



**FACULTAD DE DERECHO
SECCIÓN POSGRADO**

**LA REPARACIÓN CIVIL EN LAS SENTENCIAS POR
DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y
LOS DERECHOS DE DEFENSA Y DEBIDA MOTIVACIÓN
DEL ESTADO AGRAVIADO. DISTRITO JUDICIAL DE
LAMBAYEQUE, 2009-2017**

**PRESENTADA POR
ANNE VALERIE GARCIA FERNANDEZ**

**ASESOR
EMERITO RAMIRO SALINAS SICCHA**

**TESIS
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRA EN DERECHO EN
CIENCIAS PENALES**

**LIMA – PERÚ
2020**



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTIN DE PORRES

POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO

**“LA REPARACIÓN CIVIL EN LAS SENTENCIAS POR
DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LOS
DERECHOS DE DEFENSA Y DEBIDA MOTIVACIÓN DEL
ESTADO AGRAVIADO. DISTRITO JUDICIAL DE
LAMBAYEQUE, 2009-2017”.**

**Tesis para optar el Grado Académico de Maestra en
Derecho en Ciencias Penales**

Presentada por:

ANNE VALERIE GARCIA FERNANDEZ

Asesor:

Mg. Emerito Ramiro Salinas Siccha

LIMA - PERÚ

2020

DEDICATORIA

A mis amados padres, Rafael y Soledad, por darme lo mejor que los padres pueden dar a sus hijos: la educación; por creer en mí, ser mi ejemplo y ayudarme a cumplir mis más preciados sueños.

A mis hermosas hijas, Cielo y Renata, mi fuerza, mi impulso, mis ganas de luchar, para que ellas sepan que se puede ser madre, estudiar y ser profesional.

A mi esposo Claudio, por ser un hombre generoso, comprensivo y haberme apoyado siempre con su amor y su tiempo para que yo logre este objetivo académico.

A mis hermanos, Rafael y María Alejandra, por ser mis mejores amigos, esa palabra de aliento, esas caricias en el alma.

AGRADECIMIENTO

A mi asesor, Doctor Ramiro Salinas Siccha, a quien admiro y aprecio, por su labor como magistrado y por sus valiosos consejos para realizar esta investigación.

A todos mis profesores de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de San Martín de Porres, quienes con sus enseñanzas han contribuido en mi formación como penalista, las cuales han sido valiosas no solo para realizar esta tesis, sino también en mi desarrollo profesional.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
INTRODUCCIÓN	ix
CAPITULO I: MARCO TEÓRICO.....	1
1.1. Antecedentes de la investigación:.....	1
2.1. Bases teóricas.	6
2.1.1. Los delitos contra la administración pública.	6
2.1.1.1. La administración pública.....	9
2.1.1.2. La función pública.	12
2.1.1.3. Conceptos de funcionario y servidor público.....	14
2.1.1.4. Requisitos para ser funcionario público.....	18
2.1.1.5. Concepto penal de funcionario público.	19
2.1.1.6. Los delitos especiales.	20
2.1.1.7. Los delitos de infracción del deber.....	22
2.1.2. La reparación civil.....	24
2.1.2.1. Naturaleza jurídica de la reparación civil.....	24
2.1.2.2. Función de la reparación civil.....	27
2.1.2.3. La responsabilidad civil contractual y extracontractual.....	30
2.1.2.4. Elementos de la responsabilidad civil extracontractual	35
2.1.2.5. Sujetos de la reparación civil.....	43
2.1.2.5.1. El sujeto causante del daño.	43
2.1.2.5.2. El tercero civil.	45
2.1.2.5.3. Los herederos del responsable del hecho.....	48
2.1.2.5.4. El agraviado o perjudicado.	48
2.1.2.5.5. La acción civil.	51
2.1.2.5.6. El actor civil.	52
2.1.2.6. Determinación de la reparación civil.....	55
2.1.2.7. La reparación civil como derecho de la parte agraviada.	58
2.1.2.8. La reparación civil como consecuencia jurídico penal.	59

2.1.3.El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.....	61
2.1.3.1. La motivación.	62
2.1.3.2. Finalidad de motivar.	63
2.1.3.3. Funciones de motivar.	64
2.1.3.4. Clases de motivación.	67
2.1.3.5. La motivación en la jurisprudencia peruana.	70
2.1.3.6. La infracción al deber de motivar.	71
2.1.3.7. La sentencia judicial.	72
2.1.3.7.1. La sentencia penal.	73
2.1.3.7.2. Clasificación de las sentencias penales.	75
2.1.3.8. Motivación de la sentencia judicial.	79
2.1.3.9. Principio de congruencia.	81
2.1.4.El derecho a la defensa dentro del proceso penal.....	82
2.1.4.1. Manifestaciones del derecho de defensa:	86
2.1.4.2. La nulidad como efecto por la vulneración del derecho a la defensa. .	95
2.1.5.Definición de términos básicos.	99
CAPITULO II: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	103
2.1. Diseño metodológico.	103
2.1.1. Tipo de investigación: Básica–cualitativa.	103
2.1.2. Nivel: Descriptiva – explicativa.	103
2.1.3. Método:.....	103
2.1.4. Diseño: Observacional.....	104
2.2. Población y muestra.	104
2.3. Técnica de recolección de datos.....	105
CAPITULO III: RESULTADOS	106
CAPITULO IV: DISCUSIÓN	115
CONCLUSIONES.....	119
RECOMENDACIONES	122
REFERENCIAS.....	125

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 01: Instancias que emitieron las sentencias	106
Tabla N° 02: Origen de los procesos.....	107
Tabla N° 03: Delitos comprendidos en las sentencias	107
Tabla N° 04: Pretensión civil	108
Tabla N° 05: Sentido de las sentencias.....	108
Tabla N° 06: Montos de reparación civil.....	109
Tabla N° 07: Desarrollo de los elementos y extensión de la reparación civil	110
Tabla N° 08: Tipo de motivación de las sentencias respecto de la reparación civil	111

RESUMEN

La presente investigación, surgió en base a un problema detectado en el diario acontecer judicial, al observarse que en las sentencias por delitos contra la administración pública se obvia emitir pronunciamiento respecto de la reparación civil; por lo que se buscó determinar en qué medida estas sentencias en el Distrito Judicial de Lambayeque (2009-2017), vulneran los derechos de defensa y debida motivación del Estado.

Para ello se obtuvo una muestra representativa de 15 sentencias emitidas por juzgados y salas penales del Distrito Judicial de Lambayeque, aplicándose el método de análisis y síntesis, así como el método inductivo; llegándose a establecer que el 100% de las sentencias no hacen referencia al tipo de responsabilidad civil en la que incurrió el responsable, no se identifican ni desarrollan los elementos de la responsabilidad civil así como no se señala la extensión de la reparación y los fundamentos del monto impuesto.

Los resultados de esta investigación revelan falencias por parte de los jueces al momento de motivar la reparación civil, pues se centran solamente en el aspecto penal del proceso, olvidando que éste agrupa ambas pretensiones, ante estos errores la parte agraviada deberá recurrir a la nulidad para tratar conseguir un pronunciamiento motivado de manera rigurosa y una reparación civil justa. Finalmente, se recomienda una modificación legislativa, para que en el numerales 3 y 5 del artículo 394° del Código Procesal Penal se incluya expresamente a la reparación civil como requisito indispensable de la sentencia.

Palabras claves: sentencias, reparación civil, responsabilidad civil, delitos contra la administración pública, derecho de defensa, derecho a la debida motivación.

ABSTRACT

The present investigation, arose based on a problem detected in the daily judicial proceedings, when it was observed that in sentences for crimes against the public administration, it was obvious to issue a pronouncement regarding civil reparation; therefore, an attempt was made to determine to what extent these judgments in the Lambayeque Judicial District (2009-2017) violated the Rights of Defense and Due State motivation.

For this, a representative sample of 15 sentences issued by courts and criminal chambers of the Lambayeque Judicial District was obtained, applying the method of analysis and synthesis, as well as the inductive method; reaching to establish that 100 percent of the judgments do not refer to the type of civil liability incurred by the person responsible, the elements of civil liability are not identified or developed, as well as the extent of the reparation and the grounds are not indicated of the amount imposed.

The results of this investigation reveal flaws on the part of the judges when motivating civil reparation, since they focus only on the criminal aspect of the process, forgetting that it groups both claims, in the face of these errors the aggrieved party must resort to nullity to try to get a rigorously motivated pronouncement and fair civil reparation. Finally, a legislative amendment is recommended, so that in paragraphs 3 and 5 of article 394 ° of the Criminal Procedure Code, civil reparation is expressly included as an indispensable requirement of the sentence.

Key words: sentences, civil reparation, civil responsibility, crimes against the public administration, right of defense, right to due motivation.

INTRODUCCIÓN

En el año 2006 entró en vigencia un nuevo Código Procesal Penal, el mismo que empezó a aplicarse de manera progresiva en los distintos departamentos del Perú, en el año 2009 éste fue implementado a nivel del Distrito Judicial de Lambayeque, ordenamiento adjetivo que trajo muchas novedades, siendo una de las principales el explícito reconocimiento en su título preliminar de las garantías y derechos de los agraviados por la comisión de un delito.

Entre los derechos más importantes del agraviado una vez constituido en actor civil, se encuentra el de ejercer a nivel del proceso penal la acción resarcitoria, con la finalidad de reclamar la reparación por los daños y perjuicios sufridos. Para estos fines, nuestro Código Procesal Penal vigente, regula el ejercicio de la acción civil en el proceso penal en la sección II del libro primero (disposiciones generales), involucrando probablemente, la modificación más importante en torno a la posibilidad de solicitar una reparación e indemnización dentro del proceso penal de los últimos tiempos.

Esta acción civil reparatoria, se encuentra además contemplada en nuestro ordenamiento sustantivo (artículo 92° del Código Penal), en cuanto prescribe que conjuntamente con la pena se determinará la reparación civil, ello en consideración a que el delito tiene como consecuencia una pena y el ilícito civil, una consecuencia de esa naturaleza. La respuesta judicial a la acción civil nunca lo es de carácter penal, sino civil, pues consiste en una restitución, en una reparación o en una

indemnización, la responsabilidad civil nace porque el hecho produce el daño o porque implica un menoscabo patrimonial de la víctima.

Por otro lado, se tiene entre el universo de delitos, los llamados delitos especiales, como son los delitos contra la administración pública, específicamente los comprendidos entre los artículos 376 al 401 del Código Penal, en los cuales los sujetos activos son funcionarios o servidores públicos (en su gran mayoría, excepciones en los delitos de cohecho activo y tráfico de influencias) y cuyo sujeto pasivo o agraviado es el Estado. Esta clase de delitos generalmente son investigados por fiscalías especializadas y ventilados en algunos casos ante juzgados especializados o por juzgados penales comunes (cuando en el distrito judicial no se han implementado los juzgados especiales) y la defensa jurídica del Estado se encuentra a cargo de las Procuradurías Públicas.

Dentro de un proceso penal, al constituirse el Estado, a través de sus procuradores en actor civil, inicia un largo, complicado y sinuoso camino a fin de conseguir una reparación civil acorde al delito cometido en su agravio y que justamente para este tipo de delitos debería ser ejemplar y oportuna para lograr de alguna forma reparar el daño causado; sin embargo y habiendo pasado más de diez años desde la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal en nuestro país, se puede apreciar que en la mayoría de sentencias emitidas en el Distrito Judicial de Lambayeque esto no sucede.

En el Distrito Judicial de Lambayeque, en cuanto a las sentencias que a nivel de primera o segunda instancia concluyen los procesos penales se observa que

además de no fijarse montos de reparación civil acorde con el daño causado, se presentan deficiencias de motivación en cuanto se obvia señalar el tipo de responsabilidad civil en la que incurre el imputado como los elementos que integran la misma y su alcance, incluso se soslaya por completo esta motivación y se presentan sentencias con imposición de montos de reparación civil pero sin motivación alguna.

