

#### **Conformidad procesal y derecho al juez natural**

**Sumilla.** Como se precisa en el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116 sobre conformidad procesal, si el juez advierte la posibilidad de una circunstancia agravante no considerada en la acusación, corresponde denegar la conformidad y ordenar proseguir el juicio oral.

De otro lado, se quebranta el derecho al juez predeterminado por ley, que es parte del derecho al debido proceso, cuando el juez unipersonal conoce una causa cuya competencia objetiva en razón a la dimensión de la sanción supera el límite de seis años de privación de libertad en su extremo mínimo.

### **SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, diez de noviembre de dos mil veinte

**VISTO:** en audiencia privada, el recurso de casación concedido por la causa de "inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías", ante el planteamiento del sentenciado don Oswaldo Mariano Páucar Morán.

Intervino como ponente de la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema de Justicia de la República.

#### **1. DECISIÓN CUESTIONADA**

La sentencia de vista, contenida en la Resolución número veintiocho, del veinticinco de septiembre de dos mil diecisiete<sup>1</sup>, emitida por los señores magistrados de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, con la que se declaró infundado el recurso de apelación planteado contra la sentencia de veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete emitida por el señor juez del Juzgado Penal Unipersonal, con Sede en Casma, con la cual se condenó a don Oswaldo Mariano Páucar Morán como autor del delito de actos contra el pudor de menor de edad cometido en el marco de una relación familiar, establecido en el inciso tres, del primer párrafo, del artículo ciento setenta y seis guion A, del Código Penal y último párrafo del mencionado artículo, concordado con el último párrafo, del artículo ciento setenta y tres, del indicado Código, en agravio del menor de identidad reservada; y, declararon fundado el recurso de apelación propuesto por el señor fiscal provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Casma, en el extremo en que se impuso al imputado la pena de seis años y

---

<sup>1</sup> Cfr. folios doscientos setenta y uno a doscientos ochenta y seis.

once meses de privación de libertad; y reformándolo le impusieron ocho años, seis meses y veintiséis días de la mencionada pena, confirmándose los demás extremos.

## **2. FUNDAMENTOS DE HECHO**

### **§. Hechos objeto de imputación**

Se atribuye a don Oswaldo Mariano Páucar Morán que desde el dos mil diez al dos mil trece realizó actos contra el pudor, en agravio de menor de edad, consistentes en frotar su miembro viril en las nalgas del niño, hacer que el mencionado agraviado le agarre el pene hasta eyacular, así como obligarlo a que bese su pene, hechos que se realizaron en circunstancias que el acusado convivía con la hermana mayor del menor, doña Jhina Judith Loli Grimaray, desde el dos mil seis hasta el dos mil trece, en el inmueble ubicado en la urbanización Buenos Aires S/N, del distrito de Yaután, provincia de Casma (Áncash), junto a la familia del menor; como resultado de tales actos, el menor adoptó comportamientos de timidez e inestabilidad emocional, por lo que su señora madre lo llevó al área de psicología del centro de salud de Yaután y fue atendido por doña Jackeline Palacios Párraga, a quien confesó haber sido víctima de tocamientos indebidos por parte del procesado.

## **3. INTINERARIO DEL PROCESO**

### **§. En Primera Instancia**

**3.1.** Mediante el requerimiento del trece de diciembre de dos mil dieciséis el señor fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Casma, acusó al procesado, como autor del delito de actos contra el pudor de menor de edad establecido en el inciso tres, del primer párrafo, del artículo ciento setenta y seis guion A, del Código Penal, en agravio del menor cuya identidad se reserva, por mandato de la ley<sup>2</sup>.

**3.2.** Instalada la audiencia el once de abril de dos mil diecisiete, el señor fiscal y el acusado, asesorado por su señor abogado defensor, manifestaron un acuerdo parcial, por lo que el juzgador emitió las Resoluciones números tres y cuatro en la indicada fecha, al no existir un acuerdo sobre la pena, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Fiscalía<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Cfr. folios uno a nueve.

<sup>3</sup> Cfr. folios cincuenta y dos a cincuenta y siete.

**3.3.** Durante la audiencia de veinticuatro de abril de dos mil diecisiete<sup>4</sup> el señor juez, con base al artículo trescientos setenta y cuatro del Código Procesal Penal (en adelante, CPP) y con el Acuerdo Plenario cinco guion dos mil ocho, advirtió a las partes que los hechos se adecuaban a otra tipificación, esto es, que los tocamientos indebidos se produjeron en una relación de convivencia familiar y en acto de confianza considerándose el hecho dentro de los alcances del último párrafo, del artículo ciento setenta y seis guion A, del Código Penal, por lo que se emitió la Resolución número nueve<sup>5</sup> con la cual se modificó el tipo penal estribando el suceso en el de delito de actos contra el pudor de menor de edad con la presencia de un vínculo familiar o existencia de confianza, precisándose que la Fiscalía solicitó diez años de privación de libertad.

**3.4.** Ante la mencionada resolución de modificación del tipo penal el señor abogado defensor del acusado planteó nulidad de actuados (equivocadamente denominado recurso de nulidad), se emitió la Resolución número diez del veinticuatro de abril de dos mil diecisiete con la que se declaró infundada la nulidad planteada<sup>6</sup>.

**3.5.** Culminada la audiencia de juicio oral, se emitió la Resolución número veintidós, del veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete, con la que se condenó al procesado por los cargos formulados en su contra; y le impuso seis años y once meses de privación de libertad, al considerar que hubo confesión sincera y conformidad procesal; asimismo, se fijó en cinco mil soles la reparación civil a favor de la parte agraviada que se tuvo como cancelada<sup>7</sup>.

**3.6.** El seis de junio del referido año, la Fiscalía y el señor sentenciado apelaron dicha decisión<sup>8</sup> y mediante los autos resolutivos del trece de junio y diez de julio se concedieron los recursos de apelación<sup>9</sup> y se elevaron los actuados a la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa.

#### **§. En Segunda Instancia**

**3.7.** Elevados los actuados al Tribunal Superior, los señores magistrados de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, emitieron la sentencia del veinticinco de septiembre de dos mil diecisiete, con

---

<sup>4</sup> Cfr. folios sesenta y ocho a setenta.

<sup>5</sup> Cfr. folios setenta y dos a setenta y cinco.

<sup>6</sup> Cfr. folios setenta y seis a siguiente.

<sup>7</sup> Cfr. folios ciento treinta y nueve a ciento setenta y dos.

<sup>8</sup> Cfr. folios ciento setenta y nueve a doscientos tres.

<sup>9</sup> Cfr. folios doscientos cuatro a doscientos seis y doscientos veinticinco a doscientos veintinueve.

la que se declaró infundado el recurso de apelación del procesado y fundado el planteamiento del Ministerio Público, modificando la pena le impusieron ocho años, seis meses y veinticinco días de prisión, al estimar que no se configuró el beneficio premial derivado de una confesión sincera, por tanto, solo correspondía la reducción por la conformidad procesal<sup>10</sup>.

### **§. Del recurso de casación**

**3.8.** Contra la indicada sentencia de segunda instancia, el procesado interpuso recurso de casación<sup>11</sup> que fue declarado bien concedido por esta Instancia Suprema mediante auto del diecisiete de mayo de dos mil dieciocho<sup>12</sup>, únicamente respecto a la inobservancia de las garantías constitucionales inherentes al debido proceso –causa prevista en el inciso uno, del artículo cuatrocientos veintinueve, del CPP–.

**3.9.** Instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación se señaló fecha para la audiencia de casación, para el dieciocho de septiembre del presente año<sup>13</sup>.

**3.10.** Según el acta de la audiencia de casación efectuada a través del aplicativo *Google Meet*, con la intervención del señor abogado defensor del impugnante, el señor doctor don Miguel Ángel Ccallohuanca Quito, se ratificó en los agravios propuestos. Seguidamente se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta y luego se realizó la votación respectiva y, obtenido el número necesario, corresponde dictar la sentencia, cuya lectura se dará en audiencia privada –con las partes que asistan–, acto programado para el veinte de octubre del presente año, difiriéndose hasta el diez de noviembre del año en curso por licencia del señor juez supremo Salas Arenas; encargándose la oralización de su lectura al magistrado ponente.

## **CONSIDERANDO**

### **PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO (en adelante, SN)**

#### **Normatividad de la Constitución Política**

**1.1.** El inciso tres del artículo ciento treinta y nueve establece lo siguiente:

<sup>10</sup> Cfr. folios doscientos setenta y uno a doscientos ochenta y seis.

<sup>11</sup> Cfr. folios doscientos noventa y uno a trescientos seis.

<sup>12</sup> Cfr. folios cuarenta y nueve a cincuenta y seis del cuaderno formado en esta Instancia Suprema.

<sup>13</sup> Cfr. folio setenta y tres del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema.

La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

### **Normatividad del Código Penal (en adelante, CP)**

**1.2.** El artículo ciento sesenta y seis guion A, modificado por el artículo uno de la Ley N.º 28704, publicada el cinco abril de dos mil seis, vigente en el momento del suceso establecía lo siguiente:

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a este a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad:

[...]

**3.** Si la víctima tiene de diez a menos de catorce años, con pena no menor de cinco ni mayor de ocho años.

Si la víctima se encuentra en alguna de las condiciones previstas en el último párrafo del artículo 173 o el acto tiene un carácter degradante o produce grave daño en la salud física o mental de la víctima que el agente pudo prever, la pena será no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de libertad.

**1.3.** El último párrafo del artículo ciento setenta y tres, modificado por el artículo uno de la Ley N.º 28704, publicada el cinco abril de dos mil seis, vigente en el momento del suceso establecía lo siguiente:

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza [...].

### **Normatividad del CPP**

**1.4.** El inciso dos del artículo V del Título Preliminar señala que:

**2.** Nadie puede ser sometido a pena o medida de seguridad sino por resolución del órgano jurisdiccional determinado por la ley.

**1.5.** El artículo diecisiete indica que:

La jurisdicción penal ordinaria es improrrogable. Se extiende a los delitos y a las faltas. Tiene lugar según los criterios de aplicación establecidos en el Código Penal y en los Tratados Internacionales celebrados por el Estado, debidamente aprobados y ratificados conforme a la Constitución.

**1.6.** El artículo veinticinco precisa lo siguiente:

La incompetencia territorial no acarrea la nulidad de los actos procesales ya realizados.

**1.7.** Los incisos uno y dos del artículo veintiocho establecen lo siguiente:

**1.** Los Juzgados Penales Colegiados, integrados por tres jueces, conocerán materialmente de los delitos que tengan señalados en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años.

