Tribunal como destinatario de esa institución, no puede ser pasiva a los efectos de su homologación; existe cierto margen de valoración que el juez debe ejercer soberanamente. Si bien está obligado a respetar la descripción del hecho glosado en la acusación escrita —vinculación absoluta con los hechos o inmodificabilidad del relato fáctico (*vinculatio facti*)—, por razones de legalidad y justicia, puede y debe realizar un control respecto de la tipicidad de los hechos, del título de imputación, así como de la pena solicitada y aceptada, por lo que la vinculación en esos casos (*vinculatio criminis* y *vinculatio poena*) se relativiza en atención a los principios antes enunciados. El juzgador está habilitado para analizar la calificación aceptada y la pena propuesta e incluso la convenida por el acusado y su defensa: esa es la capacidad innovadora que tiene frente a la conformidad procesal.

En tal virtud, respetando los hechos, el Tribunal está autorizado a variar la configuración jurídica de los hechos objeto de acusación, es decir, modificar cualquier aspecto jurídico de los mismos, dentro de los límites del principio acusatorio y con pleno respeto del principio de contradicción [principio de audiencia bilateral]. Por tanto, la Sala sentenciadora puede concluir que el hecho conformado es atípico o que, siempre según los hechos expuestos por la Fiscalía y aceptados por el acusado y su defensa técnica, concurre una circunstancia de exención —completa o incompleta— o modificativa de la responsabilidad penal, y, en consecuencia, dictar la sentencia que corresponda.

El ejercicio de esta facultad de control y la posibilidad de dictar una sentencia absolutoria —por atipicidad, por la presencia de una causa de exención de la

responsabilidad penal, o por la no concurrencia de presupuestos de la punibilidad- o, en su caso, una sentencia condenatoria que modifique la tipificación del hecho, el grado del delito, el título de participación y la concurrencia de las circunstancias eximentes incompletas o modificativas de la responsabilidad penal, como es obvio, en aras del respeto al principio de contradicción –que integra el contenido esencial de la garantía del debido proceso-, está condicionada a que se escuche previamente a las partes procesales [en especial al acusador, pues de no ser así se produciría una indefensión que le lesionaría su posición en el proceso], a cuyo efecto el Tribunal debe promover un debate sobre esos ámbitos, incorporando los pasos necesarios en la propia audiencia, para decidir lo que corresponda. Es evidente, que el Tribunal no puede dictar una sentencia sorpresiva en ámbitos jurídicos no discutidos por las partes [interdicción de resolver *inaudita parte*].

La posibilidad de introducir, jurídicamente, determinadas circunstancias no incorporadas en la acusación –sólo desde sus perfiles jurídicos, mas no fácticos- y dictar una sentencia conformada, siempre es compatible con un control *in bonam partem*, respecto del que sólo se exige audiencia a las partes. Empero, si se advierten otros errores, tales como omisión de considerar –a partir del relato fáctico- una circunstancia agravante o la posibilidad de un tipo legal distinto, más grave, que requiere indagación, debate probatorio y discusión en sede de alegatos por todas las partes –control *in malam partem*-, sólo corresponderá denegar la conformidad y ordenar proseguir el juicio oral.

En cuanto a la individualización de la pena, el Tribunal –por configurar una tarea exclusivamente judicial, inherente a ella- tiene una amplia libertad, dentro del marco jurídico del tipo legal en cuestión [pena abstracta], para dosificarla conforme a las reglas establecidas por los artículos 45° y 46° del Código Penal, cuyo único límite, a parte de no introducir hechos no incluidos en la acusación ni aceptados por el imputado y su defensa, es no imponer una pena superior a la pedida por el Fiscal –explicable por la propia ausencia de un juicio contradictorio y la imposibilidad de formularse, por el Fiscal o de oficio, planteamientos que deriven en una pena mayor a la instada en la acusación escrita-.

Más allá del respeto a la exigencia de promover la intervención de las partes sólo cuando se presentan las circunstancias anteriormente señaladas –que importan una preceptiva aminoración de la respuesta punitiva-, vinculada a la aplicación de los artículos 14°, 15°, 16°, 21°, 22°, y 25°, segundo párrafo, del Código Penal, el Tribunal puede proceder, motivadamente, a graduar la proporcionalidad de la pena en atención a la gravedad o entidad del hecho y a las condiciones personales del imputado.

17°. Si, como se ha estipulado, procede la “conformidad parcial” en los términos del inciso 4) del artículo 5° de la Ley número 28122, resta determinar los efectos de la sentencia conformada respecto de la sentencia expedida en el juicio contradictorio que tiene lugar inmediatamente después de culminar el trámite de conformidad.

La regla es que no existe extensión subjetiva de la eficacia de la cosa juzgada penal, la cual sólo y exclusivamente afecta a la persona contra quien se dictó el fallo correspondiente. Por esta razón lo resuelto en ella no se extiende a un tercero –a los acusados que prosiguen la causa al no acogerse a la conformidad- ni, por ende, la condena impuesta en la sentencia conformada compromete a los acusados como copartícipes del mismo hecho o que condicionan a esa decisión anterior su libertad y defensa. La falta de eficacia subjetiva de un fallo firme, dice CORTÉS DOMÍNGUEZ –entre otros-, tiene lugar incluso en aquellos supuestos (1) en los que sea factible hablar de relaciones o situaciones penales prejudiciales heterosubjetivas, (2) de interdependencia por la conexidad probatoria –unidad parcial o total en el campo fáctico de ambos

supuestos enjuiciados, o (3) en los que un hecho jurídico declarado en una primera sentencia entra a formar parte del supuesto de hecho de la conducta delictiva que se enjuicia en un segundo proceso.

Por consiguiente, aún cuando es de valorar la existencia de la sentencia conformada, nada impedirá que sobre los hechos –si existe identidad- no sólo se realice prueba plena y total, sino que también se llegue a resultados valorativos totalmente opuestos [así, por ejemplo, Sentencia del Tribunal Supremo Español del dos de marzo de mil novecientos noventa y ocho].

18°. Afirmada esta concepción, el Tribunal de mérito en el proceso incoado a continuación de la expedición de la sentencia conformada tiene libertad para decidir como corresponda en orden a la actividad probatoria desplegada y a las nuevas valoraciones que pueda realizar, incluso podría –si se cumplen los presupuestos normativos correspondientes, tanto materiales cuanto procesales- variar la tipificación del hecho o tener un juicio jurídico distinto, desde diferentes planos, que el contenido en la sentencia conformada.