Lo antes señalado, ocasiona incertidumbre tanto para el sentenciado como para el agraviado, pues si no se conocen los fundamentos que ha adoptado el juez para imponer una reparación civil y su monto, menos podrá cuestionarlo o impugnarlo; esta incorrecta determinación del tipo de responsabilidad civil en una sentencia acarrearía indefensión y nulidades, generando muchas veces que el imputado se sustraiga de cumplir la reparación civil impuesta y por consiguiente que la puesta en marcha de todo el aparato judicial resulte vano y que, como siempre el Estado termine por no ser resarcido y lo que es peor con un mayor detrimento en su erario, pues la mayoría de la veces lo que cuesta esta clase de procesos penales supera al monto que logra recuperar por reparación civil.

La idea de esta investigación surgió por el ejercicio cotidiano de la profesión de la autora como abogada que ejerce la defensa jurídica del Estado, por ello se centra básicamente en sentencias emitidas en el marco de procesos judiciales que se originaron con denuncias presentadas por la Procuraduría Pública de la Contraloría General de la República – Sede Lambayeque en base Informes de control de la Contraloría General de la República, en ellas se observa con preocupación, esta serie de falencias de la judicatura al momento de motivar las

decisiones, pese a existir un requerimiento de reparación por parte del actor civil; sumando un agravio más al del que de por sí ya sufre el Estado al ser sujeto pasivo directo de los delitos de corrupción.

Ante aquello surge la pregunta central que se ha planteado en esta investigación: ¿En qué medida las sentencias por delitos contra la administración pública en el Distrito Judicial de Lambayeque (2009-2017), en el extremo de la reparación civil, vulneran los derechos de defensa y debida motivación del Estado?, ante esta pregunta se diseñó como hipótesis que: las sentencias por delitos contra la administración pública, en el extremo de la reparación civil emitidas en el Distrito Judicial de Lambayeque (2009-2017), vulneran gravemente los derechos de defensa y debida motivación del Estado. Para dar respuesta a este cuestionamiento, se esbozó como objetivo principal, determinar si en las sentencias por delitos contra la administración pública, en el extremo de la reparación civil, emitidas en el Distrito Judicial de Lambayeque 2009-2017, se vulneró el Derecho a la defensa y Debida motivación del Estado. Como objetivos específicos se planteó evaluar cuál es el nivel de correlación entre lo propuesto por el Ministerio Público o el actor civil y las sentencias emitidas, en el extremo de la reparación civil; precisar si se han desarrollado los elementos de la responsabilidad civil en las sentencias, y desarrollar a nivel doctrinario las instituciones jurídicas relacionadas a la reparación civil, la responsabilidad civil y los derechos de defensa y de debida motivación, así como su correspondiente marco legal.

Para llevar a cabo el estudio, se estructuró el trabajo en IV capítulos. En el capítulo I (Marco teórico), se desarrollan los antecedentes de la investigación; un

repasso general de los delitos contra la administración pública; la reparación civil, su naturaleza, funciones, así como los elementos de la responsabilidad civil contractual y extracontractual; además se desarrolla el concepto del agraviado o perjudicado; se explican también dentro del marco teórico dos importantes temas: el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y el derecho a la defensa, para finalizar con una breve definición de términos básicos.

En el capítulo II (Metodología de la investigación), se despliega el método de investigación utilizado, que es el de análisis y síntesis y el inductivo, pues a través del estudio de los casos (sentencias) se buscará llegar a las generalizaciones teóricas; así también se empleó los métodos dogmático, exegético y la hermenéutica jurídica, para el estudio y la interpretación de las categorías jurídicas y de la legislación pertinente. Por su parte, el diseño es de tipo observacional; la población y la muestra, se encuentran constituidas por las 15 sentencias emitidas en el período 2009-2017 por juzgados y salas penales de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, en el marco de procesos que tienen como origen denuncias formuladas en base a Informes de control emitidos por la Contraloría General de la República; las técnicas e instrumentos empleados para el procesamiento de datos fueron la observación, el análisis documental y el fichaje.

En el capítulo III (Resultados), se muestran los resultados obtenidos y se plasman en tablas y gráficos; en el capítulo IV (Discusión), se realiza una comparación entre los resultados obtenidos y las teorías bajo estudio, así como con los resultados derivados en otras investigaciones, para luego explicar los resultados

alcanzados y la toma de posición; finalmente se señalan las conclusiones a las que se ha arribado y se formulan las respectivas recomendaciones.

CAPITULO I: MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes de la investigación:

De la revisión de los repositorios científicos, se han podido ubicar las siguientes tesis de post grado que guardan relación con el problema y sus cuestiones afines:

A nivel internacional tenemos los siguientes estudios:

Ortiz Samayoa, María José. (2013), con la tesis "La reparación como tercera vía", para optar el grado de Doctor por la Universidad de Salamanca – España. Concluye que la reparación es la compensación de las consecuencias del hecho delictivo a través de una prestación voluntaria del autor. Va más allá de la responsabilidad civil por daños y perjuicios. Puede incluir la restitución de la cosa, si fuera posible; la rehabilitación, si procede; la indemnización por el daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño al proyecto de vida; o prestaciones simbólicas de interés para la víctima o para la comunidad. Requiere que el autor asuma la responsabilidad por sus actos y realice un comportamiento activo posterior, que no se limita a una simple petición de disculpas, ni debe entenderse como una mera transacción económica.

Así mismo, que la reparación no es una pena. La pena es en esencia un mal, aunque responda a un tratamiento científico y no a una aflicción gratuita; mientras que la reparación busca aproximarse a reparar el daño ocasionado por el delito, tratando de incidir en la personalidad del infractor y su relación con

la víctima, al enfrentarlo con las consecuencias de sus actos, y cuando sea posible, al confrontarse con su víctima. Resaltando en la presente investigación, que la reparación civil tiene como objetivo la indemnización por el daño ocasionado a la víctima, que este daño debe estar en función al daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño al proyecto de vida, aspectos que deben ser debidamente fundamentos y cuantificados en una resolución judicial.

A nivel nacional tenemos los siguientes estudios:

Orihuela Santana, Pedro Jesús. (2020). Título: “Motivación fiscal y determinación de la reparación civil en delitos contra los derechos humanos y terrorismo de los años 2014 al 2018.” Tesis para optar el grado de Doctor por la Universidad Nacional “Federico Villarreal”, Lima.

La presente investigación se enmarca dentro de la temática, la motivación fiscal y la determinación de la reparación civil en las acusaciones escritas, por delito de terrorismo y contra los derechos humanos, teniendo como objetivo central, determinar si la motivación fiscal de la reparación civil de las acusaciones escritas, cumple con los estándares que aseguren una adecuada determinación de la reparación civil en delitos contra los derechos humanos y terrorismo de los años 2014 al 2018, en tal sentido, se formuló el desarrolló la siguiente metodología; Tipo de Investigación científica - básica, nivel correlacional, método de análisis y síntesis, con una muestra de 62 acusaciones escritas por delito de terrorismo y contra los derechos humanos, estudiadas a través de la técnica del análisis documental y con su instrumento, la ficha de análisis de contenido de acusaciones escritas, para cuya

contrastación de hipótesis se acudió al análisis estadístico y prueba de hipótesis. Llegando a la conclusión, que la motivación fiscal de la reparación civil de las 62 acusaciones escritas, no cumplen con los estándares adecuados de motivar el hecho ilícito, daño ocasionado, relación de causalidad y factor de atribución, lo cual no asegura una adecuada determinación de la reparación civil en delitos contra los derechos humanos y terrorismo de los años 2014 al 2018.

Castro Ramos, Juan Carlos. (2019). Título: "Análisis de la motivación en las sentencias emitidas por el juzgado penal unipersonal del Collao llave año 2015." Tesis para optar el grado de Maestro por la Universidad Nacional "San Agustín", Arequipa.

En el presente trabajo se investigó y analizo la motivación en las sentencias que ha emitido el Juez Penal Unipersonal de la Provincia de El Collao en el año 2015. Se investigó con la finalidad de establecer, además, si al emitir una sentencia carente de motivación se vulnera principios constitucionales y penales. Dicha investigación tomo como material de análisis, las sentencias emitidas en el año 2015. Concluimos, que las sentencias emitidas no están debidamente motivadas, adoleciendo de Motivación Inexistente, Aparente, Insuficiente, Defectuosa y Contradictoria. El Juez que ha emitido las sentencias, es un Juez Mixto, por lo que, al no ser netamente de la especialidad, ha ocasionado que emita sentencias sin la debida motivación, trayendo como consecuencia, que tanto el justiciable como la sociedad, tengan cierta desconfianza en la justicia. De las 59 sentencias que se han emitido, en ninguna se ha hecho una motivación correcta y completa; en 23 sentencias se

ha hecho una motivación incorrecta, en 36 sentencias se ha motivado en forma incompleta; y, de las 59 sentencias, 34 sentencias son aceptables, porque en su emisión se ha hecho una mínima motivación. Una de las soluciones, sería capacitar a los jueces penales de la Provincia de El Callao en Teoría del delito, prueba, proceso y motivación; además, de designar Jueces en la especialidad Penal.

Villanueva Rivera, Yanet Idalia (2019). Título: “La reparación del daño causado, en el proceso penal en el Distrito Judicial de Huánuco 2015 – 2016”. Para optar el grado de Magister por la Universidad Nacional “Hermilio Valdizán”, Huánuco. El propósito de la presente investigación fue identificar el nivel de afectación de los derechos indemnizatorios del agraviado, que genera el ejercicio de la acción civil en un proceso penal, en Huánuco 2015-2016. En tal sentido, se procedió a efectuar un análisis de contenido de la normatividad implicada; así como, de su aplicación práctica a la luz de determinados expedientes penales seleccionados intencionalmente; asimismo, se aplicó tres cuestionarios, con los mismos reactivos, dirigidos a diez (10) abogados penalistas, cinco (5) jueces penales y cinco (5) fiscales penales. El análisis de los casos se efectuó teniendo en cuenta los parámetros establecidos en los artículos 92 al 101 del Código Penal, concordado con sus artículos 45 y 46. El resultado de los cuestionarios fue materia de tabulación, consolidación y ponderación; asimismo, se procedió a su procesamiento a través del estadígrafo, lo que nos permitió presentar cuadros y gráficos que patentizan los resultados obtenidos. Tanto del análisis de los expedientes seleccionados, así como de los cuestionarios administrados, se llegó a la conclusión, que efectivamente el ejercicio de la acción civil en el proceso penal no dota de las garantías adecuadas para el logro de los derechos

indemnizatorios del agraviado, ya que la finalidad fundamental del proceso penal es la plasmación del poder punitivo del Estado, por lo que el ejercicio de la acción civil pasa a un segundo plano.

A nivel local:

Siapo Gutiérrez, Marianella de Jesús. (2019). Título: “La lesión de los bienes tutelados en los delitos de corrupción de funcionarios y su resarcimiento en la determinación de la pena y de la reparación civil, a partir de los casos de los juzgados penales de Chiclayo, años 2014 – 2015”. Para optar el grado de Doctor por la Universidad Nacional “Pedro Ruíz Gallo”, Lambayeque.