**2.** Los Juzgados Penales Unipersonales conocerán materialmente de aquellos cuyo conocimiento no se atribuya a los Juzgados Penales Colegiados.



**1.8.** El artículo ciento cincuenta precisa que en caso de nulidad absoluta:

No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes:

[...]

**d.** A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución.

**1.9.** Los incisos uno, tres y cinco del artículo trescientos setenta y dos señala que:

1. El juez, después de haber instruido de sus derechos al acusado, le preguntará si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil.

3. Si se aceptan los hechos objeto de acusación fiscal, pero se mantiene un cuestionamiento a la pena y/o la reparación civil, el juez previo traslado a todas las partes, siempre que en ese ámbito subsista la contradicción, establecerá la delimitación del debate a la sola aplicación de la pena y/o a la fijación de la reparación civil, y determinará los medios de prueba que deberán actuarse.

5. La sentencia de conformidad, prevista en el numeral 2 de este artículo, se dictará aceptando los términos del acuerdo. No obstante, si a partir de la descripción del hecho aceptado, el juez estima que no constituye delito o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier causa que exima o atenúa la responsabilidad penal, dictará sentencia en los términos en que proceda. No vincula al juez penal la conformidad sobre el monto de la reparación civil, siempre que exista actor civil constituido en autos y hubiera observado expresamente la cuantía fijada por el fiscal o que ha sido objeto de conformidad. En este caso, el juez penal podrá fijar el monto que corresponde si su imposición resultare posible o, en todo caso, diferir su determinación con la sentencia que ponga fin al juicio.

**1.10.** El inciso uno del artículo trescientos setenta y cuatro indica lo siguiente:

1. Si en el curso del juicio, antes de la culminación de la actividad probatoria, el juez penal observa la posibilidad de una calificación jurídica de los hechos objeto del debate que no ha sido considerada por el Ministerio Público, deberá advertir al fiscal y al imputado sobre esa posibilidad. Las partes se pronunciarán expresamente sobre la tesis planteada por el juez penal y, en su caso, propondrán la prueba necesaria que corresponda. Si alguna de las partes anuncia que no está preparada para pronunciarse sobre ella, el juez penal suspenderá el juicio hasta por cinco días, para dar oportunidad a que exponga lo conveniente.

**1.11.** El artículo cuatrocientos veintisiete establece:

1. **El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas**, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores.

2. La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el numeral uno, está sujeta a las siguientes limitaciones:

[...]

**b.** Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del fiscal tenga señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años.

[...] [Resaltado agregado]

**1.12.** El inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve señala como una de las causas para interponer el recurso de casación:

1. Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.

**1.13.** El inciso uno del artículo cuatrocientos treinta y tres establece:

1. Si la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema declara fundado el recurso, además de declarar la nulidad de la sentencia o auto recurridos, podrá decidir por sí el caso, en tanto para ello no sea necesario un nuevo debate, u ordenar el reenvío del proceso. La sentencia se notificará a todas las partes, incluso a las no recurrentes.

### **Jurisprudencia de la Corte Suprema**

**1.14.** En los fundamentos jurídicos octavo y décimo sexto del Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho, se señaló lo siguiente:

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. [...]

16. [...] El juzgador está habilitado para analizar 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.

[...] 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*–, solo corresponderá denegar la conformidad y ordenar proseguir el juicio oral [...].

### **Jurisprudencia del Tribunal Constitucional**

**1.15.** En el fundamento jurídico tres de la causa recaída en el Expediente N.º 1013-2003-HC/TC, del treinta de junio de dos mil tres, se precisó lo siguiente:

El segundo párrafo, del inciso 3, del artículo 139, de la Constitución, consagra el derecho a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley. Dicho derecho es una manifestación del derecho al "debido proceso legal" o, lo que con más propiedad, se denomina también "tutela procesal efectiva".

El derecho a la jurisdicción predeterminada por la ley está expresada en términos dirigidos a evitar que se juzgue a un individuo por "órganos jurisdiccionales de excepción" o por "comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación". En ese sentido, exige, en primer lugar, que quien juzgue sea un juez o un órgano que tenga potestad jurisdiccional [...].

[...]

En segundo lugar, el derecho en referencia exige que la jurisdicción y competencia del juez sean predeterminadas por la ley. Ello, por un lado, comporta la predeterminación (y no sólo la determinación) del órgano judicial y también la de su competencia. Desde esta última perspectiva, la asignación de competencia judicial necesariamente debe haberse establecido con anterioridad al inicio del proceso, garantizándose así que nadie pueda ser juzgado por un juez *ex post facto* o por un juez *ad hoc* [...].

## **SEGUNDO. DE LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN EL AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN QUE LO DECLARÓ BIEN CONCEDIDO**

En los fundamentos decimotercero y siguiente del auto de calificación, que concedió el recurso por la causa del inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del CPP, se indicó que el sentenciado cumplió con señalar y justificar cómo se le causó agravio, por lo que habría afectación a la garantía constitucional de carácter material o procesal.

### **TERCERO. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO**

**3.1.** El interesado acudió al motivo previsto en el inciso uno, del artículo cuatrocientos veintinueve, del CPP (ver SN 1.12.) por el quebrantamiento al debido proceso, el principio de legalidad y lo establecido en el artículo V, del Título Preliminar, del CPP (ver SN 1.4.).

**3.2.** El objeto de la modalidad de casación radica en “garantizar la correcta interpretación y aplicación de los preceptos constitucionales”<sup>14</sup>.

**3.3.** El recurrente precisó como preceptos constitucionales quebrantados la garantía del debido proceso, el principio de legalidad y de forma concreta la norma del título preliminar del Código Procesal Penal sobre la competencia judicial.

**3.4.** Como fundamento de dicho quebrantamiento alegó que en el inicio del juicio oral aceptó los cargos formulados y la reparación civil, iniciándose el debate únicamente para determinar la dimensión de la pena (esto es la materialización de una forma de cesura), conforme lo establece el inciso tres, del artículo trescientos setenta y dos, del CPP (ver SN 1.9.) y el juzgador en aplicación de la norma procesal (ver SN 1.10.) estimó la calificación del delito como circunstanciado o agravado y, en consecuencia, al incrementarse la sanción, perdió la competencia material establecida en el inciso uno, del artículo veintiocho, del CPP (ver SN 1.7.) y finalmente fue condenado a una pena mayor a la propuesta en la conclusión anticipada.

**3.5.** La conformidad procesal tiene por objeto la pronta culminación del proceso “a través de un acto unilateral del imputado –y su defensa– de reconocer los hechos objeto de imputación, concretados en la acusación

---

<sup>14</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal. Lecciones*. Segunda edición. Lima: Ed. Inpeccp, septiembre 2020, p. 1026.



fiscal, y aceptar las consecuencias jurídicas penales y civiles correspondientes" (FJ 8, ver SN 1.14.).

**3.6.** Luego del reconocimiento de los hechos por el acusado, el juzgador advirtió la posibilidad de la configuración de la agravante referida a la relación de convivencia familiar y en acto de confianza; es de resaltar que del marco fáctico se desprende que el imputado fue conviviente de la hermana mayor del agraviado y ambos residían en el mismo inmueble que la familia de la víctima.

**3.7.** La regla general en caso de conformidad es la vinculación del juez unipersonal o Colegiado al acuerdo propuesto; no obstante, el inciso cinco del artículo trescientos setenta y dos del CPP (ver SN 1.9.) posibilita al juzgador apartarse del tal consenso, en caso de advertir alguna causa que exima o atenúe la responsabilidad.

**3.8.** Como lo precisó esta Instancia Suprema en el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116 (FJ 16, ver SN 1.14.), ante la conformidad procesal, el juzgador está habilitado para analizar la calificación aceptada; sin embargo, en caso de advertir errores, *ad exemplum*, la omisión, a partir del relato fáctico, de advertir una circunstancia agravante o la posibilidad de un tipo legal distinto, más grave, que requiera indagación, debate probatorio y discusión en sede de alegatos por todas las partes, corresponde la denegación de la conformidad.

**3.9.** En el caso concreto, se modificó la calificación jurídica y pena solicitada en la acusación, en perjuicio del procesado, del inciso tres del artículo ciento setenta y seis guion A, cuya sanción solicitada fue cinco años de privación de libertad al inciso tres del artículo ciento setenta y seis guion A, con la circunstancia agravante del último párrafo del señalado artículo solicitándose diez años de la mencionada sanción; el sentenciado no aceptó tal modificación, impugnando la decisión adoptada, por tanto no es posible advertir una forma admisible de aceptación que es requisito indispensable de la conformidad.

**3.10.** La norma procesal (ver SN 1.10.) establece como obligación al juzgador advertir a las partes, antes de la culminación de la actividad probatoria, la posibilidad de una calificación distinta de los hechos y no considerada por el Ministerio Público.

**3.11.** En razón a la desvinculación realizada durante el debate referido a la dimensión de la sanción a imponer, acaeció el segundo agravio propuesto; referido a la competencia objetiva (*ratione materiae*) de los órganos judiciales: bien el juez penal unipersonal o bien el Juzgado Colegiado.

El encausado refiere que, en el caso concreto se quebrantó lo establecido en la norma citada en el apartado uno punto siete del SN.

**3.12.** Como se precisó en el fundamento tres punto nueve de la presente ejecutoria, el tipo penal inicialmente formulado en la acusación varió ante la presencia de una circunstancia agravante no propuesta por el Ministerio Público, modificándose también el marco punitivo abstracto que inicialmente podía recorrer de cinco a ocho años de privación de libertad, en caso del inciso tres del artículo ciento setenta y seis guion A, a un marco distinto cuya sanción establecida de forma abstracta es no menor de diez ni mayor a doce años de la referida pena, para el caso de la concurrencia de la circunstancia agravante establecida en el último párrafo del mencionando artículo.

**3.13.** La norma citada en el apartado uno punto siete del SN precisa la competencia de los Juzgados Penales Colegiados en razón al *quantum* punitivo establecido para los delitos, de tal manera que les corresponde conocer las causas, en caso de ilícitos cuya sanción en su extremo mínimo, fuera mayor a seis años de privación de libertad mientras que los Juzgados Unipersonales conocen las causas de delitos con penas cuyo extremo inferior sea de seis o menos años de la mencionada sanción.