Un interrogante que se abre paso en estas circunstancias es si cabe extender esa decisión, en caso sea más favorable que la sentencia conformada, para ‘mejorar’ la situación jurídica de los imputados que se acogieron a la conformidad. Ahora bien, si se tiene en cuenta que se trata de una sentencia firme, toda modificación respecto a la existencia del juicio de hecho, vinculada a la valoración de la prueba actuada en el segundo proceso, no tiene otra opción que abordarse vía acción de revisión penal. Empero, si sólo se trata de un cambio de tipificación más favorable, resta analizar si, análogicamente, podría aplicarse el artículo 322° del Código de Procedimientos Penales, que se circunscribe ya no a una absolución sino a una pena atenuada.

La norma en cuestión dice: “*Cuando el Tribunal Correccional o la Corte Suprema, en sus respectivos casos, fallen en una causa contra reos que fueron ausentes y en la que se expidió sentencia contra los reos presentes, podrán revisar la sentencia de los condenados, con el fin de atenuar la pena, si hubiere lugar por los datos nuevos que resulten*”. Si bien, en el presente caso, no se está ante una sentencia derivada de un mismo proceso en el que primero se resolvió la causa contra reos presentes y, luego, ante la puesta a Derecho de reos ausentes, se expidió otra sentencia, obviamente distinta de la anterior en función a los datos nuevos resultantes del ulterior enjuiciamiento, lo cierto es que, al igual que aquélla, se trata de un mismo proceso que derivó en dos juzgamientos sucesivos que decidieron la situación jurídica de acusados que se encontraban en diferente posición –ya no por ausencia sino por no acogimiento a la conformidad-, en el último de los cuales surgió la presencia de datos nuevos determinantes de un cambio favorable respecto de la respuesta punitiva.

Para establecer si existe analogía entre las dos situaciones –ante la no regulación en el caso de imputados conformados y no conformados-, no sólo es de rigor advertir la semejanza o similitud de situaciones fácticas. Debe concurrir entre ambas una identidad del fundamento –la razón de ser o *ratio legis*-; deben coincidir en el caso concreto las bases o fuentes que sirven de fundamento al citado artículo 322° del Código Adjetivo. Siendo así, será del caso utilizar la denominada “analogía *legis*” como método de integración jurídica, en la medida que la regla del artículo 322° del Código Adjetivo cumpla con los requisitos antes esbozados.

Si se asume la flexibilidad necesaria para analizar la presencia de la analogía, se tiene que lo esencial de la disposición examinada es dar una respuesta atenuatoria –basada en el *favor rei*- a todos los procesos en que se juzga sucesivamente a diversos imputados cuando en el último juzgamiento se advierten datos nuevos que autorizan una solución

más favorable –que es una regla jurídica de carácter general que está en la esencia del sistema punitivo-, que importe una atenuación de la pena en comparación con la primera sentencia. Tal situación, de presentarse en el sucesivo juzgamiento contra los acusados no conformados, obviamente, exigiría una extensión a los reos conformados: la igualdad esencial, de imprescindible concurrencia, es evidente.

En ambos casos se lleva a cabo un segundo enjuiciamiento y en ellos surgen nuevos datos que modifican en sentido favorable la apreciación de los hechos juzgados, por lo que ante una idéntica situación de hecho (surgimiento de nuevos datos en un segundo juzgamiento contra copartícipes) debe existir una misma respuesta jurídica.

Por lo expuesto, es de concluir que no sólo cabe que en el segundo juzgamiento las respuestas jurídicas pueden diferir con las del primer juzgamiento, sino que además es posible revisar in *bonam partem* la primera sentencia para atenuar la pena.

§ 6. Conformidad y confesión sincera.

19°. El tema de la confesión y de la consiguiente atenuación excepcional de la pena por debajo del mínimo legal prevista para el delito cometido, tal como estatuye el artículo 136° del Código de Procedimientos Penales [dice, en lo pertinente, el citado precepto: "...la confesión sincera debidamente comprobada puede ser considerada para rebajar la pena del confeso..."], genera determinados problemas interpretativos y aplicativos con la institución de la "conformidad procesal", en tanto que el texto del artículo 5°. 2) de la Ley número 28122 explícitamente hace referencia a "...la confesión del acusado, ...".

La confesión, desde una perspectiva general, es una declaración autoinculpatoria del imputado que consiste en el expreso reconocimiento que formula de haber ejecutado el hecho delictivo que se le atribuye. Como declaración que es debe reunir un conjunto de requisitos externos (sede y garantías) e internos (voluntariedad o espontaneidad y veracidad –comprobación a través de otros recaudos de la causa-).

En la conformidad procesal el imputado, desde luego, admite los hechos objeto de acusación fiscal. Sólo se le pide, si así lo estima conveniente y sin necesidad de una explicación o un relato circunstanciado de los hechos –que es lo típico de una declaración ante la autoridad de cara a la averiguación de los hechos o a la determinación de las afirmaciones de las partes, según la etapa procesal en que tiene lugar-, aceptar los cargos y una precisión adicional acerca de las consecuencias jurídico penales, a fin de obtener un pronunciamiento judicial inmediato, una sentencia de conformidad. Ello ha permitido sostener a un sector de la doctrina procesalista que la conformidad es una forma de confesión prestada al inicio del juicio oral o una especie de confesión cuando concurren determinados requisitos.

La conformidad consta de dos elementos materiales: a) el reconocimiento de hechos: una declaración de ciencia a través de la cual el acusado reconoce su participación en el delito o delitos que se les haya atribuido en la acusación; y, b) la declaración de voluntad del acusado, a través de la cual expresa, de forma libre, consciente, personal y formal la aceptación de las consecuencias jurídico penales y civiles derivadas del delito.

20°. Empero, más allá del juicio de valorabilidad y de los criterios de apreciación de la confesión como medio de prueba –que no integra el ámbito de este Acuerdo Plenario-, lo relevante en el presente caso consiste, de un lado, en determinar si existe equivalencia entre el artículo 5°.2 de la Ley número 28122 y el artículo 136° del Código de

Procedimientos Penales, y, de otro lado, si necesariamente la invocación a la conformidad por el imputado y su defensa merecerá una pena atenuada.