Se investigó las razones por las que a pesar de las altas condenas que se imponen como parte de la aplicación del derecho punitivo, los casos de los delitos contra la administración pública siguen presentándose y extendiéndose en cuanto los diversos ámbitos de la entidad pública. Frente entonces corresponde establecer qué es lo que realmente tutela la gran parte de los delitos contra la administración pública, y es precisamente dicho aspecto lo que estableció como problema de investigación y se trató de establecer de qué manera dicha protección se manifiesta en el derecho punitivo que se expresa en las diversas sentencias que se vienen aplicando. Se propuso como objetivo de investigación determinar si la lesión de los bienes jurídicos tutelados en los delitos contra la administración pública es resarcida en la determinación de la pena y la reparación civil en las sentencias condenatorias emitidas, a partir de los casos de los Juzgados Penales de Chiclayo, años 2014 – 2015. Luego de acopiado el material teórico, se pudo establecer los supuestos de que configuran la protección de los bienes jurídicos, y se procedió a analizar cómo es que dicha protección se expresa como elementos preventivos del delito en

las sentencias penales que formaron parte de la presente investigación. Sobre dicho análisis se estableció que en las sentencias estudiadas se advierte que en las mismas no se ha fundamentado debidamente la relación hecho ilícito – sanción penal, hecho ilícito – reparación civil, fundamentando una sentencia condenatoria sin atender que se debe atender el resarcimiento del daño ocasionado.

2.1. Bases teóricas.

2.1.1. Los delitos contra la administración pública.

Los legisladores peruanos han plasmado dentro de nuestro Código Penal una gran cantidad de tipos penales de distinta naturaleza, los cuales se encuentra organizados en diferentes títulos y capítulos de manera ordenada; cada título recoge un determinado número de preceptos jurídicos con un mismo objeto de protección (bienes jurídicos), dividiéndose así, en aquellos delitos que puedan afectar la vida, la salud, la integridad física, la libertad, el patrimonio, el medio ambiente, la administración pública, etc.

Es preciso indicar que positivizar todos estos tipos penales va a permitir que el Estado pueda reprimir la gran mayoría de situaciones en donde se pueda ver afectado o se vulnere bienes jurídicos, y es que, en el día a día existen circunstancias lesivas para los ciudadanos las cuales deben ser reprochadas no solo con sanciones administrativas o pecuniarias, sino que, además, se impongan medidas más severas para quienes hayan realizado conductas más perjudiciales.

Cada uno de estos tipos penales detalla dentro a la conducta punible, siendo la parte descriptiva la que define quien debe ser el agente causante del daño y además, quien es el afectado con el hecho ilícito; los cual nos permitirá diferenciar el contenido y finalidad entre unos y otros tipos penales.

Ante ello, se debe entender que cada tipo penal es particular, tiene sus propias características, y que ninguno precepto jurídico penal, puede o debe ser igual a otro.

Quedando en claro esto, procederemos a analizar los denominados “Delitos contra la Administración Pública”.

En la actualidad en el Perú, todas las noticias nos informan día a día, respecto a los actos de corrupción cometidos en distintas entidades públicas, donde funcionarios o servidores del Estado están siendo investigados por presuntamente haberse apropiado de dinero, por cobros indebidos, por favorecimientos a terceras personas o a empresas en las licitaciones, entre otras situaciones que acarrearán la puesta en marcha del aparato estatal de persecución penal.

El *ius puniendi* estatal, permite a las autoridades judiciales la reprimenda a dichas conductas antisociales, a través de la regulación establecida en nuestro código penal peruano, específicamente en el Título XVIII, intitulado “Delitos contra la Administración Pública”.

Como es normal en toda sociedad, el Estado, construcción jurídica que concentra y monopoliza el poder político, elabora diseños de política penal (política criminal) frente a la delincuencia, con la finalidad de eliminarla, reducirla o, más sensatamente, controlarla bajo estándares de mínima lesividad. Estos diseños de política criminal se viabilizan a través de derecho penal, del derecho procesal penal y del ámbito penitenciario, sin que ello signifique en exclusividad que el interés del Estado, en la lucha contra la delincuencia, se reduzca a estos tres órdenes formales normativizados, puesto que es su deber producir transformaciones positivas en las anomalías que presentan las bases económicas, sociales y culturales (incluido aquí las relaciones e interacciones políticas y de políticos), que directa o indirectamente propician o fomentan el delito. (Rojas, 2016,p.22)

Los delitos contra la administración pública vienen a ser todo un conglomerado de artículos instaurados en nuestro código penal, mismos que establecen las circunstancias descriptivas y normativas de lo que sería un delito que va en contra de buen desarrollo y organización del Estado, afectando muchas veces el patrimonio de todos los peruanos.

En estos delitos, como es obvio entender, afectan a un punto de engarce entre el Estado y la sociedad, así la administración pública es un punto intermedio entre la ficción jurídica denominado Estado y la sociedad, en tanto este último es destinatario de las funciones y servicios. La importancia de la administración pública es enorme. Si no hay administración pública, sencillamente no hay Estado. (Rojas, 2016,p.85)

Para poder entender un poco más a detalle a este tipo de delitos, procederemos a explicar qué es la administración pública.

2.1.1.1. La administración pública.

“Administración es, ante todo, organización y administración, en el sentido común del vocablo, es ordenar económicamente los medios de que se dispone y usar convenientemente de ellos para proveer a las propias necesidades”. (Charny, 1979, p.14)

Etimológicamente, administración proviene de las voces latinas *ad* y *ministrae*, que significa servir, y según otros, de la contracción de *ad manus trahere*, que da al idea de manejo o gestión, de donde podemos decir que “ se refiere a una gestión de intereses o de asuntos, gestión que en todo caso es una actividad subordinada”, y en sentido vulgar equivale a “regir, cuidar y gobernar”. (Ángeles, Fernando; y Frisancho, 1998)

Administrar, según la Real Academia Española, es servir. En consecuencia, administración pública es el servicio público que cumple el Estado por medio de sus funcionarios o servidores para lograr su fin último, cual es el bienestar común. Al ser la administración pública algo abstracto, el servicio público, que es algo más concreto, es realizado o materializado por las personas que cumplen labores o trabajan al interior de la administración estatal a cambio de una remuneración. Estos trabajadores reciben el nombre de funcionarios

o servidores públicos, y se deben a su empleador, que no es otro que el Estado. No importa la rama en que desempeñen, no interesa su jerarquía, sirven a los demás ciudadanos que normalmente se denominan público usuario, en representación del Estado. (Salinas, 2014, p.3)

“La administración pública, entendida dinámicamente e institucionalmente, es la forma organizada más extendida del poder público que en las sociedades contemporáneas exhibe (debe necesariamente poseer) atributos de calificación, competencia, tecnificación, infraestructura de medios, racionalidad y contenido ético-teleológico bien definidos”. (Rojas Vargas, Delitos contra la Administración Pública, 2009,p.6).

Su existencia en tanto sistemas preconfigurados y/o unidades burocráticas (de funcionarios y servidores), es y ha significado históricamente una necesidad para los fines del Estado, comprendidos éstos tanto al interior de los países o comunidades de países como al exterior del mismo. (Baena del Alcázar , 1983, p.6)

La administración pública, o si se quiere para ser menos centralista y más desconcentrado en la lectura, las administraciones públicas, desde una perspectiva objetiva y teleológica vienen a constituirse en el mecanismo puente entre el Estado y la sociedad civil, entre las formas y el contenido humano de los países. Su existencia jurídica, en dicha perspectiva, sólo cobra legitimidad social en la medida que se identifique con sus cometidos y destino: el servicio a la sociedad y a los ciudadanos, bajo estándares de igualdad, eficacia, sometimiento al ordenamiento jurídico y reafirmación del

derecho de los seres humanos a convivir e interactuar en condiciones de racionalidad y dignidad, así como de recibir por parte del Estado, bajo el cual se acogen, gratificaciones que potencien su condición existencial y eleven su calidad de vida. La administración pública en esta nueva versión conceptualizadora, en tanto expresión elaborada, racional y proyectiva hacia la comunidad, no puede ser una macro actividad de una sola dirección sino que requiere estar siempre concordada con las legítimas expectativas de sus destinatarios, recepcionando y evaluando sus requerimientos a efectos de afirmar cada vez a través de sus actos la vigencia del Estado de Derecho. (Rojas, 2009, p.7)

En otras palabras, La administración pública comprende elementos de carácter técnico (sistemas, procedimientos), político (políticas gubernamentales) y jurídico (normas jurídicas). Abarca un conjunto de áreas del sector público que se encargan de gestionar y ejecutar los recursos humanos, financieros, actividades socioeconómicas y obras públicas, así como elaborar presupuestos y programas que alcancen las metas del Estado. (Significados, s.f.)

Por ello, el Estado tiene sus propios órganos contralores y se halla dotado de reglamentos y procedimientos específicos internos y externos para proteger a la administración pública con niveles más o menos optimizados de los comportamientos de sus agentes que violando sus deberes infringen los reglamentos y pautas orgánicas. En este contexto el derecho penal como medio de control conminatorio y represivo es un mecanismo fragmentario de actuación, esto es, significa un último recurso aplicable cuando la gravedad

del hecho resulta intolerable para la administración estatal e importe presencia de la actuación dolosa. La fragmentariedad y *última ratio* del derecho penal rige tanto para delitos comunes como para los especiales por la calidad del autor y función. (Rojas, 2009, p.9)

2.1.1.2. La función pública.

La función pública puede definirse descriptivamente como el conjunto de macro actividades que desarrollan los fines del Estado y acercan a este con la sociedad y sus necesidades. Dependiendo de ámbito donde se desarrolle, puede haber función pública interna y externa, siendo la más importante y decisiva la segunda. Puede tratarse, asimismo, de funciones de poder y funciones de Estado. Las primeras definen las clásicas funciones legislativa, ejecutiva y judicial (en las cuales se suele distribuir el poder del Estado), mientras que las funciones del Estado hacen mención al conjunto de actividades diseñadas a efectos de cumplir con los cometidos de servicio a la nación y a la sociedad (funciones educativa, diplomática, económica, municipal, etc.). (Rojas, 2016, p.91)

Por otro lado, el Comité Jurídico Interamericano de la OEA establece que "Función pública" es toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado, o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos. (Villa, 2014,p.2)

El profesor Fidel Rojas Vargas (2009), en su obra titulada “Delitos contra la administración pública”, a hecho referencia a que la función pública está conformada por ciertas características, de las cuales podemos mencionar las siguientes:

- a) (...) es el ejercicio de actividad al servicio de la nación (colectividad global del país, “intereses colectivos” que incluyen las diversas reparticiones públicas: gobierno central, poder legislativo, judicial, entes autónomos, empresas públicas, gobiernos regionales y locales) ejercida por funcionarios públicos repartidos mediante niveles y competencias asignadas en las diversas reparticiones del los órganos del Estado o poderes públicos.
- b) El estado delega el ejercicio de “función pública” en personas físicas (los funcionarios) bajo delimitadas y estrictas formalidades que le otorgan legitimidad ,o en un contexto de flexibilizaciones las relativiza. Dicho ejercicio puede igualmente derivarse de un mandato popular, vía elecciones directas o intermediadas en determinados casos, o tener su origen en las previsiones constitucionales o legales.
- c) Su contenido está definido por actividades de diverso orden dirigidas a fines constitucionales o legalmente previstas, por lo mismo no existe función pública al margen de la ley, contra la ley o de los mensajes constitucionales (...).
- d) La función pública no se restringe al exclusivo ámbito administrativo-ejecutivo,sino que compromete a la totalidad de los asuntos estatales.
- e) (...) No existe función pública en consideración a las individualidades, sino en relación a los fines de política nacional. Lo que, por excepción, no excluye la existencia de funciones temporales a tiempo determinado o

determinable (elaboración de Código y leyes en las que participan académicos especialistas, participación ciudadana en mesas electorales, etc).

f) Es inherente a su naturaleza la fijación de ambitos de competencia de los órganos y agentes públicos y por lo mismo plantea un conjunto de deberes y obligaciones, a la vez que derechos de los funcionarios públicos.

g) Las particularidades actuales del contenido y modo de ejercicio de la función pública ha posibilitado una noción penal de función pública. (p.34)

En resumida idea, la función pública viene a ser la actividad que se realiza en favor o a nombre del Estado, la cual está sujeta a determinadas obligaciones funcionales y en caso de su incumplimiento puede acarrear sanciones administrativas y penales. Sin embargo, es preciso indicar que dicha actividad solo puede ser realizada por algunos sujetos (funcionarios o servidores públicos). Es decir, a solo aquellas personas a quienes se les asignó un determinado cargo a través de los medios establecidos en la ley como en la constitución.