**3.14.** La definición pertinente de competencia que se recoge en el diccionario panhispánico de español jurídico de la Real Academia Española es "Cualidad que legitima a un juzgado o tribunal para conocer de un determinado asunto, con exclusión de todos los demás órganos del mismo orden jurisdiccional"; además, como se precisa en el inciso dos, del artículo V, del Título Preliminar, del CPP "Nadie puede ser sometido a pena o medida de seguridad sino por resolución del órgano jurisdiccional determinado por la ley" (ver SN 1.4.).

En esa misma línea, se entiende por competencia una limitación de la jurisdicción del juez; este solo tendrá jurisdicción para cierto tipo de casos. Esto responde a motivos prácticos: la necesidad de dividir el trabajo dentro de un determinado Estado por razones territoriales materiales, funcionales<sup>15</sup>.

De igual manera, una vez establecida la jurisdicción de un órgano jurisdiccional peruano, con carácter previo, debe averiguarse el orden

---

<sup>15</sup> BINDER, Alberto M. *Introducción al derecho procesal penal*. Segunda edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: Ed. Ad Hoc S.R.L., junio 1999, pp. 318-319.

jurisdiccional sobre el que recaerá, el mismo que está definido por la Ley Orgánica del Poder Judicial, que precisamente determina la llamada competencia penal. Este presupone que un determinado asunto, por su naturaleza delictiva, está sometido a la jurisdicción penal. Las reglas sobre su competencia precisan e identifican al concreto órgano que debe conocer un proceso<sup>16</sup>.

**3.15.** El criterio de competencia objetiva, según la gravedad del hecho que rige la etapa de enjuiciamiento es imperativo e improrrogable, lo que importa que “[...] no cabe sobre ella ningún género de sumisión, tácita o expresa, y que su defecto puede ser apreciado de oficio por los órganos judiciales en cualquier estadio del procedimiento”<sup>17</sup> (ver SN 1.5.) y a diferencia de la incompetencia territorial que no acarrea la nulidad de los actos procesales ya realizados (regla que se recoge en el SN 1.6.); su inobservancia determina la nulidad de dichos actos.

**3.16.** Por tanto, si durante el juicio oral, de conocimiento del Juzgado Unipersonal, el juez advierte la posibilidad de una calificación distinta, la presencia de una circunstancia agravante o el fiscal a través de un escrito complementario modifica la acusación incrementando la sanción del extremo mínimo del delito mayor a seis años, corresponde la derivación de la causa al órgano jurisdiccional colegiado legalmente competente, como juez natural<sup>18</sup>.

**3.17.** El segundo párrafo, del inciso tres, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Perú establece que “Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley [...]” (ver SN 1.1.); el Tribunal Constitucional precisó que tal derecho es una manifestación del derecho “al debido proceso legal” y que ello comporta dos exigencias: **i)** que quien juzgue sea un juez o un órgano que tenga potestad jurisdiccional y **ii)** que la jurisdicción y competencia del juez sean predeterminadas por la ley (ver SN 1.15.).

---

<sup>16</sup> Op. cit. p. 196.

<sup>17</sup> Op. cit. p. 197.

<sup>18</sup> Conforme lo establece el artículo 33 del CPP, en los supuestos de concurso real, la regla es que prima el delito con pena más grave. Verbigracia: en caso concurren los delitos de actos contra el pudor (juez unipersonal) y violación sexual de menor de edad (órgano colegiado), deben ser juzgados ambos por este último órgano.

**3.18.** En el caso concreto el juzgador competente, en razón a la dimensión de la sanción del delito que se atribuyó al recurrente (luego de la modificación realizada) debió ser un órgano conformado por tres jueces (y no por uno solo), quienes previa deliberación debían emitir una decisión motivada sobre el fondo de las pretensiones de las partes, por lo que en el caso se quebrantó el derecho al debido proceso; y de forma más concreta el derecho al juez predeterminado por ley.

**3.19.** La norma procesal establece como causa de nulidad absoluta la inobservancia del contenido esencial de los derechos previstos en la Constitución (ver SN 1.8.), que para el caso se presentó ante la falta de competencia del juez unipersonal, defecto insubsanable. Corresponde, declarar la nulidad de las sentencias y ordenar la realización de nuevo juzgamiento por el órgano judicial competente.

**3.20.** En el curso del proceso se propició la modificación del tipo penal inicialmente sostenido por la fiscalía que, ante la nulidad de las sentencias por defectos insubsanables, corresponde remitir al juzgado penal colegiado competente<sup>19</sup>.

**3.21.** Es pertinente hacer presente a la judicatura nacional el deber de cumplir escrupulosamente las pétreas reglas de competencia y observar las limitaciones establecidas en la conformidad procesal y el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho, con el fin de no generar efectos dilatorios derivados de las nulidades consiguientes, por insalvables motivos analizados en la presente ejecutoria suprema. Cabe por tanto advertir al señor juez penal unipersonal y a los señores jueces de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa que intervinieron en la presente causa que, de persistir en las inobservancias referidas, tal proceder será comunicado a la autoridad de control para los fines consiguientes.

**3.22.** El casacionista viene cumpliendo condena desde veintisiete de septiembre de dos mil dieciséis y según lo informado por el señor secretario de esta Suprema Sala, mediante razón del nueve de noviembre del año en curso, se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario de Chimbote; por lo que debido a la nulidad de las sentencias emitidas en esta causa, por los motivos referidos ; y al haberse vencido el término de la prisión preventiva y su

---

<sup>19</sup> Dada las específicas particularidades del presente caso, constituye mayor garantía que sea conocido originariamente por un juzgado penal colegiado.

respectiva prolongación<sup>20</sup> corresponde ordenar su inmediata libertad, siempre y cuando no medie en su contra orden de detención emitida por autoridad competente; asimismo, el Juzgado deberá adoptar las medidas pertinentes para asegurar la concurrencia del investigado a las citaciones que se le pudieran hacer con motivo del presente proceso.

## **DECISIÓN**

Por ello, administrando justicia a nombre del pueblo, las y los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

**I. DECLARAR FUNDADO**, el recurso de casación formulado por la defensa técnica del sentenciado don Oswaldo Mariano Páucar Morán, CASARON las sentencias; en consecuencia:

**II. CASAR** y declarar **NULA** la sentencia de vista, contenida en la Resolución número veintiocho, del veinticinco de septiembre de dos mil diecisiete, emitida por los señores magistrados de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, con la que revocaron la pena de seis años y once meses de privación de libertad; y reformándola le impusieron ocho años, seis meses y veintiséis días, confirmándose los demás extremos de su contenido; y, con **REENVÍO** declarar **NULA** la sentencia de primera instancia, contenida en la Resolución número veintidós, del veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete, emitida por el señor juez del Juzgado Penal Unipersonal, de la Sede de Casma, con la cual se condenó a don Oswaldo Mariano Páucar Morán como autor del delito de actos contra el pudor de menor de edad cometido en relación familiar establecido en el inciso tres, del primer párrafo del artículo ciento setenta y seis guion A, del Código Penal y último párrafo del mencionado artículo concordado con el último párrafo, del artículo ciento setenta y tres, del indicado Código, en agravio del menor de identidad reservada.

**III. DISPONER** la realización de nuevo juicio oral por el Juzgado Penal Colegiado, llamado por ley, el que deberá tener en cuenta diligentemente lo

---

<sup>20</sup> Artículo 272 del CPP:

1. La prisión preventiva no durará más de nueve meses.
2. Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho meses.
3. Para los procesos de criminalidad organizada, el plazo de la prisión preventiva no durará más de treinta y seis meses.



señalado en la presente ejecutoria y de ser el caso, deberá intervenir en su momento un órgano superior diferente al que contempló el recurso de apelación.

**IV. ORDENAR** la inmediata libertad de don Oswaldo Mariano Páucar Morán, la que se ejecutará siempre y cuando no medie en su contra orden de detención emitida por autoridad competente, debiendo adoptarse las medidas pertinentes para asegurar su concurrencia a las citaciones que se le pudieran hacer con motivo de la presente causa.

**V. RECOMENDAR** a la judicatura penal de la Corte Superior de Justicia del Santa y judicatura penal a escala nacional, tener en cuenta lo señalado en el acápite tres punto veintiuno de la presente ejecutoria.

**VI. ESTABLECER** que la presente sentencia de casación sea leída en audiencia privada; y, acto seguido, se notifique a las partes procesales apersonadas a esta Suprema Instancia.

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

Intervino el señor juez supremo Bermejo Ríos, por licencia de la señora jueza suprema Pacheco Huancas.

**S. S.**

PRADO SALDARRIAGA

**SALAS ARENAS**

CASTAÑEDA OTSU

AQUIZE DÍAZ

BERMEJO RÍOS

JLSA/biv



# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

### ACUERDO PLENARIO N.º 04-2019/CIJ-116

**BASE LEGAL:** Artículo 433.A del Código Procesal Penal  
**ASUNTO:** Atipicidad, sobresentencia y reparación civil. Prescripción y caducidad en ejecución de sentencia en el proceso penal

Lima, diez de septiembre de dos mil diecinueve

Los jueces supremos de lo Penal, integrantes de las salas penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, 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

1º. Las salas penales Permanentes, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa número 120-2019-P-PJ, de veintinueve de febrero de dos mil diecinueve, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, realizaron el XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal de los Jueces Supremos de lo Penal – dos mil diecinueve, que incluyó la participación respectiva en los temas objeto de análisis propuestos por la comunidad jurídica, a través del Link de la Página Web del Poder Judicial –abierto al efecto– al amparo de lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante LOPJ– y dictar Acuerdos Plenarios concordantes con la jurisprudencia penal.

2º. El XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal de dos mil diecinueve se realizó en tres etapas. La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la convocatoria a la comunidad jurídica y la selección de los temas del foro de aportes con participación ciudadana para proponer y discutir los temas de análisis que

requieren interpretación uniforme y la generación de una doctrina jurisprudencial para garantizar la debida armonización de criterios de los jueces en los procesos jurisdiccionales a su cargo. Segunda: la selección preliminar de temas alcanzados por la comunidad jurídica, designación de jueces supremos ponentes y fecha de presentación de ponencias respecto a las propuestas temáticas que presentaron los abogados y representantes de instituciones públicas y privadas.

3°. El 25 de abril último se publicaron en la página web del Poder Judicial los temas seleccionados para el debate identificándose ocho mociones: a. Pena efectiva: Principio de oportunidad y acuerdo reparatorio. b. Diferencias hermenéuticas en los delitos de organización Criminal y banda criminal, así como y técnicas especiales de investigación en estos delitos. c. Impedimento de salida del país y diligencias preliminares. d. Absolución, sobreseimiento y reparación civil, así como prescripción y caducidad en ejecución de sentencia en el proceso penal. e. Prisión preventiva; presupuestos, así como vigilancia electrónica personal. f. Problemas concursales en los delitos de trata de personas y explotación sexual. g. Viáticos y peculado. h. Actuación policial y exención de responsabilidad penal.