En cuanto al *primer punto*, cabe decir que existe cierta coincidencia entre la regulación de la confesión como medio de prueba y el rol que cumple en las diferentes fases del procedimiento penal respecto de la conformidad, pues más allá de la no exigencia del relato circunstanciado de los hechos acusados –propio de la declaración autoinculpatoria que se da en sede preliminar, del sumario y del plenario–, se da una declaración de ciencia por la que se reconocen los hechos atribuidos. Esto último, de cara a los efectos penológicos respectivos –de cumplirse los requisitos adicionales vinculados a la sinceridad–, permitirá apreciar confesión –conforme al citado artículo 136° del Código de Procedimientos Penales– si es que el acusado se encontraba en calidad de reo ausente y se presenta al juicio oral acogándose a la conformidad [aunque será del caso relativizar su entidad atenuatoria, conforme se verá más adelante, en orden a su relevancia, pues sólo se aligera –con mayor o menos nivel de profundidad– el trámite de las sesiones del plenario, sin perjuicio de reconocer que en todo caso constituye un acto de auxilio a la justicia].

Respecto al *segundo punto*, y atento al principio que informa el procedimiento de la conformidad, es posible concluir que tal acogimiento, en sí mismo, determina la aminoración de la pena. Es de tener presente, al respecto, el proceso especial de terminación anticipada, que expresa un criterio de oportunidad y se basa en el principio del consenso, que da lugar a una conclusión anticipada de la causa con una decisión final que le pone término, como es el caso de este procedimiento. En ese proceso se reconoce legalmente una consecuencia premiada, con independencia de la confesión sincera [véase la concordancia de los artículos 161° y 471° del Nuevo Código Procesal Penal en relación con el artículo 136° del Código de Procedimientos Penales].

21°. Cabe aclarar, desde el punto de vista de la pena, que el artículo 136° del Código de Procedimientos Penales instituye una circunstancia atenuante de carácter excepcional de la responsabilidad penal, cuya *ratio* es la facilitación del esclarecimiento de los hechos delictivos y que ésta sea relevante para efectos de la investigación de los hechos [la ley, en estos casos, premia aquellos comportamientos que, de alguna manera, contribuyen a aliviar los costes y esfuerzos de una investigación criminal: razones objetivas de utilidad para el proceso], a la par que evidencia una voluntad de colaboración, de coadyuvar a los fines del ordenamiento jurídico que contrarreste la anterior voluntad antijurídica mostrada al cometer el hecho delictivo. De esta forma se reduce los agravios que inevitablemente se producen a la víctima y aminora la tensión social que el delito ocasiona; ese solo comportamiento, se afirma por algún autor, produce un cierto restablecimiento de la armonía y del equilibrio del sistema.

Desde una perspectiva político criminal, las regulaciones que sobre la materia, tiene expuesto el Tribunal Supremo Español, buscan incitar al autor del delito a realizar una pronta confesión del hecho que permita la identificación de su autor desde el primer momento y facilite el esclarecimiento de las circunstancias más relevantes que en el mismo haya concurrido (Sentencia número 118/92, del cuatro de febrero de dos mil dos).

Desde una perspectiva global el referido artículo 136° del Código de Procedimientos Penales, exige la sinceridad de la confesión, que equivale a una admisión (1) completa – con cierto nivel de detalle que comprenda, sin omisiones significativas, los hechos en los que participó –, (2) veraz –el sujeto ha de ser culpable sin ocultar datos relevantes del injusto investigado–, (3) persistente –uniformidad esencial en las oportunidades que le

corresponde declarar ante la autoridad competente- y (4) oportuna –en el momento necesario para garantizar y contribuir a la eficacia de la investigación-, a la que se aúna, a los efectos de la cuantificación de la pena atenuada, (5) su nivel de relevancia.

Es obvio, por consiguiente, que si el imputado antes, en sede de investigación, negó los cargos y, luego, llegado el momento culminante del proceso, en el juicio oral, los admite, ya nada queda por investigar, entonces, la confesión plenaria sólo podrá tener una relativa o escasa influencia en torno a la determinación e individualización de la pena, pero no puede considerarse como un elemento atenuante de la responsabilidad penal con entidad para rebajar la pena por debajo del mínimo legal.

De igual manera, si la confesión se configura por el dato objetivo de la realización de actos de colaboración útiles a la investigación del delito –a partir de la información que se proporciona-, a los efectos de la atenuación excepcional debe comprenderse en ella la investigación preliminar, en especial la policial –que por lo general es el pórtico o puerta de entrada al esclarecimiento de los hechos-. La autoridad facultada para recibir la declaración de un imputado puede ser la Policía o el Fiscal [a los solos efectos, claro está, de valorar la posibilidad de la atenuación y la utilidad de la misma de cara a los objetivos que persigue]. Es más, el artículo 1º, literal 10), de la Ley número 27934, prescribe que la Policía está autorizada a recibir la manifestación de los presuntos autores y partícipes de la comisión de los hechos investigados, y el artículo 62º del Código de Procedimientos Penales prescribe que las declaraciones en sede preliminar, llevadas a cabo con intervención del Ministerio Público, serán apreciadas conforme al artículo 283º del citado Código.

22º. Si, como se ha dejado sentado, no puede equipararse de modo absoluto el artículo 136º de la Ley Procesal Penal con el artículo 5º de la Ley número 28122, ello en modo alguno impide apreciar determinados efectos atenuatorios o de reducción de la pena a quienes se acojan a la conformidad. Para ello es de invocar análogicamente el artículo 471º del nuevo Código Procesal Penal [es de aclarar que el proceso de terminación anticipada del citado Código está vigente en todo el territorio nacional]. Dicha norma prescribe: “El imputado que se acoja a este proceso recibirá un beneficio de reducción de la pena de una sexta parte. Este beneficio es adicional y se acumulará al que reciba por confesión”.

La viabilidad de la analogía, con la consiguiente aplicación a la conformidad del artículo 471º del referido Código, ante la presencia de una laguna jurídica en la conformación legal del artículo 5º de la Ley número 28122, tiene lugar ante una racionalidad que es sustantivamente igual o semejante en sustancia –que no identidad- entre ambas instituciones procesales, las mismas que están sujetas a una lógica encadenada.

Los rasgos esenciales comunes entre la terminación anticipada y la conformidad procesal derivan del hecho que están incardinadas en criterios de oportunidad y de aceptación de cargos –el principio del consenso comprende ambos institutos procesales, aunque en diferente intensidad y perspectiva-, con la consiguiente conclusión de la causa con una sentencia anticipada que pone fin al proceso, sobre la base de una disposición del imputado a la aceptación de los cargos objeto de imputación, lo que desde una perspectiva político criminal, legislativamente aceptada, determina una respuesta punitiva menos intensa. Si bien es cierto la oportunidad procesal en que se llevan a cabo, los controles judiciales que importan y la mayor intensidad de colaboración de la primera frente a la segunda, no son los mismos, tales diferencias no eliminan la semejanza existente y su común punto de partida.