2.1.1.3. Conceptos de funcionario y servidor público.

Los funcionarios o servidores públicos son dos tipos de trabajadores del Estado, los cuales realizan actividades en representación de ésta. Funcionario o servidor públicos es todo aquel que trabaja dentro de una institución pública realizando labores de la propia naturaleza de la institución siendo indiferente el grado o cargo que ellos ocupen. Es indispensable el conocimiento de los conceptos de funcionario y servidor público para efectos

penales; debido a que, es aquí donde se reprime con mayor severidad dichas conductas, siendo incluso más extensa la interpretación que se debe dar.

Nuestra Constitución Política del Estado a través del artículo 39° ha establecido que todos los funcionarios y trabajadores del Estado se encuentran al servicio de la nación. Asimismo, la Convención Interamericana contra la corrupción define en un solo concepto al "funcionario público", "oficial gubernamental" o "servidor público" como cualquier funcionario o empleado del Estado, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos. Del mismo modo, La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, entiende por "funcionario público" a toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo, o toda persona que desempeña una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público. (Villa, 2014, p.3).

Ante ello, debe quedar en claro que tanto los funcionarios como los servidores públicos pertenecen a la carrera administrativa, tal y como se detalla en el D° Legislativo N° 276- Ley del Servicio Civil N° 30057, Ley marco del empleado público N° 28175, Ley N° 27815, Ley N° 27815 (Código de Ética de la función pública), etc. Quedando establecido que para temas administrativos, al momento de determinar la calidad de funcionario o servidor público, necesariamente debe pertenecer a la carrera

administrativa, es decir estar sometido bajo las normas de la Ley de bases de la carrera administrativa, contrario *sensu* no tendrá dicha calidad o condición.

Por lo expuesto, es necesario explicar cuáles son las modalidades para adquirir la calidad de funcionario público.

Diferencias entre un funcionario y un servidor público.

Los funcionarios públicos por su propia naturaleza de sus cargos; desempeñan roles más importantes y por lo tanto de mayor responsabilidad que el de los servidores públicos. Los servidores públicos, realizan actividades que coadyuvan a la labor de los funcionarios públicos, pero que sí se encuentran relacionadas a las finalidades de la institución.

Los funcionarios públicos poseen independencia en las tomas de decisiones, característica que no es propia de los servidores públicos, debido a éstos, solo realizan actividades las cuales deben ser supervisadas a aprobadas por una autoridad con mayor rango.

Asimismo, los funcionarios públicos gozan de representación dentro y fuera de la institución, actividad que tampoco pueden realizar los servidores públicos por no ser parte de sus prerrogativas funcionales.

No obstante, los funcionarios públicos se encuentran dotados de capacidad de gestión, lo cual les permite realizar actividades destinadas al cambio y

mejoras de la entidad, proponer reformas en beneficio de los administrados, y el mejor direccionamiento la actividad institucional.

Por último, el papel de garante respecto a la entidad estatal siempre será dirigida hacia en funcionario público, dicha prerrogativa no es propia de los servidores públicos.

Cabe señalar que la Ley 28175, Ley Marco del Empleado Público ha establecido dentro su artículo 4° una diferenciación conceptual respecto al funcionario y servidor público, mencionado que funcionario público es “El que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas”. Y, por otro lado, hace una clasificación de quienes son los servidores públicos, los cuales puede ser:

- **Directivo superior.** - El que desarrolla funciones administrativas relativas a la dirección de un órgano programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, la elaboración de políticas de actuación administrativa y la colaboración en la formulación de políticas de gobierno. (...)

- **Ejecutivo.** - El que desarrolla funciones administrativas, entiéndese por ellas al ejercicio de autoridad, de atribuciones resolutivas, las de fe pública, asesoría legal preceptiva, supervisión, fiscalización, auditoría y, en general, aquellas que requieren la garantía de actuación administrativa objetiva, imparcial e independiente a las personas. Conforman un grupo ocupacional.

- **Especialista.** - El que desempeña labores de ejecución de servicios públicos. No ejerce función administrativa. Conforman un grupo ocupacional.

- **De apoyo.** - El que desarrolla labores auxiliares de apoyo y/o complemento. Conforman un grupo ocupacional.

2.1.1.4. Requisitos para ser funcionario público.

a) Por elección popular: Esta clase de funcionarios públicos llegan a obtener dicha calidad en las elecciones populares donde es el pueblo quienes, a través de su voto, les atribuyen ese poder de ser funcionarios públicos, entre ellos se encuentra el Presidente de la República, congresistas, presidentes regionales, alcaldes, etc.

b) Por nombramiento: En esta categoría están inmersos los funcionarios de confianza y aquellos que hayan obtenido su titularidad a través de concurso público respecto a un determinado cargo.

c) Por disposición de la Ley: Cuando una norma expresa o la propia Constitución Política así lo determina.

Como mencionamos líneas arriba, existen varias normas que regulan el ingreso a carrera administrativa y los requisitos para obtener la calidad de funcionario público, sin embargo, todas manifiestan al funcionario o servidor público como uno solo, cuando en realidad existen particularidades que los diferencian.

2.1.1.5. Concepto penal de funcionario público.

El concepto anteriormente dado, es un concepto de funcionario público netamente administrativo, lo cual, para efectos penales no es suficiente, debido a que el Código Penal recoge dentro de su cuerpo normativo otros conceptos respecto a quienes son funcionarios o servidores públicos, y que van a permitir un mayor reproche, incluso a sujetos que en el ámbito administrativo no serían sancionados.

A efectos de no dejar espacios de impunidad y por decisión político – criminal se ha llegado a complementar el concepto administrativo con ampliaciones de tipicidad que llegar a equiparar a la calidad de funcionario público con una serie de sujetos particulares colocados en una especial cercanía al bien jurídica administración pública y que mediante sus aportes concretos llegan a lesionarlo o lo ponen en riesgo. (Rojas, 2016, p.93).

A través del artículo 425° del Código Penal, se a establecido una lista de los sujetos que son considerados funcionarios públicos a efectos penales, considerando funcionario públic a todo aquel que, independientemente del régimen laboral que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedad de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, y que en virtud de ello se ejerce funciones en dichas entidades u organismos. Se puede consensuar que también el segundo párrafo del artículo 388° CP (peculado de uso), posibilta ampliar la calidad de funcionario o servidor público al contratista de obra pública y sus

empleados cuando usan bienes pertenecientes al Estado, en ámbitos distintos a los oficiales. (Rojas, 2016,p.94).

En efecto, para constituirse en autor de algún delito contra la administración pública, el agente debe tener la condición especial de funcionario o servidor público; pero no en la medida del Derecho Administrativo, sino de acuerdo con el artículo 425° del Código Penal. En el ámbito penal, la concepción de funcionario o servidor público es mucho más amplia que en el ámbito de Derecho Administrativo, donde solo se considera la elección y la designación por autoridad competente como fuente del mismo. De modo que para saber desde cuándo un ciudadano peruano tiene la condición de funcionario o servidor público para efectos del Derecho Penal, los parámetros del Derecho Administrativo no son de utilidad. Igual, para efectos penales no sirven los parámetros del Derecho Laboral. (Salinas Siccha, 2014)

2.1.1.6. Los delitos especiales.

Los delitos contra la administración pública, por su naturaleza, no son delitos comunes, no reciben el mismo tratamiento consuetudinario como es en el caso de los delitos de robo, estafa o de un asesinato, como mencionamos líneas arriba, era imprescindible conocer primero los conceptos de funcionario y servidor público, debido a que es aquí, donde se centra la principal diferencia entre los delitos comunes y los denominados “delitos especiales”.

Nuestro código penal, ha establecido dentro de toda su caterva de tipos penales, ah una infinidad de agentes delictivos, pudiendo ser los padres, los hermanos, los cónyuges, el médico, el profesor, etc. Sin embargo, en la mayoría de tipos penales, el sujeto activo no se encuentra determinado, es por ello, que dentro de estos tipos penales se menciona como primera premisa descriptiva “El que,” haciendo referencia a que el sujeto activo de dichos delitos, puede ser cualquier ciudadano común, no existiendo un requisitos o presupuesto básico para poder configurarlo. No obstante, en los delitos contra la administración pública, es totalmente diferente, el sujeto activo se encuentra determinado de manera explícita en el mismo tipo penal, señalándose que, para cometer un hecho punible, solo y únicamente se configurará si se tiene previamente la calidad de “funcionario o servidor público”.

Además, Roxín (como se citó en García, 2012) puso de manifiesto que:

A su vez, dentro de los delitos especiales se suelen diferenciar los delitos especiales propios de los delitos especiales impropios. En los primeros la calidad especial exigida para ser autor es un elemento que fundamenta la pena (por ejemplo, en el delito de prevaricato), mientras que en los segundos la calidad especial solamente agrava la penalidad (por ejemplo, la violación a la intimidad realizada por funcionario público). (p.391)

2.1.1.7. Los delitos de infracción del deber

Los delitos de infracción de deber (...) son una categoría específica de hechos punibles, en los cuales el autor quebranta deberes especiales, identificándoseles por ello con los delitos especiales. No se trata entonces de la infracción de cualquier deber, sino deberes con específicas características. Siendo así, no todos los delitos podrían considerarse como de infracción de deber. Solo el que tuviera determinadas atribuciones podría ser autor de estos delitos, no cualquier sujeto. (Figueroa Ortega)

Por su parte Fidel Rojas Vargas (2016) menciona que:

Los delitos de infracción de deber son llamados así por cuanto en ellos el sujeto activo que comete delito mantiene vinculación con la administración pública, mediante deberes preexistentes de cuidado, protección y fomento de los valores integrantes del bien jurídico penal “administración pública”, frente a los que se ha obligado cumplir, estableciéndose mundos en común (entre funcionario- servidor y la administración y en general con las instituciones positivas) que identifican la administración pública en un conjunto de subsistema. La violación a estos deberes, cuando concurren además los específicos elementos del tipo penal que agrega el plus de relevancia, implica la comisión de un delito de infracción de deber. (p.73).

Así mismo Roxín, (como se citó en Salinas, 2014), explica que:

(...) para diferenciar a la teoría del dominio del hecho con la teoría de la infracción del deber, resulta necesario afirmar que, según la teoría de hecho, es autor quien domina el evento que lleva a la realización del delito, en tanto que, si bien el partícipe interviene e influye en la comisión del suceso criminal, carece del dominio del hecho. La contribución del partícipe no es determinante para la realización del delito. En cambio, en la teoría de los delitos de infracción del deber, el autor o figura central se concretiza en el criterio de la “infracción del deber”. Ejemplo de ellos son la mayoría de delitos que tipifican en nuestro Código Penal con el título de “delitos contra la administración pública”, en los cuales autor es aquel sujeto que ha infringido un deber especial que, obviamente, no les alcanza a todas las personas. La figura central del evento delictivo en el que intervienen varias personas será quien lesione el deber especial previsto en el tipo penal y, de esta forma, contribuye al resultado por acción u omisión. “Aquí son irrelevantes el dominio del hecho o medida de la contribución que se hace al resultado”. (p.15).