« En la sesión del 28 de mayo de 2019, se seleccionaron a las personas e instituciones que harían uso de la palabra en Audiencia Pública.

4°. Han presentado, a través de la página web del Poder Judicial, informes en relación a la Absolución, sobreseimiento y reparación civil, Prescripción y caducidad en ejecución de sentencia en el proceso penal, los siguientes:

1. Zoraida Avalos Rivera, Fiscal de la Nación
2. Percy García Cavero, por el Instituto de Ciencia Procesal Penal (INCIPP)
3. Sonia Raquel Medina Calvo, Procuradora de la Pública Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas.
4. Ingrid Díaz Castillo y Gilberto Mendoza del Maestro, docentes de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
5. Amado Daniel Enco Tirado, Procurador Público Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios.
6. Edgardo Salomón Jiméncz Jara, abogado.

5°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la Audiencia Pública que se realizó el martes 9 de julio de 2019. Hicieron uso de la palabra: 1. Amado Daniel Enco Tirado, Procurador Público Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios. 2. Ingrid Díaz Castillo, docente de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

6°. La tercera etapa residió, primero, en la sesión reservada de análisis, debate, discusión de las ponencias; y, segundo, en la votación y obtención del número conforme de votos necesarios, por lo que, en la fecha, se acordó pronunciar el

Acuerdo Plenario que se emite conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

7º. Han sido ponentes los señores SAN MARTÍN CASTRO, CASTAÑEDA OTSU y GUERRERO LÓPEZ.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### § 1. TEMAS PROBLEMÁTICOS MATERIA DE ANÁLISIS

8º. El presente Acuerdo Plenario tiene el cometido de brindar pautas hermenéuticas claras en relación a dos temas complejos. (i) en primer lugar, los parámetros jurídicos para la imposición de la reparación civil en caso de absolución o sobreseimiento; y, (ii) en segundo lugar, la aplicación de la prescripción o la caducidad respecto a la exigibilidad de la reparación civil y, en su caso, sus respectivos límites temporales.

∞ El factor común en ambos temas es la satisfacción de la pretensión indemnizatoria para la víctima, habida cuenta que un ilícito penal puede generar un ilícito civil. Es por ello que el artículo 92 del Código Penal –en adelante, CP– estatuye: “La reparación civil se determina conjuntamente con la pena”, y el artículo 93 del CP establece que “La reparación civil comprende: 1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y 2. La indemnización de los daños y perjuicios”.

9º. En los debates sobre esta materia, también es trascendente –de inicio– tener presente que, en el viejo proceso penal, se asumió restricciones para asegurar y satisfacer en el proceso penal el objeto civil al concebirse como una pretensión meramente accesoria, con lo que se le puso trabas a la víctima con merma de la garantía de tutela jurisdiccional, no obstante constituir un fin constitucionalmente relevante, contemplado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución. Al respecto, ALBERTO BINDER sostiene que:

“En el marco del derecho penal de tipo infraccional, donde prima la relación obediencia-desobediencia, que se expresa, entre otras manifestaciones, en el monopolio de la acción por parte del Ministerio Público (acción pública) se desplaza, como hemos visto, a uno de los sujetos naturales del proceso (la víctima) y se presupone que toda gestión de lo público debe ser una gestión

tales que se han configurado desde la acción pública y supuestos intereses generales de tipo abstracto, una fuerte incorporación de la víctima y la

adopción de la idea de gestión social de bienes públicos, abre nuevas perspectivas, totalmente contradictorias con la tradición inquisitorial [...]”<sup>1</sup>.

10°. En este sentido, GARCÍA PABLOS DE MOLINA, con cita de HASSEMER, –citado a su vez por CUAREZMA TERÁM– puntualizó que:

“[...] desde los más diversos ámbitos del saber se ha llamado la atención sobre el desmedido protagonismo del delincuente y el correlativo abandono de la víctima, se ha dedicado exclusivamente a la persona del delincuente todos los esfuerzos de elaboración científica, tiempo, dinero, hipótesis, investigaciones sin preocuparse apenas de la víctima de los delitos”<sup>2</sup>.

11°. En esa misma línea de análisis, BOVINO indicó que:

“A través de la persecución estatal, la víctima ha sido excluida por completo del conflicto que, se supone, representa todo caso penal. Una vez que la víctima es constituida como tal por un tipo penal, queda atrapada en el mismo tipo penal que la ha creado. Para ello, el discurso jurídico utiliza un concepto específico, el concepto de bien jurídico”<sup>3</sup>.

12°. Por su parte ZAFFARONI, Eugenio Raúl, con su reconocido sentido crítico, acotó que:

“En el mundo penal la lesión la sufre el señor (Estado, república, monarca, el que manda) y la víctima es solo un dato, una prueba, que si no se aviene a serlo se la obliga y coacciona incluso con el mismo trato que su ofensor. En síntesis: el ofensor no es la persona que ofendió sino un constructo de la retórica alquímica del derecho penal, y la víctima no es la persona ofendida, sino un dato que es menester aportar al proceso; la víctima no es una persona, es una prueba”<sup>4</sup>.

13°. En nuestro medio, RODRÍGUEZ DELGADO refirió que:

“En el proceso penal, históricamente concebido como un mecanismo para la imposición de un castigo, la víctima no tiene papel alguno que realizar. El proceso se convierte, no sólo como ya se mencionó, en una tortura para el

<sup>1</sup> BINDER, ALBERTO: *La fuerza de la investigación y la debilidad de la República*. (2006), p. 14. Consultado el 19 de julio de 2019. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2006/09/doctrina36866.pdf>.

<sup>2</sup> CUAREZMA TERÁM, Sergio: En “*La victimología*” disponible en: Citado por García Pablos de Molina, en: *Manual de Criminología*, 1988, pág. 43.

<sup>3</sup> BOVINO, ALBERTO: *La víctima como sujeto público y el Estado como sujeto sin derechos* (p. 11). Fecha de consulta 23 de julio de 2019 de la siguiente página web:

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2006/05/doctrina36779.pdf>

<sup>4</sup> ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, Prólogo, en: MESSUTI, ANA, *El tiempo como pena*, Campanones Libros, Buenos Aires, 2001, p. 7-8. Citado por REYNA ALFARO, LUIS MIGUEL, *Estudio Final: La víctima en el sistema penal*, en: A.A.V.V., *La Víctima en el Sistema Penal - Dogmática, proceso y política criminal*, Editorial Jurídica Grisley, Lima 2006, p. 104. Consultado por YAVAR UMÑERKEZ, FERNANDO. *Aproximación victimológica al conflicto penal*. Fecha de consulta 23 de julio de 2019 de la siguiente página web:

<https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2019/07/4-aproximacion-victimologica.pdf>



procesado, sino también en una tortura para la víctima. Esto debido a que a través del proceso se busca lograr la verdad material, lo cual en la gran mayoría de casos es imposible, generando tan sólo un grado de insatisfacción total en la víctima<sup>5</sup>.

14°. Es por eso que, también a nivel de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante, CoIDH–, se han expedido sentencias que procuran revertir esta situación –tradicionalmente desatendida para las víctimas– que se reflejó usualmente en fallos (a nivel de derecho interno) que consignaban reparaciones civiles insignificantes, simbólicas o ínfimas, al punto que incluso hacían mención, ilegalmente, como factor determinante, la situación socioeconómica del responsable. Todo ello, a su vez, fue el resultado de una escasa preocupación institucional en relación al martirologio procesal y la justificada sensación de injusticia derivados del daño causado.

15°. Asimismo, el Juez CAÑADO TRINDADE en su voto razonado en el caso “Niños de la Calle”<sup>6</sup> señaló que: «[e]s el Derecho Internacional de los Derechos Humanos quien clara y decididamente ha rescatado la posición central de las víctimas en el Derecho Internacional, por cuanto se encuentra orientado hacia la protección de la persona humana y a atender sus necesidades»<sup>7</sup>.

o Empero, más allá de una reflexión muy general, es de tener en cuenta que la víctima es, ante todo, un sujeto de derechos, ligado a intereses civiles y criminales, como, asimismo, a su tranquilidad, a su vida privada y a su intimidad<sup>8</sup>. Y, a tal fin debe orientarse tanto el Derecho en sus diversas ramas –en especial, civil, penal y procesal–.

16°. Precisamente sobre la problemática de la reparación civil y las pretensiones del Estado, Ingrid DIAZ CASTILLO informó en este Pleno que:

“De acuerdo con el documento denominado «Información Estadística de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de diciembre del 2018», en la actualidad dicho órgano interviene en 40759 casos en los que

<sup>5</sup> RODRÍGUEZ DELGADO, JULIO A.: *La víctima en el olvido*. Fecha de consulta 23 de julio de 2019 en la siguiente página web: <http://revistas.puen.edu.co/index.php/juristas/articulo/download/15541/15927>

<sup>6</sup> CoIDH. Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y Otros vs. Guatemala) Reparaciones (Art. 63.I Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 26 de mayo de 2001; Voto Razonado del Juez A. A. Cañado Trindade, Párr. 16. Ver además A.A. CAÑADO TRINDADE, “Las Causitas Pétreas de la Protección Internacional del Ser Humano: El Acceso Directo de los Individuos a la Justicia a Nivel Internacional y la Insurgibilidad de la Jurisdicción Obligatoria de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos”, en El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI-Memoria del Seminario (Noviembre de 1999), tomo I, San José de Costa Rica Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 3-68.

<sup>7</sup> Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y Otros vs. Guatemala) Reparaciones (Art. 63.I Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 26 de mayo de 2001. Voto Razonado del Juez A.A. Cañado Trindade, párr.15.