Lo expuesto permite concluir que toda conformidad, si reúne los requisitos legalmente establecidos, tiene como efecto el beneficio de reducción de la pena, sin perjuicio de la confesión, que de presentarse se acumula al primero.

23°. El principio de proporcionalidad que informa la respuesta punitiva del Estado, la individualización de la pena, impone una atenuación menor en los supuestos de conformidad. No es lo mismo culminar la causa en sede de instrucción, poniéndole fin anticipadamente, que esperar su culminación y el inicio del juicio oral, como sucede en la conformidad por oposición a la terminación anticipada. En consecuencia, la reducción de la pena no puede llegar a una sexta parte; ha de ser siempre menor de ese término.

Como se sabe el método de reducción de la pena en el caso de terminación anticipada [artículo 471° del Nuevo Código Procesal Penal] constituye un último paso en la individualización de la misma. En efecto, fijada la pena con arreglo a los artículos 45° y 46° del Código Penal –luego de haber determinado el marco penal abstracto [pena abstracta] y, a continuación, el marco penal concreto como consecuencia de diversas circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y concurso de delitos-, la cual debe ser identificada en la sentencia conformada, corresponde, como última operación, disminuirla en un sexto. El Tribunal debe ser muy claro en diferenciar los dos momentos finales: la pena que correspondería sin la reducción por acogerse a la terminación anticipada, y, luego, la pena resultante de aplicar la reducción del sexto de la misma.

Empero, según lo expuesto en el primer párrafo, en los supuestos de conformidad procesal la reducción no puede ser de un sexto. Necesariamente ha de tratarse de un porcentaje menor. Así las cosas 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, y el nivel y alcance de su actitud procesal.

§ 8. *Conformidad y objeto civil.*

24°. Otro tema relevante de la conformidad está vinculado al objeto civil del proceso penal. Como quiera que en el proceso penal nacional –más allá de los matices propios que contienen el Código de Procedimientos Penales y el Código Procesal Penal- se produce una acumulación heterogénea de acciones: la penal y la civil, y esta última necesariamente deberá instarse y definirse en sede penal –con los alcances y excepciones que la ley establece-, en tanto en cuanto puede generar un daño patrimonial a la víctima, un daño reparable.

Como se está ante 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, a lo establecido en el artículo 93° del Código Penal, procesalmente está informada por los principios dispositivo y de congruencia.

La vigencia de los indicados principios, a tono con la naturaleza privada –y, por ende, disponible- de la responsabilidad civil *ex delicto*, determina que si no se cuestiona la reparación civil fijada en la acusación fiscal el Tribunal está limitado absolutamente a la cantidad acordada, esto es, no puede modificarla ni alterarla en su alcance o ámbito y magnitud.

25°. En esta perspectiva, es evidente que si existe una pretensión civil alternativa, ejercitada conforme a lo dispuesto en el artículo 227° del Código de Procedimientos Penales, el imputado deberá referirse a ella en el marco de la responsabilidad civil que

le corresponde admitir. En ese ámbito, por imperio de la garantía de tutela jurisdiccional –artículo 139° 3 de la Constitución–, se debe dar plena intervención a la parte civil.

Ahora bien, de no mediar acuerdo o aquiescencia de los interesados y, en ese caso, de no ser suficiente la mera lectura de la prueba documental y de las actuaciones documentadas –como establece el inciso 3) del artículo 5° de la Ley número 28122–, en la medida que el artículo 227° del Código ritual autoriza la actuación de prueba testifical y pericial para justificar la pretensión civil de la víctima, sin perjuicio de la prueba que en ese ámbito haya podido proponer la Fiscalía conforme al inciso 5) del artículo 225° del mismo Código, el Tribunal podrá fallar respecto de la responsabilidad penal y disponer la continuación del proceso para la actuación probatoria respectiva, en tanto se requiera una indagación, concreción probatoria y alegaciones ulteriores sobre ella.

La cesura del juicio que se establece, pretorianamente impuesta, deriva del respeto a la garantía de tutela jurisdiccional a favor de la víctima y de la imperiosa evitación de la indefensión material que le puede acarrear una decisión sin prueba, no obstante su necesidad procesal. La interpretación constitucional de la institución de la conformidad –específicamente del inciso 3) del citado artículo 5° de la Ley número 28122– desde los numerales 3) y 14) del artículo 139° de la Ley Fundamental, que reconocen las garantías procesales de tutela jurisdiccional y defensa procesal, así lo impone.

Esta conclusión no sólo no está prohibida por la ley, sino que no la tergiversa –no es incompatible con ella–, pese al silencio legislativo o, mejor dicho, a la presencia de una laguna legal. Si en una misma causa es posible, para un supuesto, dictar una sentencia conformada, y para otro, emitir –luego de la prosecución del juicio, bajo perspectivas de contradicción efectiva– una segunda sentencia; entonces, no existe impedimento alguno que se profiera una segunda sentencia, precedida de un juicio en forma, referida ya no a los objetos penal y civil –que es el supuesto anterior, contemplado en el numeral 4) de la Ley número 28122–, sino circunscripta exclusivamente al objeto civil, y sólo para los imputados conformados –es la regla, por lo demás, que ha establecido el apartado 5) del artículo 372° del Nuevo Código Procesal Penal–.

26°. Por último, es materia de discusión en el ámbito de la responsabilidad civil la determinación del monto y los obligados a cubrirlo cuando se trata de una pluralidad de coparticipes –codelinquencia–, varios de los cuales no se han sometido a la conformidad procesal. Sobre el particular, en los marcos de una sentencia conformada, es de tener en consideración dos aspectos sustanciales: el *primero*, referido a los alcances de la sentencia conformada: ésta sólo comprenderá a los imputados que se someten a la conformidad; y, el *segundo*, circunscrito al monto de la reparación civil, el cual está en función al daño global irrogado, bajo la regla de la solidaridad entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados (artículo 95° del Código Penal).

Siendo así, 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 ésta es solidaria si existieran coparticipes –y no mancomunada–, al emitirse condena contra ellos en el juicio sucesivo, si así fuera el caso, tal suma no variará y sólo se les comprenderá en su pago. Es posible, sin embargo, que en el juicio contradictorio la determinación del monto puede variar en virtud a la prueba actuada. En ese caso tal variación, de más o de menos, no puede afectar al fallo conformado, al haber quedado firme o ganado firmeza.

Por consiguiente, la variación sólo puede alcanzar a los acusados comprendidos en la condena objeto del juicio contradictorio.