Asimismo, los delitos de infracción del deber se puede clasificar en delitos de infracción del deber propios e impropios, los primeros, son los que en sentido estricto definen a un delito de infracción del deber delimitado por dos características específicas: clasificación especial del sujeto activo que mantiene vinculación con el bien jurídico sobre la base de normas administrativas previas, comportamientos típicos pasibles de ser cometidos solo por estos autores, existencia de infracción de un deber funcional, potenciado por el tipo penal como fundamento para imputar delito y responsabilidad penal. Los delitos de infracción del deber impropios, en cambio, son aquellos

en los que si bien interviene un funcionario público infringiendo deberes, sin embargo les falta la segunda característica de los especiales propios, esto es, se contruyen sobre la base de la conducta de un delito común, vale decir, pasible de ser cometido por cualquier persona. (Rojas, 2016, p.73).

2.1.2. La reparación civil.

2.1.2.1. Naturaleza jurídica de la reparación civil.

Nuestro Nuevo Código Procesal Penal del año 2004, recoge dentro de su cuerpo normativo, específicamente en la sección IV; a los denominados sujetos procesales. Para efectos del presente trabajo y objeto de estudios nos referiremos al “actor civil”; del cual su protagonismo radica en ser persona natural o jurídica que resulta perjudicada por el hecho punible; además, participa dentro del proceso penal únicamente cuando éste mismo solicita su incorporación ante el juez competente, alegando ser el titular y responsable del cobro del monto de la reparación civil (por imposición de la ley o por legítimo derecho) ya sea en beneficio propio o de la institución a la cual representa.

Sin embargo, es lógico pensar que, para el cobro de la reparación civil dentro de un proceso penal, la regulación o lineamientos deben estar estipulados dentro del Código Penal, Código Procesal Penal o leyes especiales de la materia, pero, esto no siempre es así.

La reparación civil como su misma denominación lo establece; es una figura netamente del Derecho Civil, pero ¿qué pasa si la reparación civil es

reclamada en un proceso penal?, ¿acaso llega a formar parte de las normas sustantivas penales? o es que ¿sigue permaneciendo con su naturaleza civil?

Para Hirish y García (como se citó en Gálvez, 2016), concluyen que “La reparación civil no puede configurar bajo ningún supuesto, una sanción jurídico penal, ya que se sustenta en un interés particular, tiene naturaleza distinta de la pena y no cumple las funciones de esta” (pág.198).

Por otro lado, Rodríguez (como se citó en Gálvez, 2016) afirma que “la obligación de reparar el daño, (...) y reponer el estado de las cosas, sirve para el mismo fin de la pena” (pág.186), en otras palabras, el autor refiere que la reparación del daño generado por el delito cumple el mismo fin o función de la pena, es decir un fin sancionador y preventivo.

A su vez, Velásquez (como se citó en Poma, 2017) considera que “sin duda alguna, la razón la lleva el primer planteamiento (naturaleza civil), pues el hecho de que ella aparezca regulada en la ley penal no le quita su carácter ni su contenido puramente civil, máxime que ya se ha demostrado cómo es posible armonizar la acción penal con la acción – pretensión civil” (pág. 78).

Ante ello, la apreciación que se tiene respecto a esta problemática, es que la reparación civil siempre ha sido y será una institución jurídica de Derecho Civil, misma que por reclamarse dentro de un proceso penal (porque así lo establece las normas procesales penales) no puede ser tomada o deba tomar la forma de un mecanismo cuya finalidad o función sea sancionadora.

La reparación civil tiene su propia regulación en el código civil peruano, y forma parte proceso penal únicamente para resarcir el daño al agraviado o a todo aquel que resulte perjudicado por el delito, si bien es cierto, cumple una finalidad preventiva, ya que su imposición puede generar que en el resto de ciudadanos cierta intimidación a la realización de hechos delictivos, pero su principal fin siempre será reparar, compensar, devolver, indemnizar.

Atribuir naturaleza penal a la reparación civil, implicaría renunciar a una institución procesal importantísima desde la perspectiva del resarcimiento del daño ocasionado por el delito, como es el **tercero civil**, (...). Pues, como quiera que la consecuencia penal ordinariamente es personalísima, se dificultaría el llamado al tercero para que asuma solidariamente con el agente del delito, la reparación del daño. Igualmente, sería difícil solicitar la reparación del daño y eventualmente la restitución de los bienes objeto del delito, a los herederos del agente, precisamente por la naturaleza personalísima de la respuesta jurídico – penal. (Gálvez, 2016, pág. 201)

Finalmente, cabe mencionar que el artículo 101° del nuestro Código Penal peruano es claro; nos remite al tratamiento y regulación de la reparación civil a las disposiciones establecidas en el Código Civil (Poma, 2017). Norma que regula su contenido y la clasificación de los tipos de responsabilidades civiles.

2.1.2.2. Función de la reparación civil.

Ya habiendo determinado que la naturaleza jurídica de la reparación civil es netamente privada, ahora abordaremos su contenido, su función y los tipos de reparación civil.

Como mencionados en párrafos anteriores, las funciones o fines de la reparación civil no son las mismas a las funciones de la pena, siendo esta una diferencia clara para negar que la reparación civil forma parte del Derecho penal, pero, ¿cuáles son estos fines que la diferencian de la pena.

a) Función resarcitoria.

Tanto en la sanción penal (pena) como en la reparación civil encontramos la denominada “función resarcitoria”, la cual, en el Derecho Penal; busca el resarcimiento del daño causado a través de imposición de una de las clases de pena; ya sea la pena privativa de la libertad, restrictiva de la libertad, limitativa de derechos o la multa. No obstante, en la reparación civil, es totalmente lo contrario, ya que esta no tiene por finalidad que la reparación civil sea una sanción para quien cometió el hecho delictivo, sino, que la persona agraviada o afectada por el delito, le sea devuelto, reparado o resarcido el daño causado. En ello radica, su importancia y su discrepancia en ambas medidas, mientras una se ocupa de sancionar al agente, la otra busca reparar a la víctima.

En palabras de Poma (2017) respecto a la función resarcitoria, tiene que ver con que “el ordamento jurídico busca dejar indemne a la persona que a sufrido un daño padecido” (pág.37).

Del mismo modo, Galvez (2016) afirma que:

“se sostiene en forma unánime que la función natural de la responsabilidad civil o del Derecho de daños, es la *reparación o resarcimiento de los daños causados a la víctima*, sea esta individual o colectiva; contribuyendo dicha función su razón de ser o fundamento dentro del ordenamiento jurídico y del control social formal”. (p.52)

b) Función preventiva.

La Reparación civil cumple también un rol preventivo, tan parecido al rol preventivo que cumple la pena en el Derecho Penal, este rol o función se enfoca en que con la imposición de esta medida la sociedad entienda que debe inhibirse de perjudicar o dañar los bienes jurídicos del resto de ciudadanos pues de lo contrario se le impondrá además de la pena (en caso de acreditarse la existencia de un delito) una sanción pecuniaria a favor de la persona afectada.

A esta medida se le denomina en la doctrina del Derecho Penal, como prevención general negativa; misma que cumple un rol intimidatorio frente a todos los miembros de la población, la cual tendría la misma finalidad en el ámbito de la reparación civil, dejando en claro que, si dañás, lo reparas.

La función preventiva tiene por finalidad disuadir a las personas de causar daño alguno a otra persona, tomando, para ello, las medidas necesarias para evitarlos, pues la obligación de indemnizar podría generar en la persona el deseo de no volver a cometer el hecho ilícito que dio origen a la responsabilidad civil. (Poma, 2017, pág.37)

Por otro lado, Gálvez (2016), nos brinda dos enfoques bastante importantes respecto a la función preventiva, mencionando lo siguiente:

Puede ser general o específica. La primera referida al efecto disuasorio que transmite la amenaza efectiva de la consecuencia legal frente a la producción del hecho dañoso, y la segunda referida a la imposición de deberes especiales a determinados sujetos vinculados a actividades riesgosas o peligrosas a fin de evitar la consumación de daños o a detener los efectos de una acción dañosa ya iniciada. (p.53)

c) Función punitiva.

Por otro lado, se afirma que la reparación civil posee una función punitiva o sancionadora, la cual corresponde a las sumas de dinero que los jueces ordenan pagar a los agraviados, adicionales a la indemnización por los daños realmente experimentados por el damnificado (Gálvez, 2016). Por ejemplo; se sanciona al alcalde del Distrito de Chota por haberse apropiado de más de cien mil nuevos soles (S/102,500) del Municipio al cual representa, una vez procesado y probada su responsabilidad, se le condena y se ordena el pago por concepto de reparación civil únicamente

por diez mil nuevo soles (S/10,000), la función punitiva de la reparación civil permite que se le exija un pago complementario debido a que el condenado se benefició ilícitamente con montos mayores a los impuestos en la reparación civil. La función punitiva cumple a la vez una suerte de función intimidatoria para que el resto de funcionarios de la misma comuna u otras, no cometan irregularidades en su cargo, ya que serán severamente sancionados.

Cabe señalar que la función punitiva es asumida por la doctrina minoritaria, por ello, son casi nulas las sentencias que han impuesto este tipo de sanciones, y es que admitir la existencia una función punitiva en la reparación civil, permitiría la existencia de una “pena civil”, como algunos autores la califican, sin embargo, ésta no es la finalidad específica de la reparación civil.

2.1.2.3. La responsabilidad civil contractual y extracontractual.

Una vez explicado cuáles son las funciones o las finalidades de la responsabilidad civil, es preciso indicar que este instrumento jurídico goza de ciertos estándares, mismos que deben estar debidamente verificados al momento de la imposición de una reparación, a estos presupuestos se les denomina responsabilidades civiles contractuales y extracontractuales.

Nuestro ordenamiento jurídico acoge la tipología de la responsabilidad civil, ambas brindan una diferenciación idónea que permite determinar quién debe

ser el responsable del resarcimiento del daño y quien debe ser el beneficiario de este.

Esta diferenciación nace debido a la existencia de situaciones en la que habiendo un vínculo contractual una de las partes omite la realización de su obligación, generándose así una afectación a la otra parte que sí cumplió, en consecuencia, dicho incumplimiento es indemnizable. Por otro lado, ocurren situaciones en las que nunca hubo un vínculo contractual entre el causante del daño y la víctima, sin embargo, la afectación a un bien jurídico siempre debe ser resarcido sin importar si fue realizado con premeditación, negligencia, impericia o imprudencia; salvo, que el agente causante del daño en ningún momento haya creado un riesgo no permitido.

a) La responsabilidad civil contractual

En todo contrato, ambas partes prestan su voluntad para la realización de una determinada obra, trabajo o prestación de servicios. Por un lado, uno de ellos queda obligado al desarrollo o a la ejecución de una actividad a cambio de una remuneración, asimismo, la otra parte queda obligada al pago de la contraprestación por esta labor o servicio que se realizará en su beneficio.

Del mismo modo, en los contratos ambas partes prestan su voluntad para el desarrollo de actividades físicas o mentales con el propósito de que ambas necesidades queden satisfechas. Sin embargo, ¿qué ocurriría si uno de ellos incumple el compromiso que inicialmente se dispuso a realizar?

La responsabilidad civil contractual se ocupa de este tipo de situaciones, donde el incumplimiento o cumplimiento tardío o defectuoso hace imposible la satisfacción de las necesidades del contrato, generándose así, la responsabilidad del causante del resarcimiento del daño.