<sup>8</sup> BERTOLINI, PEDRO J.: *La situación penal de la víctima en el proceso penal de la Argentina*. En: AA.VV. (PELLERIN GRINOVER, ADA (coordinadora), Editorial Depalma Buenos Aires, 1997, p. 40.

persigue una reparación civil a favor del Estado derivada de delitos contra la Administración pública. Del universo de casos, 7553 se tramitan en Lima, 4636 en Loreto, 1695 en Puno, 1671 en Arequipa, 1474 en La Libertad, 1457 en Lambayeque, 1379 en Piura, 1367 en Cajamarca, 1145 en Huánuco, 1121 en San Martín, 1040 en Ica, 889 en Moquegua, 854 en Pasco, 765 en Apurímac, 750 en Tumbes, 709 en Tacna, 639 en Amazonas, 580 en Madre de Dios, 522 en el Callao y 488 en Huancavelica [...]. En cuanto a la reparación civil, el documento mencionado señala que el monto impuesto a diciembre del 2018 asciende a S/ 1 638 588 128.13 (mil seiscientos treinta y ocho millones quinientos ochenta y ocho mil ciento veintiocho soles con trece céntimos). De este valor, se ha cobrado S/ 92 712 223.47 (noventa y dos millones setecientos doce mil doscientos veintitrés soles con cuarenta y siete céntimos). Así, resta por cobrar S/ 1 545 875 904.66 (mil quinientos cuarenta y cinco millones ochocientos setenta y cinco mil novecientos cuatro soles con sesenta y seis céntimos)<sup>9</sup>.

De igual manera, destacando la deuda pendiente de cobro por concepto de reparaciones civiles a favor del Estado, refirió que:

“A pesar de los esfuerzos realizados, cabe notar que, a diciembre de 2018, se ha cobrado solo el 5,65% del monto total impuesto por concepto de reparación civil derivado de procesos penales por delitos contra la Administración pública, estando pendiente el 94,35%. Esta situación no hace más que reafirmar la importancia de poner en marcha esfuerzos para efectivizar el cobro de las reparaciones civiles, evitando el uso de mecanismos destinados a imposibilitar dicha labor<sup>10</sup>.”

17°. Por su parte el Procurador Público Especializado en delitos de corrupción de funcionarios, ENCO TIRADO, en la ponencia<sup>11</sup> presentada a este Pleno apuntó que:

“Según cálculos de la Contraloría General de la República, recogidos por la Comisión de Integridad, los corruptos le roban al Estado aproximadamente 12 mil millones de soles al año.

Cuando los casos de corrupción son judicializados y éstos terminan en sentencias condenatorias, el perjuicio causado al Estado se mide en la reparación civil fijada a favor del Estado. Según sentencias registradas a partir de los casos Fujimori-Montesinos, el perjuicio ocasionado al Estado a diciembre del 2018 es de S/1,623,659,728.13 con una cantidad de 5,808 casos en ejecución de sentencia a nivel nacional”.

<sup>9</sup> DIAZ, I. & MENDOZA, G.: (2019). *¿Covidencia o prescripción? De la reparación civil en los casos de sentencia derivadas de procesos penales por delitos contra la Administración pública en el ordenamiento jurídico peruano.* Derecho PUCP, 82, 2019, pp. 414-416.

<sup>10</sup> INDIEM (p. 418).

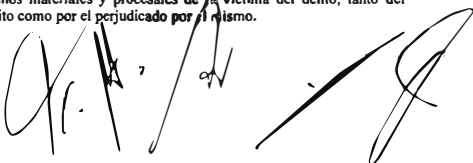
<sup>11</sup> ENCO, TIRADO – PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS: *La aplicación de los institutos civiles de la prescripción y covidencia en los casos de ejecución de sentencia de reparación civil en un proceso penal.* Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, 2019.

18°. De todo lo anterior se advierte la pertinencia de que se aborden en el presente Acuerdo Plenario los dos temas problemáticos indicados, referidos a la necesidad de garantizar la tutela jurisdiccional también para el agraviado en el proceso penal. Es de enfatizar, de un lado, que el artículo IX, apartado 3, del Título Preliminar del Código Procesal Penal prescribe que la víctima tiene derechos procesales autónomos de información y de participación procesal, así como de protección y de trato acorde con su condición; y, de otro lado, que el artículo 11 del citado Código reconoce al perjudicado por el delito una pretensión propia referida a la reparación civil –en concordancia con el artículo 93 del Código Penal–, cuya autonomía incluso se distancia del resultado del objeto penal (artículo 12, apartado 3, del Código Procesal Penal), de suerte que el citado artículo 93 del CP se vio ampliado en su objeto: la reparación civil no solo se impone cuando se dicta una sentencia condenatoria, sino que puede fijarse autónomamente.

19°. La víctima, en el proceso penal, tiene derechos propios, en tanto la concepción que asumió el Código Procesal Penal es la de erigirse en un instrumento para resolver conflictos sociales en los cuales la víctima es, precisamente, uno de los protagonistas. La víctima no solo tiene derechos económicos –como tradicionalmente se ha entendido–, esto es, a una reparación efectiva e integral por los daños infligidos por la conducta atribuida al imputado, sino también a una plena tutela jurisdiccional de sus derechos y concebirse su intervención y derechos como una protección integral garantía efectiva de su dignidad –derechos materiales y derechos procesales–.

∞ En tal virtud, la víctima en sede procesal penal tiene (i) el derecho a conocer de las actuaciones del procedimiento penal y a que se le instruyan de sus derechos; (ii) el derecho de participar en el proceso –en el curso de las diligencias procesales–, a intervenir en las decisiones que le afecten, a constituirse en actor civil sin cortapisa alguna, a impugnar o interponer remedios procesales y, en su caso, el derecho a la protección si su integridad se ve amenazada –en su conjunto, derecho a la protección judicial–; y, (iii) el derecho a obtener la debida tutela jurisdiccional de sus derechos materiales o sustantivos, lo que importa, obviamente, (1) el derecho a la verdad –a conocer lo que en efecto ocurrió y tener legitimidad para instarlo y reclamar por su efectiva concreción–, (2) el derecho a la justicia –es decir, derecho a que no haya impunidad, en tanto el Estado tiene la obligación constitucional de respeto y garantía plena de los derechos humanos– y (3) el derecho a la reparación integral.

∞ Esta concepción, sin duda alguna, importa replantear una serie de conceptos tradición ente entendidos y aplicados, y asumir una opción en pro de hacer los derechos materiales y procesales de la víctima del delito, tanto del ofendido por el delito como por el perjudicado por el mismo.



20°. Sobre la determinación de la reparación civil, el artículo 92 del CP, modificado por la Ley 30838, de 4 de agosto de 2018, estatuye 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"*. Esta norma contiene el principio-garantía para el sistema judicial de la necesidad del debido cumplimiento de la reparación civil como parte de la garantía de tutela jurisdiccional de la víctima.

∞ El citado precepto material se basa en la idea del contexto objetivo: cuando surgen en un delito pretensiones jurídicas patrimoniales -es lo común, diríamos nosotros- entonces es adecuado culminar con las pretensiones indemnizatorias de la víctima ya en el proceso penal, para evitar un trabajo doble, pero también para evitar decisiones contradictorias; con esto se tienen en cuenta los intereses de los afectados en una reparación<sup>12</sup>.

∞ Ahora bien, la referida cláusula del Código Penal, en cuanto causa de la obligación de reparar, responde realmente, como enseña SAINZ-CANTERO, al mismo conflicto previsto en el artículo 1969 del CC: la lesión cierta a un interés privado e individualizable. Un daño imputable objetivamente a una conducta y subjetivamente al autor de esa conducta. El daño civil se manifiesta como conflicto de relevancia social y de especiales características a las que ha de responder la configuración de la obligación reparatoria que como reacción se ordena<sup>13</sup>.

21°. Bajo el sub título de "inextinguibilidad de la acción civil", el artículo 100 del Código Penal prescribe que *"la acción civil derivada del hecho punible no se extingue mientras subsista la acción penal"*.

22°. El Código Procesal Penal -en adelante, CPP- regula a la acción civil en los siguientes términos:

**Artículo 11. Ejercicio y contenido**

1. El ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito. Si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso.

2. Su ámbito comprende las acciones establecidas en el artículo 93 del Código Penal e incluye, para garantizar la restitución del bien y, siempre que sea posible, la declaración de nulidad de los actos jurídicos que correspondan, con citación de los afectados.

<sup>12</sup> ROXIN, CLAUDIUS - SCHUMANN, BERND: *Derecho Procesal Penal*, Ediciones Oidot, Buenos Aires, 2019, pp. 735-736.

<sup>13</sup> SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, MARI BELEN: *El ilícito civil en el Código Penal*, Editorial Comarca, Granada, 1997, p. 4.

**Artículo 12. Ejercicio alternativo y accesoriedad**

1. El perjudicado por el delito podrá ejercer la acción civil en el proceso penal o ante el Orden Jurisdiccional Civil. Pero una vez que se opta por una de ellas, no podrá deducirla en la otra vía jurisdiccional.
2. Si la persecución penal no pudiese proseguir, ya sea que se disponga la reserva del proceso o se suspenda por alguna consideración legal, la acción civil derivada del hecho punible podrá ser ejercida ante el Orden Jurisdiccional Civil.
3. 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.

23°. En lo que constituye una de las normas más trascendentes sobre la reparación civil, en la medida en que se consagra la supletoriedad del Código Civil –en adelante, CC–, el artículo 101 del CP establece que “la reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil”. Esto significa que todo lo que corresponde al daño derivado de la acción delictiva se evaluará en función a las normas sobre responsabilidad civil, puesto que, como se ha sostenido en el Acuerdo Plenario 6-2006/CJ-116, fundamento jurídico 7:

“[...] existen notas propias, finalidades y criterios de imputación distintos entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, aun cuando comparten un mismo presupuesto: el acto ilícito causado por un hecho antijurídico, a partir del cual surgen las diferencias respecto de su regulación jurídica y contenido entre el ilícito penal y el ilícito civil”.

24°. Ahora bien, resulta trascendente determinar el límite temporal de la factibilidad para hacer efectivo el reclamo y cobro de la reparación civil. Al respecto, es importante mencionar que, sobre la prescripción y la caducidad, el CC dispone lo siguiente:

**Artículo 1989.** La prescripción extingue la acción, pero no el derecho mismo.

**Artículo 2001.** Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:

1. A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico.
2. A los siete años, la acción de daños y perjuicios derivados para las partes de la violación de un acto simulado.
3. A los tres años, la acción para el pago de remuneraciones por servicios prestados como consecuencia de vínculo no laboral.
4. A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra representantes de incapaces derivada del ejercicio del cargo.
5. A los quince años, la acción que proviene de la obligación alimenticia.

**Artículo 2003.** La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente.



**Artículo 2004.** Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario.

### § 3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN CIVIL EX DELICTO

25°. La acción civil *ex delicto*<sup>14</sup> es ejercida dentro del proceso penal, procurando una reparación del daño causado por la comisión del delito. Según SAN MARTÍN CASTRO:

“El delito es una especie de acto ilícito. La conducta que la ley penal califica de delito es a la vez fuente de obligaciones civiles si lesiona derechos subjetivos o intereses protegidos privados [GÓMEZ ORBANEJA/HERCE QUEMADA]. [...] La acción, en rigor, no es *ex delicto*, sino *ex damno*. [...] La acción civil es independiente a la penal –aunque los hechos históricos coincidan en parte en su decurso natural, que no jurídico–, esa independencia es la que supone que la legitimación se establezca en atención a la acción ejercida. Así, por ejemplo, la inexistencia del delito, por cualquier causa, no entraña necesariamente la de la acción civil”<sup>15</sup>.