III. DECISIÓN

27°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad;

ACORDARON:

28°. ESTABLECER como doctrina legal, conforme a los fundamentos jurídicos ocho a veintitrés, la siguiente:

- 1) El Tribunal, en el procedimiento de conformidad, no puede agregar ni reducir los hechos o circunstancias descritos por el Fiscal y aceptados por el imputado y su defensa. Tampoco puede pronunciarse acerca de la existencia o no de las pruebas o elementos de convicción.
- 2) La oportunidad procesal para que el acusado se acoja a la conformidad es cuando se le emplace en el período inicial y, siempre, antes que se inicie propiamente el período probatorio del juicio oral.
- 3) La conformidad parcial está expresamente autorizada por la ley. Es posible un juzgamiento independiente para los acusados no conformados, que se producirá siempre que los hechos estén clara y nítidamente definidos en la acusación, y el relato fáctico que contiene la acusación delimite perfectamente los roles y la conducta específica que realizó cada copartípe.
- 4) El imputado conformado puede declarar en el juicio contradictorio seguido contra los acusados no conformados. El régimen jurídico de su declaración variará si al momento de su intervención en el juicio son ajenos o no al proceso criterio de la alteridad.
- 5) El Tribunal está vinculado absolutamente a los hechos conformados. No sólo tiene un deber de instrucción o información, también tiene poderes de revisión *in bonam partem* respecto a su configuración jurídica, dentro de los límites del principio acusatorio y del respeto al principio de contradicción, y, en consecuencia, está autorizado a dictar la sentencia que proceda. Asimismo, puede dosificar la pena dentro del marco jurídico del tipo legal en aplicación de los artículos 45° y 46° del Código Penal.
- 6) La sentencia conformada no tiene efectos extensivos o prejudiciales sobre la sentencia dictada en el juicio contradictorio. Si en el juicio contradictorio surgen datos nuevos que favorezcan la situación jurídica de los reos conformados, en el fallo que se dicte puede revisarse la sentencia con el fin de atenuar la pena.
- 7) Existe cierta coincidencia entre la regulación de la confesión y la función de la conformidad. La confesión, para que configure una circunstancia atenuante de carácter excepcional, está sujeta a determinados requisitos legalmente estipulados, cuya *ratio* es la facilitación del esclarecimiento de los hechos delictivos y que sea relevante para la investigación de los mismos. No obstante ello, la conformidad, de cumplir sus requisitos legales, importa necesariamente una reducción de la pena, por aplicación analógica del artículo 471° del Nuevo Código Procesal Penal, aunque con una reducción inferior a la sexta parte.
- 8) La conformidad sobre el objeto civil está informada por los principios dispositivo y de congruencia. Si no se cuestiona la reparación civil no es posible modificarla. Debe respetar la pretensión civil alternativa de la parte civil. Es

posible, si fuera el caso, la cesura del juicio para la actuación de pruebas en aras de la determinación de la reparación civil. Debe tomarse en cuenta para su concreción la suma global y la regla de la solidaridad en los supuestos de codelincuencia. La variación del monto de la reparación civil en la segunda sentencia no altera la fijada en la sentencia conformada.

29°. PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada debe ser invocado por los Magistrados de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del estatuto orgánico.

30°. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial "El Peruano".
Hágase saber.

Ss.

GONZALES CAMPOS

SAN MARTÍN CASTRO 

VILLA STEIN 

LECAROS CORNEJO 

PRADO SALDARRIAGA 

RODRÍGUEZ TINEO 

VALDEZ ROCA 

ROJAS MARAVÍ 

PONCE DE MIER 

MOLINA ORDOÑEZ 

SANTOS PEÑA 

VINATEA MEDINA 

PRÍNCIPE TRUJILLO 

PARIONA PASTRANA 

ZECENARRO MATEUS 

CALDERÓN CASTILLO 

URBINA GANVINI 

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dña. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA



JURISTA EDITORES

Validez desconocida
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: SAN MARTIN CASTRO CESAR
EUGENIO / Servicio Digital Poder Judicial del Perú
Fecha: 14/09/2020 08:03:10 Razón: RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA
LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 1592-2018/SAN MARTÍN
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Validez desconocida
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: FIGUEROA
VARRO ALDO MARTIN
Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 14/09/2020 09:25:49 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA
LIMA, FIRMA DIGITAL

Validez desconocida
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: CASTAÑEDA
INOZA JORGE CARLOS
Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 14/09/2020 11:45:15 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA
LIMA, FIRMA DIGITAL

Validez desconocida
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: SEQUIRÓS
RIGAS IVAN ALBERTO
Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 14/09/2020 11:16:45 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA
LIMA, FIRMA DIGITAL

Validez desconocida
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: CDAGUILA
AVEZ ERAZMO ARMANDO
Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 14/09/2020 11:15:27 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA
LIMA, FIRMA DIGITAL

Validez desconocida
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal de Sala -
SALAS CAMARGO PITA
CAROLINA J 201599812
Fecha: 16/09/2020 10:31:53 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA
LIMA, FIRMA DIGITAL

Título: Lesiones culposas. Responsabilidad civil

Sumilla: 1. Tratándose de un accidente de tránsito, a los efectos de la **responsabilidad civil** son de aplicación las disposiciones de la Ley 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, de ocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve, y el Decreto Supremo 016-2009-MTC, Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito – Código de Tránsito, de veintidós de abril de dos mil nueve, así como del Código Civil. 2. El conductor con su conducta infringió el Reglamento de Tránsito y a consecuencia de la maniobra indebida que realizó generó el accidente causante de las lesiones que sufrió el pasajero agraviado. La responsabilidad civil solidaria del conductor, de los propietarios del vehículo y de la empresa prestadora del servicio de transporte terrestre es, igualmente, **palmaria** y está, como quedó expuesto, legalmente configurada –es un caso de solidaridad legal–. El resarcimiento debe comprender la obligación de compensar al agraviado por los daños padecidos, los cuales se expresan en los tres conceptos reclamados: **daño emergente**, **lucro cesante** (ambos, **daños patrimoniales**) y **daño moral** (daño extrapatrimonial). 3. El **daño emergente** es la **pérdida económica patrimonial** como consecuencia del **daño sufrido** –en el caso de las lesiones, involucra todos aquellos gastos médicos, hospitalarios, de rehabilitación o farmacéuticos requeridos para el restablecimiento de la salud del afectado (**costes de reparación**). El **lucro cesante** es la ganancia o provecho que se deja de obtener, reportar o percibir como consecuencia del **daño infligido** por el agente; es decir, cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará al patrimonio de la víctima. El **daño moral** es la **aflicción**, dolor o sufrimiento que, en este caso, se produce a la víctima como consecuencia de las lesiones sufridas –por el injusto ataque a su integridad física, que trajo consigo la privación o disminución de bienes tales como la paz, la tranquilidad del espíritu, los padecimientos, las molestias y la integridad física–.