En este tipo responsabilidad civil no existe mayores problemas para identificar a la persona que reparará el daño, basta únicamente con que una de las partes incumpla su obligación contractual, por ejemplo: Mauricio es un diseñador de eventos, a quien se le contrató para la decoración de todo un local para un matrimonio, dicho evento se realizaría el día 28 de noviembre del 2019, sin embargo, debido a su recargada agenda, no pudo culminar el trabajo en la fecha pactada, perjudicando a la pareja de esposos. Nos encontramos aquí ante un claro incumplimiento de contrato, en el cual Mauricio no solamente debe realizar la devolución del dinero que fue parte del pago, sino que además deberá indemnizar a los esposos debido al perjuicio causado. Del mismo modo sucedería si el que incumpliera el contrato sería la persona que solicitó el servicio o elaboración de una determinada obra, debiendo existir el resarcimiento por la afectación causada. Ejemplo: Roger es un escultor a quien se le solicita la creación de una obra artística, sin embargo, días antes de la fecha de entrega de la obra, la persona que lo contrató se desiste, dejando a Roger con la obra inconclusa y los materiales comprados. En este caso, también el contratante queda obligado a resarcir el daño en favor del escultor.

b) La responsabilidad civil extracontractual

No es imprescindible la existencia de un acto jurídico para quedar obligado a reparar la afectación causada a otro individuo, vivimos en una sociedad de riesgo donde casi todas las actividades cotidianas o laborales generan situaciones peligrosas, es por ello que se positivizan normas en las diferentes legislaciones con el fin de servir de topes, márgenes o límites que no debe superarse.

Las actividades riesgosas generan cada día muchos acontecimientos lamentables, llegando incluso a ocasionar la vulneración de uno o varios bienes jurídicos, en estos casos también existe un deber de resarcimiento, ante ello, la responsabilidad civil extracontractual se ocupa de otorgar los lineamientos para enmendar el deterioro o destrucción de un bien o por si fuera poco la afectación de la integridad física de un ser humano.

Dentro de nuestra sociedad, todos cumplimos con roles organizacionales, o mejor dicho roles generales, los cuales deben ser cumplidos por cada una de las personas, sin importar la condición o cargo que desempeñemos. Estos roles son prácticamente normas de buena convivencia que permiten el control social de toda una población, que van desde no cruzar la calle con el auto cuando el semáforo está en rojo, adelantar a otro vehículo por el lado derecho, cruzar la calle sin utilizar el puente peatonal, etc. Hasta el deber de no robar, no lesionar, no matar, etc.

Los bienes jurídicos protegidos según la doctrina mayoritaria, son intereses de gran valor los cuales son protegidos por el ordenamiento jurídico a través de sus distintas normas, ya sean civiles, penales laborales, administrativas, etc. Asimismo, los bienes jurídicos “no son, realidades inmutables, sino que están sometidos al cambio histórico” (Galain, 2010,p.59).

Retomando nuestra línea de ideas, la responsabilidad civil extracontractual se genera cuando la fuente de la obligación consiste en la infracción del deber general de no dañar a nadie, (...), en este caso el contenido de la obligación está determinado por la entidad y magnitud del daño que, de cualquier modo, se hubiera causado a la víctima. (Galain, 2010, p.69).

Asimismo, en palabras de Poma (2017), asume como responsabilidad civil extracontractual:

Al fenómeno en virtud del cual, cuando la conducta de un sujeto causa daños a otro, surgiendo a su cargo la obligación de reparar o indemnizar los mismo. Las normas jurídicas que tienen por finalidad regular la responsabilidad civil buscan establecer criterios que permitan determinar, ante un hecho que ha ocasionado daños, si éstos deben ser soportados por la víctima o por el tercero que los a causado.(p.58)

No obstante, luego de haber entendido los conceptos y finalidades de la responsabilidad civil extracontractual es idóneo conocer los elementos que las conforman.

2.1.2.4. Elementos de la responsabilidad civil extracontractual

a) El hecho causante del daño

Para que exista un daño, previamente debe existir un hecho que lo origine, que lo genere, y para que pueda existir responsabilidad penal y responsabilidad civil derivada de ese daño, se requiere de una conducta humana que transgreda el orden jurídico. “Es decir, se necesita de un hecho antijurídico. En el ámbito del Derecho civil se diferencia entre antijuricidad típica y atípica. Cualquiera de ellas puede dar lugar a un supuesto de responsabilidad extracontractual.” (Guillermo, 2012, p.120). Ello va directamente relacionado con el hecho de que una conducta catalogada como delito, generará un supuesto de responsabilidad extracontractual; sin embargo y conforme lo corrobora lo señalado en el inciso 3 del artículo 12 del Código Procesal Penal, esto no implica que de existir atipicidad penal, el juez penal no se pronuncie sobre la pretensión civil, siempre y cuando quede acreditado que la conducta ha producido un daño antijurídico, radicando esta determinación en que el hecho objeto del proceso sea antijurídico.

El origen de toda responsabilidad civil se da a través de la creación o realización de un hecho o un acto jurídicamente reprochable, mismo que debe ser el generador del estropicio. Es preciso mencionar que no todos los hechos causantes de daños obligan al autor del menoscabo a resarcirlo. Ante ello, como punto de partida, debe verificarse la relación de causalidad existente entre el hecho y el daño, en otras palabras,

verificar si la persona que originó el menoscabó fue la responsable de los daños ocasionados o si se produjeron por la imprudencia de quien las sufrió. Ante ello, el factor de atribución juega un rol importante, debido a que, producido el perjuicio, inmediatamente se genera una carga de reparación que debe ser en un primer momento asumida por la víctima, sin embargo, de comprobarse que la responsabilidad del deterioro es del sujeto que la ocasionó, esa carga de reparación se transfiere al agente, en otras palabras, el factor de atribución se llega a trasladar de la víctima hacia el sujeto causante del daño.

Así pues, el profesor Gálvez (2016) afirma que:

Con ello, ya se tiene determinado el daño y su causante, pero aún no se ha determinado al responsable, para que ello suceda tiene que existir una buena razón o fundamento que justifique el traslado del eso del daño, de la víctima (que es quien en principio soporta el daño) al responsable; esta razón es el *factor de atribución* o de *imputación*. (p.78)

Por ello, a efectos de imputar la responsabilidad civil a un determinado agente, es necesario la verificación de que dicho bien se encuentre jurídicamente tutelado, en otras palabras, que sea un “bien jurídico”. Y esto es así, debido a que en nuestro ordenamiento jurídico no se puede proteger cualquier afectación, al menos para efectos penales esto ya es una regla general. Dicho esto, también deberá analizarse (en casos de tratarse de un delito) el elemento subjetivo dolo y culpa; y es que solo podrá responsabilizarse a una persona por la afectación al bien jurídico,

si este hecho fue ocasionado con conocimiento y voluntad o por una falta de cuidado o debido a una inexperiencia.

b) El daño o perjuicio causado.

Entendemos por daño a toda afectación que se genera a un determinado bien, sin importar que este sea propio o ajeno, con gran valor económico o emocional, público o privado, en fin, infinidad de situaciones nos pueden llevar a pensar que se ha producido un daño.

El daño en general es todo detrimento o menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento sufre una persona, ya sea en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio, es la aminoración o alteración de una situación favorable. (Gálvez, 2016, p.80).

Para Osterling (1985) “ El daño es todo detrimento que sufre una persona por la inejecución de la obligación. El daño, para ser reparado, debe ser cierto; no eventual o hipotético. Daño es sinónimo de perjuicio . Así lo establece la mayoría de las legislaciones modernas y el Código Civil peruano” (p.399).

En palabras de Lizardo Taboada (2015):

Se entiende por daño la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, que en cuanto protegido por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en derecho subjetivo, esto es un derecho en sentido formal y técnico de la expresión. (p.39).

Asimismo, Cesar Salvi (como se citó en Gálvez, 2016) afirma que daño es todo “aquel tipo de perjuicio que el ordenamiento reconoce como susceptible de reparación”(p.81). Desde aquí un punto importante a tener en cuenta, debido a que este no solo es un concepto de daño sino que además se presenta como un confin para determinar que no todos los daños son resarcibles, sino únicamente aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico.

Son muchas las acepciones que puede tener la palabra daño, mientras para unos puede ser simplemente un bien; para otros es un derecho o conjunto de derechos que se ven afectados, es importante esfatizar que en el presente proyecto nos interesa enforcarnos únicamente en el daño derivado del delito.

c) La relación de causalidad.

Para establecer la existencia de responsabilidad civil, no será suficiente la existencia del daño. “Una vez determinada la existencia de un daño jurídicamente indemnizable, se requiere de un vínculo causal entre la conducta del autor y el daño causado”. (Guillermo, 2012, p.123).

La relación de causalidad es el nexo o vínculo que existe entre el hecho dañoso y el daño, entre el acto y su resultado, es esa característica de la acción que hace que genere un resultado y al mismo tiempo que el resultado sea efecto de dicha acción. “En lo relativo a la causalidad, la misma es un requisito de toda responsabilidad civil, pues si no existe una

relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase.” (Taboada, 2015, 41).

Con la finalidad de establecer criterios jurídicos destinados a estipular la responsabilidad civil que el corresponde a los actuantes en un hecho antijurídico, han surgido diversas teorías, las principales pasaremos a explicarlas brevemente, como son:

- La teoría de la equivalencia de las condiciones o de la *conditio sine qua non*.

Para Díez Picazo (1998):

Von Buri entendía, que la suma de todas las fuerzas que tienen alguna eficacia para el nacimiento del fenómeno, debe ser considerada como una causa del mismo, porque entre las condiciones de un resultado no se puede establecer ninguna diferencia esencial. De lo anterior se sigue que todas las condiciones *sine quibus non* son equivalentes y todas tienen el mismo valor. Basta que un acto o una omisión humana sean condición *sine qua non* de un resultado para que deba entenderse como causa del mismo. (p.334)

Esta teoría no discrimina entre los factores que dan lugar a un resultado, siendo suficiente el haber contribuido a causarlo.

- La teoría de la causa próxima. Esta teoría señala que se considerará en el análisis jurídico para determinar la responsabilidad aquella causa que temporalmente se encuentra más próxima al resultado lesivo. Los orígenes de esta teoría se remontan a lo expuesto por Francis Bacon, “Sería para el derecho una tarea infinita juzgar las causas de las causas y las acciones de una sobre otras. Y por ello se contenta con la causa inmediata y juzga las acciones por esta última sin remontar” (Citado por Juan Espinoza Espinoza, 2011, p. 205).
No todas las causas entonces causarían el evento dañino, sino aquella inmediatamente anterior a éste.

- La teoría de la causa adecuada. Esta teoría es la predominante en la jurisprudencia civil peruana en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, incluso la Corte Suprema en reiterada jurisprudencia ha indicado que se acoge esta teoría, tal como se aprecia en la Casación 959 - 97 – Callao, de fecha 19 de octubre de 1998; en base a esta teoría se considera como causa adecuada aquella conducta que para generar un daño reúne dos requisitos como son el factor inconcreto y el factor in abstracto.

Se entiende por factor *in concreto*: “aquella relación de causalidad física o material que requiere que el daño causado sea consecuencia fáctica o material del obrar antijurídico del autor. No obstante, después de analizarse el cumplimiento de este requisito, deberá examinarse el factor *in abstracto*, el cual debe entenderse como la conducta

antijurídica abstractamente considerada de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana, es decir, según el curso normal y ordinario de los acontecimientos debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado. (Taboada, s/f, p.89).

d) El factor de atribución. Mediante este factor se busca determinar si los hechos causantes de daño son atribuibles al autor, esto es “se busca encontrar los fundamentos de la imputación y tipificar los supuestos que permitan verificarla o excluirla a través de criterios que sean de carácter puramente normativo” (Díez-Picazo, 2000, p. 341).

Los factores de atribución también son denominados criterios de imputación de responsabilidad civil y sirven para determinar cuándo un determinado daño antijurídico cuyo nexo causal se encuentra demostrado debe imputársele al presunto autor y por tanto exigir a ésta una indemnización. Estos factores pueden ser subjetivos y objetivos.