∞ Concretando estas ideas, cabe enfatizar, siguiendo a CORTÉS DOMÍNGUEZ, que es evidente que del delito no nace la acción civil, como tampoco hay obligaciones civiles que nazcan de los delitos. Esa responsabilidad no nace porque el hecho sea delito, sino porque el hecho produce el daño o porque el implica un menoscabo patrimonial a la víctima<sup>16</sup>. La relación jurídica material, siempre, es de derecho privado y participa del carácter dispositivo de las acciones reguladas en la Ley procesal civil. No pierde su naturaleza civil por el hecho de ser ejercitada en el proceso penal y solo podrá iniciarse a instancia de parte. Su contenido y extensión han de calibrarse con arreglo a la normativa civil aplicable, siempre que no exista un especial precepto penal que modifique su régimen<sup>17</sup>.

∞ Asimismo, destacan COBO-VIVES, amparándose en MANTOVANI, que el daño resarcible, o daño civil, es distinto del que pudiera denominarse daño penal. Este último se halla constituido por la ofensa al bien jurídico, mientras que el primero

<sup>14</sup> La acción civil *ex delicto*, según el DICCIONARIO DEL ESPAÑOL JURÍDICO de la Real Academia Española es “Causa a través del cual se pretende ante los tribunales penales la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible. La acción civil ha de establecerse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente a su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables”. Recuperado de <https://de.juristas.es/tema/accion-civil-ex-delicto>.

<sup>15</sup> SAN MARTÍN CASTRO, CESAR: *Derecho procesal penal. Lecciones*. Editorial INPECCP – CENALES – Juristas Editores, Lima, 2015, pp. 246-267.

<sup>16</sup> CORTÉS DOMÍNGUEZ, VALENTÍN y otros: *Derecho Procesal Penal*, 8va. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 175.

<sup>17</sup> Véase, entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo Español 865/2015, de catorce de enero.

existe en las pérdidas patrimoniales y en los sufrimientos de toda índole padecidos por la víctima<sup>18</sup>.

∞ Los fines de la sanción penal y de la reparación del daño son diferentes. En el primer caso, persiguen primordialmente, aunque no exclusivamente, fines preventivos -evitar futuros delitos-. Por el contrario la responsabilidad civil busca únicamente reparar el daño causados a los perjudicados. Son, pues, dos obligaciones autónomas, con presupuestos, contenido y finalidades distintos.

26°. La acción civil *ex delicto* en el proceso penal, ejercitada por el perjudicado por el delito o, en su defecto, por el Ministerio Público -supuesto en el que, enseña GIMENO SENDRA, actúa mediante legitimación derivada o por sustitución<sup>19</sup>-, genera un proceso civil acumulado al proceso penal, una acumulación heterogénea de acciones (penal y civil), bajo propios criterios de imputación jurídica. El perjudicado por el delito tiene la potestad, indistinta, de incoar la acción civil en el proceso penal o recurrir al proceso civil, como dispone el artículo 12, apartado 1, del CPP. La relación entre objeto penal y objeto civil estriba en que se trata unos mismos hechos y cometidos por una misma persona (dos objetos interrelacionados en un mismo procedimiento), a partir de los cuales se fijan las consecuencias jurídicas que cada Derecho material prevé. La opción de acudir a una u otra vía (proceso penal o proceso civil) fija, por tanto, una *litis pendencia* -de ahí, que salvo excepciones legalmente previstas, escogida una vía se cierra la otra (artículo 12, apartados 1 y 2, del CPP)-.

∞ El fundamento de la denominada "responsabilidad civil *ex delicto*" lo constituye el menoscabo material o moral producido por la actuación ilícita -las singularidades de antijuricidad y tipicidad específicas de lo penal en ningún caso caracterizan la obligación de reparar a la que nada añaden dichas circunstancias-. La obligación de reparar nace como consecuencia de la producción de un daño ilícito y atribuible al sujeto mediante el oportuno criterio de imputación. En cuanto al contenido de la obligación, en la responsabilidad civil pura como en la *ex delicto* lo único que se comprende es el restablecimiento del desequilibrio patrimonial que la infracción ha ocasionado; y, ambas responden a una única finalidad, que no es otra que la de atender a un interés privado como es el de reparar el menoscabo patrimonial o moral producido en la esfera jurídico-privada de un sujeto particular. Luego, la responsabilidad civil *ex delicto* y la extracontractual son una única institución, y su ejercicio importa una única acción civil, aunque con la posibilidad de un concurso de normas -las del Código Civil y las reguladas en el Código Penal-<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN: *Derecho Penal - Parte General*, 5ta. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 967-968.

<sup>19</sup> GIMENO SENDRA, VICENTE: *Derecho Procesal Penal*, 2da. Edición, Editorial Civitas, Pamplona, 2012, p. 321.

<sup>20</sup> ARNAIZ SERRANO, AMAY: *Las partes civiles en el proceso penal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp.61-67.

Menciona al respecto GÓMEZ COLOMER que de todas consecuencias jurídico civiles que se pueden producir a causa del daño derivado de la comisión de un hecho punible en cuanto acción ilícita, la ley penal solamente considera que pueden acumularse en el proceso penal tres: la restitución de la cosa, la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios derivados de la comisión de ese hecho<sup>21</sup>. Se trata, entonces, de las prestaciones estrictamente necesarias para reparar el daño causado a los particulares.

∞ La acción penal y la acción civil derivadas del hecho delictivo tienen una indudable autonomía, sin que por tanto la respuesta penológica de la norma penal condicione ni afecte, en su caso, ni la existencia ni a la cuantía de la correspondiente obligación indemnizatoria. Por consiguiente, la responsabilidad civil "ex delicto", cualquiera que sea la vía procesal elegida para su reclamación no exige para su efectividad que la prueba de la existencia del daño o del perjuicio causados por los hechos perpetrados<sup>22</sup>. Incluso, como el Código Procesal Penal reconoce, la perspectiva civil del hecho objeto del proceso permite apreciar y calificar sus efectos que los mismos se deriven de manera plenamente autónoma, ya que fuera del supuesto de declaración de que el hecho no existió, esto es, salvo el caso de declararse probado que el acto o la omisión no existió objetivamente, el órgano jurisdiccional tiene facultad no solamente para encuadrar el hecho específico en el ámbito de la culpa extracontractual, sino también para apreciar las pruebas obrantes en juicio y sentar sus propias deducciones en orden a la realidad fáctica<sup>23</sup>.

∞ En cuanto a los criterios de imputación civil, se tiene: (i) que la tipicidad, que constituye el presupuesto esencial para que surja la responsabilidad penal, falta por completo en la responsabilidad civil ex delicto; (ii) que si bien la antijuricidad es presupuesto ineludible en ambas clases ilícitos, la concurrencia de la tipicidad en la infracción penal y su ausencia en el ilícito civil determina que en cada una de esas disciplinas jurídicas la contrariedad al derecho tenga un significado distinto —en Derecho civil basta la causación de un daño en intereses jurídicos ajenos—; (iii) que la concurrencia de dolo o culpa constituye presupuesto común, pero no imprescindible, de la responsabilidad civil derivada del delito —el Código Civil prevé casos de inculpatibilidad en los que la obligación privada se mantiene, otros en los que la responsabilidad civil recae en persona distinta a la que cometió el delito, y finalmente en los que se recogen próximos a la responsabilidad objetiva—; (iv) la punibilidad implica, precisamente la posibilidad potencial de aplicar una pena, nunca una sanción civil; y, (v) en lo respecta a los presupuestos de la responsabilidad privada, el único factor esencial para que concurra el ilícito civil es el daño, elemento que, por el contrario, no está siempre presente en el ilícito penal<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS y OTROS: *Derecho Jurisdiccional III. proceso penal*, 22da. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 124.

<sup>22</sup> Véase, entre otras: Sentencia del Tribunal Supremo Español 1/2007, de doce de enero.

<sup>23</sup> Véase, entre otras: Sentencia del Tribunal Supremo Español 936/2006, de diez de octubre.

<sup>24</sup> ROJO TORRES, MARGARITA: *La reparación del daño causado por el delito*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 128.

#### 4. PRIMERA SITUACIÓN PROBLEMÁTICA: ABSOLUCIÓN, SOBRESEIMIENTO Y REPARACIÓN CIVIL

27°. El artículo 12, apartado 3, del Código Procesal Penal, define un marco de autonomía para el ejercicio de la acción civil *ex delicto* respecto de la acción penal. Señala, sobre el particular, que “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”. El titular de la acción civil es el perjudicado por el hecho ilícito, es decir, el que sufrió el daño respectivo, como acota el artículo 11 del Código Procesal Penal. El Ministerio Público, en estos casos, tiene una legitimación derivada o por sustitución procesal<sup>25</sup>. Por tal razón, es que el artículo 11, numeral 1, del citado Código estipula que “[...] si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso”.

28°. Como se trata de una acción civil, de derecho privado, rige el principio de cognición o dispositivo. Solo puede mediar un pronunciamiento civil en la resolución judicial si ha sido pedida por la parte legitimada (artículo 98 del Código Procesal Penal). Empero, en caso de sobreseimiento, si no existe actor civil constituido en autos, es evidente, al mediar distintos criterios de imputación para definir la responsabilidad civil, que corresponde, previamente, instar al Fiscal –si no lo hubiera hecho– una definición específica sobre este ámbito –no se le obliga que requiera una reparación civil, sino que se pronuncie sobre ella–.

∞ Recuerdese que se trata de una acumulación heterogénea de acciones, penal y civil –salvo renuncia expresa del perjudicado por el daño o su precisa indicación de que accionará en la vía civil en un proceso independiente–, por lo que es pertinente exigir que la requisitoria del fiscal, si no se incorporó el perjudicado como actor civil, sea integral; esto es, comprenda lo penal y lo civil. En caso exista actor civil constituido en autos, ante el requerimiento no acusatorio, y más allá de la oposición que pueda plantear contra este ámbito del proceso jurisdiccional, tendrá que pedirsele, igualmente, un pronunciamiento expreso acerca del objeto civil, para someterlo a contradicción.