-SENTENCIA DE CASACIÓN-

Lima, catorce de septiembre de dos mil veinte

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación por **infracción de precepto material** interpuesto por el actor civil FRANCISCO SOLANO PITA LÓPEZ contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos ochenta, de uno de agosto de dos mil dieciocho, en cuanto revocando la parte de la sentencia de primera instancia de fojas trescientos treinta y cinco, de catorce de diciembre de dos mil diecisiete, fijó en veintitrés mil cuatrocientos cuarenta y siete punto cincuenta y uno soles el monto por concepto de reparación civil –daño emergente y lucro cesante– que abonarán el condenado por delito de lesiones culposas graves Asunción Tapia Manosalva y los propietarios del

vehículo (Darwin Valles Huamán y Sandra Pezo Pezo); con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que el señor Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Mixta de Tabalosos en su requerimiento de fojas trescientos veinticuatro –en incidente aparte– solicitó por concepto de reparación civil la suma de diecinueve mil ochocientos cuarenta y nueve punto catorce soles, tras sumar los documentos que acreditan gastos por atenciones médicas relativas al accidente de tránsito sufrido, y por daño emergente la suma de dieciocho mil ciento cuarenta y nueve punto catorce soles, y, en atención a que no se recibió documento coetáneo a la data de la ocurrencia de tránsito que acredite sus ingresos, pidió por concepto de lucro cesante el sueldo mínimo por los días otorgados de descanso médico legal que ascendieron a mil setecientos soles.

∞ El Juzgado de Investigación Preparatoria de Lamas mediante auto de fojas dos, de catorce de septiembre de dos mil diecisiete, declaró la procedencia del juicio oral. El Juzgado Penal Unipersonal de la Provincia de Lamas, tras el juicio oral, público y contradictorio, con fecha catorce de diciembre de dos mil diecisiete, dictó la respectiva sentencia de primera instancia de fojas trescientos treinta y cinco, que fijó el monto de la reparación civil en diez mil soles.

SEGUNDO. Que la Sala Penal de Apelaciones y Penal Liquidadora de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín emitió la sentencia de vista de fojas cuatrocientos ochenta, de uno de agosto de dos mil dieciocho, que revocando el extremo de la reparación civil la fijó en la suma de veintitrés mil cuatrocientos cuarenta y siete punto cincuenta y uno, a razón de tres mil cuatrocientos cuarenta y siete punto cincuenta y uno soles por daño emergente y veinte mil soles por lucro cesante, que abonará el imputado Asunción Tapia Manosalva solidariamente con el tercero civil responsable, formado por los propietarios del vehículo Darwin Valles Huamán y Sandra Pezo Pezo. Igualmente, dispuso que el monto establecido como daño emergente sea descontado en ejecución de sentencia de los importes atendidos por el SOAT, en caso los documentos obrantes en autos hubiesen sido cancelados por la aseguradora.

∞ Contra la referida sentencia de vista el actor civil interpuso recurso de casación de fojas cuatrocientos noventa y cinco.

TERCERO. Que la sentencia de vista señaló lo siguiente:

A. En el desarrollo de la audiencia de apelación, los terceros civiles Darwin Valles Huamán y Sandra Pezo Pezo no absolvieron el trámite.

- B. El artículo 29 de la Ley 27181 complementa la regulación de la responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito, que se refiere a indemnizar los daños ocasionados, en este caso las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a sus proyectos de vida. Se trata de supuestos de daños extra patrimoniales por tratarse de intereses jurídicamente protegidos, por lo que dicha norma estableció la responsabilidad objetiva y que ésta es solidaria entre el conductor, el propietario del vehículo y, de ser el caso, del prestador de servicio de transporte terrestre, por los daños y perjuicios causados. Que sin mayor justificación que la versión de la empresa de asumir el pago de la indemnización, se excluyó a los propietarios del vehículo, lo que resulta contrario a lo establecido al artículo 29 de la Ley 27181 y lo señalado en el artículo 1970 del Código Civil.
- C. En cuanto al incremento de la reparación civil, la empresa en el desarrollo de la audiencia solo señaló que ésta se debe disminuir. El condenado y los propietarios del vehículo no absolviéron el trámite. Se estableció la responsabilidad del condenado. Como se dijo anteriormente, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a sus proyectos de vida originan supuestos de daños extra patrimoniales por tratarse de intereses jurídicamente protegidos. El artículo 1985 del Código Civil estatuye que la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, denominado daño emergente.
- D. En el caso de autos el daño generado al agraviado resultó verificada en tanto su salud fue afectada por haber sufrido las lesiones, por cuya situación tuvo que afrontar gastos para la atención médica e internación hospitalaria. En cambio, el lucro cesante es la falta de ingresos que tuvo el agraviado durante el tiempo que demandó la inhabilitación; que el agraviado afirmó que con las instrumentales que aparecen en los puntos ocho y nueve de la sentencia se probó el lucro cesante, de los que se aprecia, aunque algunos de los cuales resulta ilegibles, que son los documentos que obran de veintiséis y veintisiete, cuarenta y cuatro a cincuenta y uno y ciento ochenta y uno; que, por tanto, su importe asciende a tres mil cuatrocientos cuarenta y siete punto cincuenta y un soles, aproximadamente.
- E. En lo que respecta cuanto al lucro cesante, sostiene el recurrente que se debe considerar el mínimo legal de ochocientos cincuenta soles hasta los sesenta y cinco años, que la ley le permite laborar. Según la posición jurídica del agraviado, el mínimo legal por cada año arroja la suma de diez mil doscientos soles, la que multiplicada por veintitrés años, que es la diferencia de la edad del agraviado hasta que cumpla los sesenta y cinco años, da la suma de doscientos treinta y cuatro mil seiscientos soles, monto que debe otorgarse por el lucro cesante, debido a lo subjetivo que resulta la

cuantificación propuesta por el agraviado, debemos recurrir al criterio de equidad, el mismo que debe fijarse en la suma de veinte mil soles, estando al daño emergente y al lucro cesante, el monto de la indemnización asciende a la suma de veintitrés mil cuatrocientos cuarenta y siete punto cincuenta y uno soles.

- F. Al respecto, el actor civil sostuvo que no existió pronunciamiento sobre el lucro cesante (daño físico ni daño moral); que se excluyó indebidamente a un tercero civil responsable Empresa de Transportes y Turismo Cajamarca Sociedad Anónima; que los gastos médicos realizados en la ciudad de Lima no se han considerado; que el daño emergente no fue examinado como corresponde.