La doctrina considera como factores subjetivos de atribución de responsabilidad al dolo y la culpa, en nuestro sistema jurídico civil el sistema subjetivo de responsabilidad civil extracontractual se encuentra prescrito en el artículo 1969 del Código Civil: “Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta o dolo o culpa corresponde a su autor”.

Para Trimarchi citado por Espinoza (2011) la culpa es la creación de un riesgo injustificado y para evaluar que se riesgo se ha justificado o no se necesitará confrontarlo con la utilidad social de la actividad a la cual éste se refiere, teniendo en cuenta el costo de la remoción de este; cuando más grande son la utilidad social y el costo de remoción, tanto más grandes el riesgo justificado. (p.160)

El dolo por su parte, es una institución que se constituye como el otro factor que permite determinar el surgimiento de la responsabilidad civil en un hecho ilícito, entendiéndose por aquel ánimo del agente de causar un daño en la víctima. (Gálvez, 2016, p. 176)

En cuanto a los factores objetivos de responsabilidad se tiene al indicado en el artículo 1970 del Código Civil, el que establece que los daños producidos mediante actividades o bienes riesgosos o peligrosos se indemnizan sobre la base del principio de la responsabilidad objetiva.

Así, la Corte Suprema en la Casación 2248- 98–Lima, de fecha 23 de abril de 1999, ha señalado que: “los progresos materiales han traído como contrapartida el crecimiento de los riesgos que deben sufrir las personas y sus bienes, dando lugar a la doctrina de las responsabilidades por cosas riesgosas o actividades peligrosas, en cuyo caso no es necesario determinar la culpa o el dolor del agente, el que responde sólo por daños causados por cosas o actividades que se consideran como tales”.

Como se puede apreciar, los elementos de la responsabilidad civil sirven como base para establecer su existencia y por ende justificar la imposición de una reparación civil, así lo entiende, por ejemplo, la sentencia de apelación emitida por la Tercera Sala Superior de la Corte de Justicia de La Libertad (Exp. 1684-2014-80) cuando señala: *En el presente caso, resulta meridianamente verificable que la sentencia recurrida en el extremo de la determinación de la reparación civil adolece de inexistencia de motivación o motivación aparente, debido a que los Jueces a quo no explicaron la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil, como son el hecho ilícito, el daño ocasionado, la relación de causalidad y los factores de atribución ...* Cabe resaltar que esta sentencia declaró nula parcialmente la sentencia recurrida, justamente por esta deficiencia en la motivación de los elementos de la responsabilidad civil, ya que vulneraba de esa manera el derecho a la debida motivación reconocido en el artículo 139.5 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 393.2 y 394.3 del Código Procesal Penal.

2.1.2.5. Sujetos de la reparación civil

2.1.2.5.1. El sujeto causante del daño.

Los daños nunca se producen solos y de producirse de esta manera son por factores ajenos a la intervención del hombre; como es en el caso de los acontecimiento fortuitos o propios de la naturaleza, sin embargo, este tipo

de acontecimientos no son relevantes en nuestro tema de estudios, sino, todos aquellos hechos donde existen dos o más sujetos intervinientes, por un lado, aquel que merma un bien jurídico y por el otro, aquel que sufre las consecuencias de un actuar culposo o doloso.

En la actualidad existe un gran debate respecto a que, si las personas jurídicas cometen hechos punibles, ante el ello, el Derecho Penal Económico se ha encargado de dar una serie de lineamientos para respaldar esta postura; llegando incluso a imponerse sanciones no solo a los representantes de las personas jurídicas sino también a las entidades mismas.

En el Perú, esta nueva corriente jurídica poco a poco se ha ido enaltecendo, pero del mismo modo, poco explica o se enfoca respecto a la responsabilidad civil en los procesos penales, y ante ello nace la siguiente pregunta ¿la persona jurídica debe resarcir el daño causado? Para el profesor Tomás Gálvez (2016) que da una apreciación clara respecto a esta situación y manifiesta que:

“no se considerará a la persona jurídica como causante del daño, ya que estas, en nuestro ordenamiento jurídico, no son capaces de cometer delitos, únicamente se comprenderá como tales a las personas que actúan como sus órganos de representación o dirección; sin embargo, las personas jurídicas, pueden ser comprendidas en el proceso penal” (p.86).

Por ello, el Derecho Penal se encarga de sancionar las conductas o acciones humanas que estuvieron destinadas a la comisión de delitos o que afectaron bienes jurídicos por su falta de cuidado.

Y, en definitiva, a la persona jurídica no se le puede aplicar una pena, siendo atribuible únicamente a los representantes de la entidad, quienes formaron o utilizaron a la compañía, institución, sociedad, asociación, etc. Sin embargo, a pesar que la persona jurídica no puede cometer delitos, actualmente si tienen responsabilidad del pago de la reparación civil, como por ejemplo en casos donde la entidad fue constituida para cometer o para encubrir delitos, de encontrarse la responsabilidad de los responsables, el ente responde con su propios bienes y bienes de titularidad de los condenados.

2.1.2.5.2. El tercero civil.

Se denominada tercero civil o tercero civilmente responsable a toda persona a quien se le imputa la obligación de resarcir el daño causado a la víctima conjuntamente con quien cometió el hecho criminal.

Para Cubas Villanueva (como se citó en Guillermo, s.f.), el tercero civilmente demandado “es la persona natural o jurídica que, sin haber participado en la comisión del delito, tiene que pagar sus consecuencias económicas” (p.105).

En palabras de Rosas Yataco (2003) expresa que el tercero civil “Es la persona individual que no intervino en los hechos, que no tiene

responsabilidad penal, pero que sí va a responder civil y solidariamente con el condenado, porque se encuentra vinculado con este último” (p.391).

Otro concepto sería que el tercero civilmente responsable es toda persona o personas que se le involucra en un proceso penal conjuntamente con aquel que cometió el delito por ser civilmente responsable (Pérez, 2016).

Asimismo, Miguel Córdoba (2013) afirma que “Los terceros civilmente responsables pueden ser llamados a un proceso penal porque, según la ley, recae en ellos una de esas dos formas de responsabilidad civil extracontractual” (p.57).

En nuestra jurisprudencia; la Corte Suprema ha establecido lo siguiente:

Se entiende por tercero civil al obligado, a aquel que sin haber participado en la comisión de un delito responde civilmente por el daño causado, pero el mismo autor citando a Eduardo Fong Serra, precisa que dicha responsabilidad requiere del cumplimiento de dos requisitos: a) el responsable directo o principal está en una relación de dependencia (el responsable principal no debe actuar según su propio arbitrio, sino sometido – aunque sea potencialmente – a la dirección y posible intervención del tercero); b) el acto generador de la responsabilidad haya sido cometido por el dependiente en el desempeño de sus obligaciones o servicios”. (San Martín Castro, 2006, pág. 295).

Por otro lado, el profesor Miguel Córdoba (2013), nos brinda un acote importante, mencionando que puede existir dos formas de responsabilidad civil extracontractual para el tercero civil, por un lado la directa, que es aquella responsabilidad civil que se genera para los autores, coautores, autores mediatos, cómplices e instigadores por la realización de un delito, y por otro lado la indirecta, donde no solo los ejecutores deben ser los responsables de la reparación del daño sino terceras personas que si bien no participaron en el acontecimiento delictivo; posibilitaron la realización y consumación del crimen.

Nuestro Código Procesal Penal peruano recoge esta figura en el primer párrafo del artículo 111°; mencionando lo siguiente “Las personas que conjuntamente con el imputado tengan responsabilidad civil por las consecuencias del delito, podrán ser incorporadas como parte en el proceso penal a solicitud del Ministerio Público o del actor civil”.

Ante ello, la expresión legislativa es clara en establecer que solo el Ministerio Público y el actor civil son los únicos sujetos procesales responsables de solicitar la incorporación de un tercero civil a un proceso penal, teniendo entonces la carga de acreditar la responsabilidad civil que acarrea al tercero civilmente responsable y por qué debe que realizar el pago de la reparación conjuntamente con el ejecutor de la conducta criminal.

2.1.2.5.3. Los herederos del responsable del hecho.

Otros de los sujetos obligado al pago de la reparación civil son los herederos, ante ello, el Código Procesal Penal ha señalado en el artículo 95°; lo siguiente: “La obligación de la reparación civil fijada en la sentencia transmite a los herederos del responsable hasta donde alcancen los bienes de herencia”. Esto quiere decir que los herederos los cuales no tuvieron participación en la actividad delictiva, o quizás ni siquiera se enteraron del hecho delictivo, les generaría la obligación de desprenderse de una parte de la herencia para el cumplimiento del pago de una reparación civil.

Es necesario que se cumplan ciertos presupuestos tal y como se establece en la presente norma, en primer lugar, que exista una sentencia en la cual se orden específicamente el pago de la reparación civil para el progenitor, familiar o pariente del ahora obligado, y que además, la obligación únicamente está destinada a ser cubierta por los bienes de la herencia, siendo así, en caso que el fallecido no deje herencia y no haya tenido bienes a su nombre, será imposible el pago de la reparación civil a la víctima, debido a que no se podría vulnerar el derecho de propiedad y derecho al patrimonio del heredero.

2.1.2.5.4. El agraviado o perjudicado.

Como se señala en la introducción, una de las principales innovaciones que trae el ordenamiento procesal vigente en este distrito judicial, es la mención de los términos **ofendido** y **perjudicado**: «*Se considera agraviado a todo*

aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo» (art. 94º,1 del Código Procesal Penal).

Así, el agraviado o perjudicado es toda persona que se encuentra legitimada para reclamar la reparación civil, en caso de fallecimiento sus herederos toman su lugar. Agraviado será siempre todo aquel que se haya visto afectado por un acontecimiento real; donde dicho suceso al momento de afectar el bien jurídico genera un cambio drástico en el estado del bien, alterando de manera permanente su forma o su funcionalidad.

Además, es transcendental definir que no es lo mismo hablar de sujeto pasivo que de perjudicado. Ante ello, el autor nacional Peña Cabrera (como se citó en Guillermo Bringas, 2012) nos brinda una diferenciación sustancial mencionando lo siguiente: “Los cultores del Derecho Penal tienen muy claro que sujeto pasivo es el titular del bien jurídico y perjudicado es quien sufre económica o moralmente las consecuencias del delito (p.109).

No obstante, la definición de perjudicado va más allá, debido a que en un mismo acontecimiento se puede haber afectado a más de una persona; por ejemplo: en un homicidio calificado, el sujeto pasivo será siempre el occiso, sin embargo, perjudicado serán sus familiares (Guillermo Bringas, 2012).

Por otro lado, existiría sinonimia si es que hablamos de sujeto pasivo y víctima.

Para Galain (2010):

Sobre el concepto de víctima existe confusión y distintas definiciones provenientes de diversas áreas del Derecho. En materia penal, mucho se ha escrito sobre el autor y sus necesidades tras la comisión del delito, con gran recelo en el respeto de las garantías constitucionales y de las reglas y principios del debido proceso; no obstante, solo en época reciente el interés del penalista (y de la comunidad internacional) ha recaído también sobre la figura de la víctima del delito. (p. 118).

Ante ello, De La Cuesta (s.f.) manifiesta que:

“Víctima es el sujeto individual o colectivo titular del bien jurídico (vida, integridad, honor, propiedad, salud pública, orden público, ...) que a través de la prohibición penal se intenta salvaguardar y proteger, sujeto en ocasiones genérico pero que habitualmente coincide con el llamado sujeto pasivo de la acción, víctima directa, en su propia carne del actuar delictivo”. (p.139)

Dicho lo anterior, queda claro entonces que hablar de víctima y sujeto pasivo en el ámbito del Derecho Penal tienen el mismo sustento o finalidad.