29°. La garantía de tutela jurisdiccional de la víctima debe ser respetada en el proceso penal, bajo un sistema como el francés –que sigue nuestro Código Procesal Penal– que prevé el proceso civil acumulado al penal. Lo que el nuevo Estatuto Procesal matiza es que el Fiscal es, como se apuntó, un sustituto derivado que solo intervendrá en el objeto civil cuando el perjudicado decide formalmente no introducir la pretensión civil o indica expresamente que ejercerá la acción civil en un proceso civil aparte (artículo 12, apartado 1, del Código Procesal Penal). Por ende.

<sup>25</sup> GIMENO SENDRA, VICENTE. *Derecho Procesal Penal*, 2da. Edición, Editorial Civitas, Pamplona, 2015, p. 321

vo estas excepciones, el ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público (artículo 11, apartado 1, primera oración, del Código Procesal Penal).

oo Es obvio que si no existe actor civil constituido en autos, la legitimación activa la tiene el Ministerio Público. Por ello, en su requerimiento –acusatorio o no acusatorio– debe incorporar una sección dedicada al objeto civil. Corresponde al juez, como titular de la función jurisdiccional y garante del cumplimiento de los presupuestos procesales respectivos, examinar la requisitoria escrita del fiscal y, en su caso, de oficio, devolverla si falta un planteamiento explícito sobre este ámbito civil. Es claro que si el fiscal pide una reparación civil, a pesar del requerimiento de sobreseimiento, debe ofrecer la prueba pertinente para su actuación, bajo el principio de contradicción, en el juicio oral.

oo No existen mayores inconvenientes cuando la requisitoria escrita del fiscal es acusatoria. Si el perjudicado no se constituyó en actor civil, el fiscal debe introducir motivadamente la pretensión civil (causa de pedir y petición), con la solicitud probatoria que corresponda –el derecho indemnizatorio de la víctima debe ser garantizado en todo momento–. El órgano jurisdiccional garantizará un debate contradictorio al respecto y en la sentencia, así emita una absolución penal, también debe pronunciarse sobre el objeto civil; no hacerlo importará una vulneración del principio de exhaustividad.

30°. No es obstáculo a todos estos efectos que no existan reglas más precisas en el Código Procesal Penal. Este Cuerpo de Leyes, unido al Código Penal, incorporó dos directivas legales fundamentales: (i) la autonomía de la acción civil frente a la penal; y, (ii) la necesidad de un pronunciamiento expreso sobre la materia. Se reconoce, por tanto, la posibilidad real de que pese a un sobreseimiento o una absolución –en función a los diferentes criterios de imputación del Derecho penal y el Derecho Civil– corresponda imponer una reparación civil.

oo En la etapa intermedia, en la audiencia preliminar respectiva, será de rigor cuidar que las partes se pronuncien sobre el particular y, en su caso, que se ofrezcan las pruebas que correspondan (pruebas y contrapruebas) –función de saneamiento procesal propia de la etapa intermedia–. Es necesario, como ya se indicó, un pedido a favor de la parte legitimada, un trámite contradictorio y una decisión específica del órgano jurisdiccional sobre el objeto civil, al igual que sobre el objeto penal.

31°. La competencia funcional para definir, con la intervención de las partes legitimadas, las bases de la pretensión civil –admisibilidad y procedencia– y la admisión de los medios de prueba corresponden, como es lógico, al Juez de la Investigación Preparatoria en cuanto tiene el señorío de la etapa intermedia. Acto seguido el Juez Penal en el curso de la audiencia correspondiente. Si el Fiscal introdujo la pretensión penal y la pretensión civil en su acusación, el Juez Penal, unipersonal o

legiado, corresponderá decidir al Juez Penal competente según la entidad del delito acusado (confróntese.: artículo 28, numerales 1 y 2, del CPP). Empero, si clausurada la pretensión penal tras el auto de sobreesamiento y, por tanto, admitida y declarada procedente, cuando sea de rigor, la pretensión civil en la etapa intermedia –con la definición de los medios de prueba que deberán actuarse–, es de reiterar que en el acto oral solo se debatirá –actuación probatoria y alegación sobre ella– la pretensión civil –con la intervención como parte demandante del actor civil o, en su defecto, del Ministerio Público, según correspondiere–. En estos casos la competencia funcional siempre estará a cargo del Juez Penal Unipersonal, que es la pauta seguida en la justicia civil: solo un juez conoce en primera instancia de la pretensión civil.

§ 5. SEGUNDA SITUACIÓN PROBLEMÁTICA: PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA EN EL PROCESO PENAL.

32°. La prescripción y la caducidad son instituciones de derecho sustantivo, en virtud de las cuales, por el transcurso del tiempo, se generan diversos efectos jurídicos. Ambos institutos están regulados en el Libro VIII del CC.

33°. La prescripción es una institución jurídica mediante la cual una persona se libera de obligaciones o adquiere derechos por el transcurso del tiempo<sup>26</sup>. La caducidad, en cambio, es «*aquel instrumento mediante el cual el transcurso del tiempo extingue el derecho y la acción correspondiente en razón de la inacción de su titular durante el plazo prefijado por la ley o la voluntad de los particulares*».<sup>27</sup>

34°. Ahora bien, respecto a la prescripción de la acción civil derivada de una acción penal, SANMARTÍN CASTRO asevera que:

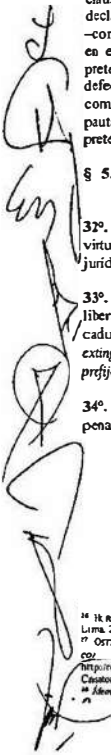
“[...] los plazos de prescripción de la acción civil y la acción penal no son iguales, lo que confirma su diversa naturaleza. Es más, los dos tienen regulaciones normativas propias –la primera, fija un plazo único de dos años, según el artículo 2001.4 del CC; mientras que la segunda, supedita la prescripción al tiempo máximo de la pena privativa de la libertad–. En todo subsista la acción penal (artículo 100 del CP)”<sup>28</sup>.

oo Ha establecido la Casación Civil que el artículo 100 del CP constituye un supuesto de interrupción de la prescripción extintiva, de cuyo texto se

<sup>26</sup> IRITADO POZO, JOSÉ Y PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR *Manual de derecho penal* T II. 4ª ed., Editorial IDEMSA, Lima 2011, p. 421.

<sup>27</sup> OSTENING RODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario: “*Todo prescribe o confiere, o menos que la ley señale lo contrario*”. En *Revista Derecho y Sociedad*, 23, 2004, pp. 267-274. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/viewFile/6895/10202>. En esta misma línea, Sentencia Casatoria, Sala Civil, 1237-2006/La Libertad, publicada El Peruano de 30 de octubre de 2006.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 271.





depresnde que el derecho a la indemnización por responsabilidad extracontractual no se extingue mientras se esté tramitando la acción penal correspondiente<sup>29</sup>.

35°. Por su parte, DÍAZ CASTILLO, indica que:

En la propia Exposición de Motivos del Código Civil actual se señala [...]: "Lo que la prescripción extingue no es la acción sino la pretensión que genera y deriva del derecho. La acción es un derecho subjetivo que conduce a la tutela jurisdiccional mediante su ejercicio y, por tanto, no prescribe, lo que debe tenerse en consideración para la interpretación de la norma con la que se inicia el tratamiento legislativo de la prescripción extintiva" (REVOREDO, 2015, p. 898)<sup>30</sup>.

36°. Según ARIANO DEHO:

En contraposición con la prescripción, la caducidad viene configurada por el Código Civil como la extinción de un derecho, cual efecto automático del mero transcurso del plazo legal<sup>31</sup>.

Elo implica que, en la caducidad, la extinción del derecho es automática por el simple transcurso del tiempo, lo que está legalmente establecido en los plazos específicos contemplados en el CC<sup>32</sup>.

37°. La satisfacción de las expectativas de la víctima en un conflicto penal tiene relación con el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional y a la dignidad humana, constituyendo ambos, fines constitucionalmente relevantes. En forma especial en el ámbito público y en el contexto de la lucha contra la corrupción, resulta ser también una herramienta muy útil para su prevención.

38°. La diversidad de tendencias jurisprudenciales se ha producido en el actual contexto básicamente debido a que, mediante Resolución 144, de 12 de mayo de 2016; y la Resolución 230, de 16 de marzo de 2018, la Segunda Sala Penal liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima se pronunció amparando el pedido de prescripción y caducidad, respectivamente, de la reparación civil impuesta por un condenado. Se ha señalado que dicha reparación caduca transcurridos diez años desde la emisión de la sentencia que la impone y, teniendo en cuenta que el

<sup>29</sup> Sentencias de Casación 2502-2014/La Libertad, publicadas en El Peruano de 30 de marzo de 2016; y, 1822-2013/La Libertad, publicada en El Peruano de 30 de junio de 2014.

<sup>30</sup> DÍAZ, I. y MENDOZA, G.: ¿Caducidad o prescripción? De la reparación civil en los casos de sentencias derivadas de procesos penales por delitos contra la administración pública en el ordenamiento jurídico peruano. En *Derecho PUCP*, 82, 2019, p. 428 [En prensa] (pie de página 7).

<sup>31</sup> ARIANO DEHO, Eugenia: "Reflexiones sobre la prescripción y la caducidad a los treinta años de vigencia del Código Civil". En: Revista *THEMIS. Revista de Derecho*, 66, 2014, pp. 329-336. Recuperado de revistas. u.pe/index.php/themis/articulo/download/12703/13256.

<sup>32</sup> NG PARODI, FELPE y CASTILLO FREYRE, MARIO citan con estas características a los artículos del CC que fien plazos específicos de la caducidad: 432, 561, 270, 450, 537, 750, 812, 940, 1454, 240, 274, 277, 401, 414, 668, 1300, 1784, 1949, entre otros. Ob. Cit., pp. 26 y 171.

zo de caducidad no se interrumpe, el actor civil, que en este caso era el Estado, no podía requerir su pago, fundamentalmente porque, según su naturaleza dicho plazo previsto en el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil es un plazo de caducidad<sup>33</sup>.

oo De igual manera, en octubre de dos mil quince se llevó adelante un pleno jurisdiccional distrital en la Corte Superior de Justicia de Apurímac, en el que se resolvió que la prescripción de la ejecución de la reparación civil, una vez cumplido el plazo señalado por ley «debe declararse de oficio». Expuso como fundamentos: a) el plazo de prescripción está establecido en el artículo 2001, inciso 1, del CC en concordancia con el artículo 101 del CP que se remite a la aplicación supletoria del primero; b) en caso de no declararse de oficio la prescripción, se vulneraría el plazo razonable y se generaría carga procesal abundante e innecesaria por falta de interés de la víctima; c) y, los procesos en ejecución nunca prescribirían distrayéndose los recursos humanos del Poder Judicial.