CUARTO. Que el actor civil en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos noventa y cinco, de once de septiembre de dos mil dieciocho, como *causa petendi* (causa de pedir) se sustentó en el artículo 429, incisos 1 y 5, del Código Procesal Penal: *inobservancia de precepto constitucional y apartamiento de doctrina jurisprudencial*.

QUINTO. Que, cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas veintiséis, de doce de abril de dos mil diecinueve, del cuadernillo formado en esta sede suprema, declaró parcialmente bien concedido el citado recurso por la causal de infracción de precepto material (artículo 429, inciso 3, del Código Procesal Penal).

∞ La causa de pedir relevante, objeto del control casatorio, se centra en la denuncia de infracción de precepto material, pues la ley (Código Penal y Código Civil) prescribe los ámbitos y criterios de imputación para determinar la cuantía de la reparación civil, así como quiénes y en qué medida deben pagarla. Se cuestiona, precisamente, infracciones normativas en este ámbito, por lo que es del caso aceptar la admisión del recurso para su evaluación de fondo en dicho extremo. Se trata del motivo de infracción de precepto material, y no de inobservancia de precepto constitucional.

SEXTO. Que instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día siete de septiembre del presente año, ésta se realizó con la concurrencia del defensor Alejandro Santander Alejos, abogado del actor civil, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

SÉPTIMO. 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. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que desde las sentencias de mérito se tiene fijado como hechos probados que el día veinte de abril de dos mil dieciséis, como a las diez y quince horas, se suscitó un accidente de tránsito en la carretera Fernando Belaunde Terry –altura del kilómetro quinientos sesenta y tres–, en el ámbito del distrito de Tabalosos, provincia de Lamas, departamento de San Martín, en circunstancias en que el vehículo conducido por el condenado Tapia Manosalva, Toyota Corolla de placa de rodaje AEB-361, de propiedad de Darwin Valles Huamán y Sandra Pezo Pezo, que realizaba transporte público de pasajeros a cargo de la empresa de Transportes y Turismo Cajamarca Sociedad Anónima, al igual que otro vehículo intentó sobrepasar a un camión tráiler ingresando al carril contrario. Es del caso que el primer vehículo frenó intempestivamente y pese a que, a su vez, frenó no pudo controlar el coche, el cual se despistó hacia el lado derecho de la vía y dio varias vueltas de campana, de suerte que el pasajero, agraviado Pita López resultó con diversas lesiones traumáticas.

∞ En efecto, sufrió fractura expuesta de radio distal derecho, traumatismo encéfalo craneal moderado y hematoma epicraneal, que requirió cinco días de atención facultativa por sesenta días de incapacidad médico legal, así como limitación funcional de miembro superior derecho. Además, la pericia psicológica de parte reveló que el agraviado presentó afectación psíquica como consecuencia del accidente (actitud de desánimo frente a su percepción del futuro debido a la falta de realización de sus esperanzas, y sentimiento de incapacidad para adoptar medidas necesarias para su recuperación, lo que ha contribuido al aumento de tensión, con niveles de estrés, ansiedad y olvidos frecuentes).

SEGUNDO. Que el agraviado Pita López por auto de fojas doscientos once, de diez de mayo de dos mil diecisiete, se constituyó en actor civil. Luego de la acusación fiscal, presentó su escrito de fojas trescientos setenta y ocho –en incidente aparte–, de veintiuno de junio de dos mil diecisiete, por el que solicitó la suma total de trescientos mil soles por concepto de reparación civil –cien mil soles por daño moral, cincuenta mil soles por daño emergente y ciento cincuenta mil soles por lucro cesante–.

∞ Por auto firme de fojas doscientos trece, de diecinueve de junio de dos mil diecisiete, se incorporó como tercero civil a la empresa de Transportes y Turismo Cajamarca Sociedad Anónima y a Darwin Valles Huamán y Sandra Pezo Pezo.

TERCERO. Que, ahora bien, tratándose de un accidente de tránsito, a los efectos de la **responsabilidad civil** son de aplicación las disposiciones de la Ley 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, de ocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve, y el Decreto Supremo 016-2009-MTC, Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito – Código de Tránsito, de veintidós de abril de dos mil nueve, así como del Código Civil.

∞ Así, el artículo 29 de la Ley estatuye: *“La responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito causados por vehículos automotores es objetiva, de conformidad con lo establecido por el Código Civil. El conductor, el propietario del vehículo y, de ser el caso, el prestador del servicio de transporte terrestre son sólidamente responsables por los daños y perjuicios causados”* –se sigue, pues, en este caso, la teoría del riesgo, que apunta a no dejar desamparada a la víctima–. El artículo 295 del Reglamento prescribe: *“El solo hecho de la infracción de tránsito no determina necesariamente la responsabilidad civil del infractor por los daños causados, si no existe relación causal entre la infracción y el daño producido por el accidente”* –se ratifica el requisito de la existencia de relación causal entre el daño y la falta–.

∞ El artículo 1970 del Código Civil estipula: *“Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgoso o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo”* –como ha señalado la casación civil, en este caso, el vehículo como tal constituye un bien riesgoso o peligroso, y no es necesario determinar el dolo o la culpa del agente, pues el factor de atribución de la responsabilidad civil está en función al riesgo que se introduce a la sociedad, significando en sí mismo un peligro adicional al simple riesgo de la vida cotidiana, y por cierto una actividad peligrosa es aquella realizada por medio del transporte (sentencias casatorias 2691-1999/Lima, publicada el treinta de enero de dos mil uno; y, 12-2000/Lima Norte, publicada el veinticinco de agosto de dos mil). Asimismo, el artículo 1985 del Código Civil dispone: *“La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido”*, de suerte que en todo fenómeno dañoso debe existir un nexo causal adecuado entre el hecho y el daño (sentencia casatoria civil 959-1997/Callao, publicada el diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y ocho). Debe, pues, quedar acreditada la relación de causalidad efectiva y eficaz entre el hecho punible y el daño que se reclama, porque únicamente aquellos perjuicios que sean consecuencia directa y necesaria del hecho delictivo son los que deben indemnizarse, de suerte que para que pueda establecerse legalmente la responsabilidad civil procedente de la infracción penal, es absolutamente indispensable que se pruebe no sólo la existencia del daño y el perjuicio, sino también que éstos fueron consecuencia directa del hecho punible (STSE 747/2002, de veintitrés de abril).

∞ Corresponde a la justicia penal, en virtud de los indicados preceptos legales y los artículos 92 del Código Penal y 11 del Código Procesal Penal, reparar a las víctimas, lo que constituye una faceta de la garantía de tutela jurisdiccional desde la perspectiva de aquéllas. Ésta debe ser justa y adecuada por los perjuicios causados (conforme: STSE 195/2005, de diecisiete de febrero).

CUARTO. Que, en el caso de autos, es evidente que el conductor con su conducta infringió el Reglamento de Tránsito y a consecuencia de la maniobra indebida que realizó generó el accidente causante de las lesiones que sufrió el pasajero agraviado –se causó una lesión a un interés legítimo del agraviado, que se expresó patrimonial y extra patrimonialmente–. La responsabilidad civil solidaria del conductor, de los propietarios del vehículo y de la empresa prestadora del servicio de transporte terrestre es, igualmente, palmaria y está, como quedó expuesto, legalmente configurada –es un caso de solidaridad legal–. El resarcimiento debe comprender la obligación de compensar al agraviado por los daños padecidos, los cuales se expresan en los tres conceptos reclamados: daño emergente, lucro cesante (ambos, daños patrimoniales) y daño moral (daño extrapatrimonial).

∞ El daño emergente es la pérdida económica patrimonial como consecuencia del daño sufrido –en el caso de las lesiones, involucra todos aquellos gastos médicos, hospitalarios, de rehabilitación o farmacéuticos requeridos para el restablecimiento de la salud del afectado (**costes de reparación**). El lucro cesante es la ganancia o provecho que se deja de obtener, reportar o percibir como consecuencia del daño infligido por el agente; es decir, cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará al patrimonio de la víctima. El daño moral es la aflicción, dolor o sufrimiento que, en este caso, se produce a la víctima como consecuencia de las lesiones sufridas –por el injusto ataque a su integridad física, que trajo consigo la privación o disminución de bienes tales como la paz, la tranquilidad del espíritu, los padecimientos, las molestias y la integridad física–.

QUINTO. Que, en consecuencia, en la sentencia de vista correctamente se comprendió en la responsabilidad civil solidaria a los dueños del vehículo: Valles Huamán y Pezo Pezo, conjuntamente con la empresa de Transportes y Turismo Cajamarca. Se trata, como se anotó, de una solidaridad legalmente impuesta.

∞ En lo atinente al incremento de la reparación civil, es de acotar, previamente, que tres son los ámbitos de control casacional: **1.** Que se explique la causa de la indemnización. **2.** Que no se imponga un monto indemnizatorio superior al pedido por el actor civil. **3.** Que las facultades discrecionales del juez de mérito para fijarla no afecten el principio de razonabilidad.

∞ En el caso de autos, bajo estos límites, es de puntualizar lo siguiente:

1. El daño emergente consta de los gastos ocurridos en centros médicos de la Clínica Nororiente de la localidad y El Golf de Lima –en este último caso, el traslado a esa clínica fue una recomendación médica y no existe el menor indicio que se trató de un traslado indebido o sin sentido–. En tal virtud, al monto fijado respecto del tratamiento en la primera Clínica (tres mil cuatrocientos cuarenta y siete soles con cincuenta y un céntimos) debe añadirse el monto estipulado en la segunda Clínica, que alcanzó a la suma de treinta y un mil novecientos treinta soles con setenta y cuatro céntimos [fojas treinta y cuatro a cuarenta y tres].
2. El lucro cesante fue fijado en veinte mil soles, dice el Tribunal Superior, recurriendo al criterio de equidad. Empero, debe acotarse que el agraviado, como consecuencia del accidente, sufrió una limitación funcional de miembro superior derecho y padece de una afectación psíquica. Tal situación, desde luego, le impide trabajar en la medida de lo que estaba acostumbrado a ejercer como administrador, por lo que, en clave de proporcionalidad, y dada la proyección del resultado del accidente, de largo aliento, el monto debe ser muy superior a la suma establecida. Por tanto, a tono con lo anotado, la cantidad por este concepto debe ser de cien mil soles.
3. El daño moral fue obviado pese a que se demandó. Éste es evidente dado el sufrimiento generado por una lesión grave, en lo físico y en lo psíquico, y de efectos permanentes. En estos casos, en función a lo resaltado, la suma que prudencialmente debe fijarse será de setenta mil soles. Es de acotar que los daños morales no son susceptibles de cuantificación con criterios objetivos aplicados en atención a la demostración o prueba de lesiones materiales, por lo que su traducción en una suma de dinero sólo puede ser objeto de control cuando resulta manifiestamente arbitraria y objetivamente desproporcionada (STSE 887/2012, de quince de noviembre).

SEXTO. Que, siendo así, es del caso amparar parcialmente el recurso de casación interpuesto por el actor civil. La sentencia casatoria no solo será rescindente sino también rescisoria por vincularse al objeto civil del proceso civil y porque la prueba pericial y documental es categórica. No hace falta una nueva audiencia de pruebas.

DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon FUNDADO**, parcialmente, el recurso de casación por **infracción de precepto material** interpuesto por el actor civil FRANCISCO SOLANO PITA LÓPEZ contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos ochenta, de uno de agosto de dos mil dieciocho, en cuanto revocando la parte de la sentencia de primera instancia de fojas trescientos treinta y cinco, de catorce de diciembre de

dos mil diecisiete, fijó en veintitrés mil cuatrocientos cuarenta y siete punto cincuenta y uno soles el monto por concepto de reparación civil –daño emergente y lucro cesante– que abonarán el condenado por delito de lesiones culposas graves Asunción Tapia Manosalva y los propietarios del vehículo (Darwin Valles Huamán y Sandra Pezo Pezo); con todo lo demás que al respecto contiene. **II.** En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista; y, actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia de primera instancia en cuanto a la reparación civil; y, **(i) ESTABLECIERON** que la responsabilidad civil es solidaria entre el condenado Asunción Tapia Manosalva y los terceros civiles: empresa de Transportes y Turismo Cajamarca Sociedad Anónima, Darwin Valles Huamán y Sandra Pezo Pezo; y, **FIJARON** por concepto de reparación civil: **A.** Treinta y cinco mil trescientos setenta y ocho con veinticinco céntimos por daño emergente. **B.** Cien mil soles por lucro cesante. **C.** setenta mil soles por daño moral. **III.** **DISPUSIERON** se transcriba la presente sentencia casatoria al Tribunal Superior para que, por ante el órgano jurisdiccional competente, continúe la ejecución procesal de la sentencia condenatoria. **IV.** **MANDARON** se lea esta sentencia casatoria en audiencia pública y se registre debidamente, así como 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/EgOT