39° En sentido contrario, existen también importantes pronunciamientos jurisdiccionales. Uno de ellos es el proferido en el II Pleno Jurisdiccional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios realizado en la ciudad de Lima los días 17 y 18 de diciembre de 2018, en el que se impuso la primera ponencia consistente en que el plazo para exigir el cumplimiento de pago de la reparación civil “no se puede considerar un plazo de caducidad, sino que constituye un plazo de prescripción. en consecuencia, son aplicables las causales de interrupción y suspensión de la prescripción extintiva”

oo A dicha conclusión se arribó debido a que los plazos previstos en el artículo 2001 del Código Civil “son plazos referidos a la prescripción extintiva de la acción. No extinguen el derecho mismo, como sucede con los plazos de caducidad en los que se extingue el derecho y acción pertinente, sin que se admita la interrupción ni suspensión [...] de conformidad con lo previsto en el inciso 8, artículo 1994 del CC”; además, se indica que “el plazo de caducidad es fijado por ley sin admitir prueba en contrario de conformidad con el artículo 2004 del CC”.

40°. Para asumir una posición al respecto, es necesario tener en cuenta, en primer lugar, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, sobre el cual el Tribunal Constitucional, en la sentencia 01797-2010-PA/TC, de 15 de noviembre de 2010, refirió lo siguiente:

<sup>33</sup> El artículo 2001, inciso 1, del CC establece, como ya se dijo: “

[...] Prescribiéndose la acción por disposición diversa de la ley: 1. A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una obligación y la de nulidad del acto jurídico”. La consideración sobre si este un plazo de caducidad o de prescripción es relevante porque el artículo 1996 del Código Civil establece: Se interrumpe la prescripción por: (...) 2. Intimación para constituir en mora al deudor. 3. Citación con embargo, o mandado a por otro acto con el que se notifique al deudor [ ]

"1. La satisfacción de este derecho tiene por finalidad que las sentencias y resoluciones judiciales no se conviertan en simples declaraciones de intención sin efectividad alguna. Ello obedece a que el ideal de justicia material, consustancial al Estado Democrático y Social de Derecho, que emerge de los principios, valores y derechos constitucionales, requiere una concreción, no sólo con el pronunciamiento judicial que declara o constituye el derecho o impone la condena, sino mediante su efectivización o realización material, que se logra mediante el cumplimiento de la sentencia en sus propios términos. [...]

15. [...] El incumplimiento inmediato de un mandato judicial, por el contrario, puede afectar no solo a quien es la parte vencedora en el proceso (esfera subjetiva), sino también afectar gravemente a la efectividad del sistema jurídico nacional (esfera objetiva), pues de qué serviría pasar por un largo y muchas veces tedioso proceso si, al final, a pesar de haberlo ganado, quien está obligado a cumplir con el mandato resultante, no lo cumple; por ello, en tales circunstancias, estaríamos frente un problema real que afectaría *per se* el derecho fundamental a la ejecución de los pronunciamientos judiciales, contenido de la tutela judicial efectiva"<sup>34</sup>.

41°. A nivel internacional, a propósito de la trascendencia de este tema, la CoIDH en la sentencia del caso Mejía Idrovo vs. Ecuador, de 5 de julio del 2011, estableció lo siguiente:

104. "El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento"<sup>35</sup>. Por tanto, "la efectividad de las sentencias depende de su ejecución. Esto último, debido a que una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto y, por ende, tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad o necesidad de cumplimiento. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado"<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> En similar sentido, se pronunció el Tribunal Constitucional en la STC 015-2001-AI/TC, de 29 de enero de 2004. Sentó textualmente: "11. El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales no es sino una concreción específica de la exigencia de efectividad que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional, y que no se agota allí, ya que, por su propio carácter, tiene una vía expansiva que se refleja en otros derechos constitucionales de orden procesal (v. gr. derecho a un proceso que dure un plazo razonable, etc.). El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido".

<sup>35</sup> En esta cita, la CoIDH alude a casos similares como Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Competencia, supra nota 76, párr. 73; caso Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría) vs. Perú, supra nota 76, párr. 66, y caso Abril Arcoñilla y otros vs. Perú, supra nota 19, párr. 75.

<sup>36</sup> En esta cita, la CoIDH alude a otros casos similares como Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Competencia, supra nota 76, párr. 82; caso Acevedo Jaramillo vs. Perú: conclusiones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 7 de

42°. En el mismo sentido anotó en la SCoDH, del caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, de 7 de febrero de 2006:

219. El derecho a la protección judicial sería ilusorio si el ordenamiento jurídico interno del Estado Parte permite que una decisión judicial final y obligatoria permanezca ineficaz en detrimento de una de las partes.<sup>37</sup>

43°. De igual manera, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Hornsby vs. Grecia, del 19 de marzo de 1997, sostuvo que<sup>38</sup>:

"[...] este derecho (de impugnación) sería ilusorio si el ordenamiento jurídico interno de un Estado contratante permitiera que una sentencia judicial definitiva y obligatoria quedara inoperante en detrimento de una parte".

44°. En consecuencia, puede advertirse con claridad meridiana que la satisfacción de las prestaciones establecidas en una sentencia (garantía de ejecución) es esencial para el cumplimiento del principio constitucional y convencional de tutela judicial efectiva.

45°. En virtud del principio de legalidad, el plazo previsto en el inciso 1 del artículo 2001 del CC, según el cual prescriben, salvo disposición diversa de la ley, «a los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico»<sup>39</sup>, de ningún modo puede ser considerado un plazo de caducidad. Al ser un plazo de prescripción se produce la interrupción por los actos de la parte agraviada tendientes a conseguir el pago efectivo del monto de la reparación civil de acuerdo a los supuestos de hecho contemplados en el artículo 1996 del CC.

En ese sentido, en forma peculiarmente esclarecedora, ARIANO DEHO, indica que: " [...] aunque la ley no lo diga, en los casos de los incisos 1 y 2 del artículo 1996 el momento de la interrupción coincide, sin solución de continuidad, con el momento del reinicio del decurso prescriptorio. Un "reinicio" que puede sucederse cuantas veces se produzca alguna de las conductas indicadas en los incisos 1 y 2 del artículo 1996, por lo que, en buena cuenta (clarísimo en las relaciones obligatorias) está en las manos de los sujetos de la relación jurídica

febrero de 2006, párr. 220; y caso Acevedo Bucuña y otros (Cesantes y Jubilados de la Contrataria) vs. Perú, supra nota 76, párr. 72.

<sup>37</sup> Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie\\_144\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_144_esp.pdf). (p. 76).

<sup>38</sup> SARMIENTO, Daniel; MIERES MIERES, Luis Javier; y PRESHO LINERA, Miguel Angel: *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Editorial Civitas, Madrid, 2007, p. 26. Recuperado de <https://personal.us.es/juanbonilla/consenso/CAJ%20RIBUNAL%20EUROPEO%20DE%20DERECHOS%20HUMANOS/URISPRUDENCIA%20TEDH/SENTENCIAS%20BASICAS%20DEL%20TEDH.pdf>.

<sup>39</sup> OSORIO, MANUEL: *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2006, p. 26.

el que el perfeccionamiento de primera fase del fenómeno prescriptorio (artículo 2002) se prorrogue sucesivamente [...]»<sup>40</sup>.

46°. Sobre ese tema es indudable que al emitirse una sentencia penal condenatoria y quedar firme (consentida o ejecutoriada), el derecho a solicitar el pago de la reparación civil por la parte agraviada no se canaliza a través de una «acción» en el concepto procesal y común del término jurídico actualmente aceptado (como derecho público subjetivo y abstracto de todo ciudadano para solicitar justicia ante el órgano jurisdiccional); sin embargo, cabe aclarar que, en este caso, dicha palabra tiene, en ese dispositivo, la acepción de *actio iudicati*, respecto de la cual explica MANUEL OSORIO que constituye: «[...] la acción derivada del juicio. En el procedimiento formulario, la correspondiente contra el demandado que, luego de la

a misma razón, su naturaleza es determinada legislativamente por razones de orden público»<sup>41</sup>.

47°. Al respecto, es necesario aclarar que la caducidad del pago de la reparación civil no está regulada en el proceso penal ordinario de 1940 ni en el Código Procesal Penal de 2004. Por tanto, no puede aplicarse un plazo legal establecido para la prescripción, que admite interrupciones, como uno de caducidad frente a una situación fáctica no prevista legalmente para tal fin.

48°. Ahora bien, es evidente que, cuando se trata de la prescripción, no basta el mero vencimiento del plazo legal para que se produzca el efecto extintivo, sino que, para ello, se requiere de la «voluntad» de quien podría favorecerse con ella: «[...] todo evento que manifiesta la vitalidad de la relación jurídica —reconocimiento del derecho ajeno, intimaciones, entre otros— produce el efecto de ‘cortar’ el plazo desde el momento que llega a conocimiento de la contraparte de la relación jurídica [...]»<sup>42</sup>.

De ahí que, en el caso de la prescripción, sea además necesaria la inacción del titular del derecho; en consecuencia, su interrupción depende de los supuestos contemplados en el artículo 1996 del Código Civil que contempla específicamente los supuestos fácticos para la misma.

<sup>40</sup> ARIANO DEHO, E.: (2003). *Comentario al artículo 1998 del Código Civil*. En: W. GUTIÉRREZ CAMACHO, *Código civil comentado por los 160 mejores especialistas*, Editorial Gaceta Jurídica, Tomo X, Lima, 2003.

<sup>41</sup> OSORIO, MANUEL: *Ob. Cit.*, p. 26

<sup>42</sup> Artículo 2004 del CC.

<sup>43</sup> ARIANO DEHO, EUGENIA: *Ob. Cit.*, 2014, pp. 311 y 332.

### III. DECISIÓN

49.º En atención a lo expuesto, las salas penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ:

#### ACORDARON

50.º ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 25 al 31 y 45 al 48.

51.º PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22º de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116º del citado Estatuto Orgánico.

52.º PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano*.  
HÁGASE SABER.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

FIGUEROA NAVARRO

BALLADARES APARICIO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES





**CASTAÑEDA ESPINOZA**

**NUÑEZ JULCA**

**CASTAÑEDA OTSU**

**SEQUEIROS VARGAS**

**PACHECO HUANCAS**