Tomando en consideración, que víctima o sujeto pasivo, es quien sufre por la producción de un daño, elemento también de la responsabilidad civil, será titular de esta quien haya efectivamente sufrido ese daño, independiente de si es o no titular del bien jurídico afectado. (Guillermo Bringas, 2012)

Finalmente, la importancia no radica en definir cual concepto es el más apropiado o idóneo para describir a la víctima, perjudicado, sujeto pasivo, afectado, etcétera, sino en identificar quien es el sujeto afectado con el hecho, el cual necesariamente, para efectos del presente proyecto puede ser un comportamiento delictivo o no, siempre que exista una afectación a un bien jurídico, existirá una persona a quien se le vulneró un interés valioso que goza de derechos, los mismos que deben sere protegidos y resarcidos a través de las normas de nuestro ordenamiento jurídico.

2.1.2.5.5. La acción civil.

Como se ha explicado líneas arriba, los agraviados pueden constituirse en el proceso penal en busca del resarcimiento del daño. La acción civil vendría a ser ese ejercicio que realiza el afectado de constituirse en el proceso como el legitimado para reclamar por el perjuicio que se le ocasionó.

Por ello, se ha establecido que en el proceso penal peruano durante su desarrollo; el Ministerio Público debe realizar investigaciones exhaustivas para poder evidenciar si la persona que está siendo procesada es o no culpable de un hecho punible. No obstante, dicha finalidad del proceso penal es irrelevante para el perjudicado, debido a que éste se constituye y reclama únicamente por la reparación del daño, más no la imposición de una pena, en primer lugar, porque el Código Procesal Penal no lo habilita para dichas prerrogativas, y segundo lugar, porque únicamente se constituye al proceso

para que se reconozca el daño sufrido a través del pago de la reparación civil.

La acción civil es independiente de la penal y esa independencia tan evidente se opone a cualquier consideración que vincule a ambas más allá de su tratamiento conjunta cuando la ley lo autoriza (Asencio, 2010,p.43). Por ello, no necesariamente cuando existe una absolución de la responsabilidad penal, se tiene que eximir al responsable del pago de la reparación civil.

2.1.2.5.6. El actor civil.

Por otro lado, conociendo ya el enfoque de lo que es en sí la acción civil, es momento de hablar ahora del encargado de ejercerla o personificarla, nos referimos al denominado actor civil.

En palabras de Elky Villegas (2013), el actor civil viene a ser “el sujeto procesal (agraviado) que dentro del proceso penal enfoca su rol principalmente en el ejercicio de la acción civil para demandar una reparación por los daños que se le causó con la conducta ilícita de aparente relevancia penal” (p.167, 168).

Del mismo modo el maestro Gálvez (2016) brinda un concepto un poco más extenso respecto a este sujeto procesal afirmando lo siguiente:

La parte civil o actor civil, es el propio agraviado o sujeto legitimado (caso de los herederos del agraviado en los delitos de homicidio), que ha comparecido en el proceso penal ejercitando la acción civil sustentada en la pretensión resarcitoria surgida del delito. Esto es, en principio, actor civil es el propio agraviado directo del delito, comprendiendo dentro de este concepto a los directamente perjudicados por la acción delictiva o a sus sucesores en caso de muerte del agraviado directo; igualmente lo serán los accionistas, socios, asociados o miembros de las personas jurídicas. (p.319).

Sumado a ello, Guillermo Bringas (2012), expresa que:

El perjudicado con la comisión de un hecho ilícito puede recurrir a la vía penal para exigir el pago de la reparación civil. Sin embargo, para que este perjudicado sea considerado como un sujeto procesal con capacidad de ejercitar la acción reparatoria dentro de un proceso penal formalizado y pueda ejercer sus derechos como tal, previamente debe haberse constituido como actor civil. (p.110).

Una vez conociendo ya los conceptos de actor civil nos queda claro que éste siempre será la persona agraviada quien reclame la reparación de daño o de lo contrario sus herederos en caso de fallecimiento del afectado. El actor civil se constituye como tal con el objeto de formar parte del proceso penal y ser la persona encargada de reclamar el pago de la reparación civil. Es necesario mencionar, que, una vez constituido el actor civil, no puede reclamar dicha reparación en otras vías extrapenales, y que, además, puede pronunciarse dentro del proceso únicamente por la reparación civil, mas no

puede dar opiniones o reclamar la imposición o variación de la pena solicitada. Su participación siempre tendrá como fin, exigir que se le resarza el daño, por lo tanto, no tendría injerencia en el delito mismo.

Constituirse en actor civil no es una atribución exclusiva de las personas naturales, las personas jurídicas también pueden constituirse como tal, por ejemplo: cuando existe afectación a los caudales del Estado por delitos cometidos contra la administración pública; por actos de corrupción, el Ministerio Público debe iniciar de oficio un proceso penal una vez conocida la *notitia criminis*, y son los procuradores de la Contraloría General de la República o de la Procuraduría Anticorrupción del Ministerio de Justicia, los que se encargan de reclamar la reparación civil dentro del proceso penal, constituyéndose como tales y en base a las normas que lo facultan alegando su legitimidad para solicitar el resarcimiento por el perjuicio causado al Municipio.

Finalmente, el actor civil una vez constituido como tal goza de una serie de prerrogativas dentro del proceso penal, dichas facultades se encuentran positivizadas en el artículo 104° y 105° del Código Procesal Penal del 2004, las cuales son la de poder deducir nulidad de actuados, ofrecer medios de investigación durante la investigación preparatoria, ofrecer medios de prueba en la etapa intermedia, participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer recursos impugnatorios, etc.

2.1.2.6. Determinación de la reparación civil.

Tomás Gálvez (2016) nos menciona que:

Acreditada la comisión del hecho dañoso, el daño, la relación de causalidad entre hecho y daño, y el factor de atribución de responsabilidad, surge la obligación resarcitoria, cuyo contenido es una prestación de dar, hacer o no hacer a favor de damnificado, a su vez, esta prestación, tiene como objeto o contenido una cosa, un hecho o un derecho. (p.381).

Muchos autores asumen que la potestad de determinar la reparación civil es única del órgano jurisdiccional; quien luego de hacer una valoración a la pretensión resarcitoria del actor civil o del Ministerio Público, materializará su decisión a través de la sentencia.

Sin embargo, esto no siempre es así, debido a que la obligación resarcitoria puede concretarse de otras formas, incluso sin necesidad de recurrir a la autoridad judicial, ya que basta únicamente con el acuerdo de voluntades.

Esto ocurre debido a la que obligación resarcitoria entre la persona causante del daño y el afectado sigue teniendo naturaleza civil a pesar de que se el proceso penal permita que se reconozca las reparaciones civiles en la vía penal.

Por ello, el resarcimiento del daño sigue siendo un tema privado entre partes, quienes pueden llegar a conciliar, transar o recurrir a los tribunales arbitrales para resolver dicho conflicto.

Además, puede que el conflicto sea resuelto en las diligencias policiales, ante ello Gálvez (2016) manifiesta que:

Esto puede apreciarse de los atestados policiales, y, sobre todo, deducirse de la gran cantidad de casos, que, siendo investigados por el policía, no llegan a fiscalía, precisamente porque el agraviado ha visto satisfecha su pretensión resarcitoria, y a su criterio el conflicto generado por el delito ha sido resuelto con la restitución del bien sustraído o con la suma recibida como compensación o indemnización. (p.383)

El principio de oportunidad es otro de los beneficios premiales establecidos en el artículo 2° del Nuevo Código Procesal Penal del año 2004, en donde la reparación por el daño causado no necesita la intervención de órgano jurisdiccional, basta únicamente con el consenso entre Ministerio Público, denunciado y agraviado, siendo el fiscal quien establece los parámetros para el resarcimiento del daño, pudiendo amortizarse hasta en cuotas de nueve meses.

Por otro lado, si el conflicto llegó al fuero judicial, “la propia autoridad jurisdiccional que impone la pena, es la encargada de disponer su ejecución, la misma que conforme a la naturaleza de la pena, será ejecutada por las autoridades penitenciarias conforme al Código de Ejecución Penal” (Gálvez, 2016,p.384).

Obsérvese, que sin importar si el fallo es condenatorio o absolutorio, siempre debe exponerse los argumentos por los cuales se impuso la reparación civil, incluso al haberse acreditado que no existió un hecho punible, el juez puede ordenar el pago de la reparación de los daños.

No obstante, el juez deberá indicar los criterios utilizados en la determinación del perjuicio y explicar detalladamente el valor de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, ya que su cálculo es diferente.

Considerando lo antes expuesto, se analizará la determinación del monto de la reparación civil por separado. Sin embargo, existe un lugar común que deberá tenerse en consideración: La reparación civil se determina de acuerdo a la entidad y la magnitud del daño causado, nunca en atención a la gravedad del delito o la capacidad económica del agente. (Guillermo, 2012, p.136)

En efecto, la reparación civil tiene como finalidad que se llegue a resarcir al afectado, no interviniendo en la sanción penal, debido a que esa no es la naturaleza jurídica de dicha institución.

Por otro lado, vale señalar que actualmente la pericia valorativa es el medio mayormente empleado para calcular la gravedad de la afectación, el cual va a servir como una instrucción o guía para que el juzgador pueda determinar los parámetros de la imposición de una reparación civil; claro está, que no necesariamente debe aceptar el monto establecido en el resultado de la

pericia, sin embargo, sí deberá fundamentar el porqué del monto que se está imponiendo en la sentencia.

2.1.2.7. La reparación civil como derecho de la parte agraviada.

Como mencionamos en párrafos anteriores hablar de agraviado y de víctima es lo mismo según nuestro Código Procesal Penal contemporáneo, no hace una distinción relevante respecto a ello, ya que ambos siempre cumplen con ser el sujeto pasivo del delito.

Por ello, podemos observar que el Código Procesal Penal del 2004 hace alusión a un ofendido por el delito (que sería equivalente al sujeto pasivo del delito) y aún perjudicado, que es aquel que también sufre las consecuencias del evento delictivo, lo cierto es que tal distinción a efectos prácticos no genera consecuencias, por cuanto a ambos lo incluye dentro del genérico término de agraviado, por lo que ambos (ofendido y perjudicado) gozan de los mismos derechos (Villegas, 2013,p.61,62).

La víctima dentro de nuestro código adjetivo detenta de una cobertura de derechos irrenunciables tales como el derecho al trato digno, derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, derecho a la información veraz, derecho a ser escuchado en el proceso, derecho a la defensa, etc.

Por otro lado, la víctima siempre tendrá derecho a reclamar la reparación por la afectación sufrida, y el medio idóneo en un proceso penal, es a través de la acción civil.

El derecho a la víctima de la reparación integral tiene como finalidad que se satisfagan sus intereses afectados, permitiéndose que a través del derecho penal y procesal penal el afectado pueda arribar a acuerdos con el presunto delincuente, priorizando la reparación del daño y sin importar que ese sea condenado o absuelto posteriormente.

2.1.2.8. La reparación civil como consecuencia jurídico penal.

Como bien sabemos la pena es la consecuencia jurídico penal más gravosa dentro del ordenamiento jurídico peruano, por ello se justifica que el Derecho Penal; sea de *última ratio* y de mínima intervención. Sin embargo, en el devenir del todo el presente trabajo nos hemos referido a otra consecuencia jurídica como es la reparación civil. Además, mencionamos que en la mayoría de casos la obligación de realizar el pago de la reparación civil, se da a través de las sentencias (como en el caso de las penas) sin importar si los procesados fueron declarados culpables o inocentes.

Analizando lo antes descrito, podemos concluir que tanto la pena como la reparación civil son consecuencias jurídicas, sin embargo, existe un gran debate en que, si ambas deben ser reconocidas como consecuencias jurídicas penales, ante ello, debemos observar que:

Primero, la pena siempre y en todos los casos es impuesta al sujeto que afectó con su conducta un bien jurídico protegido por una norma penal, es decir, la responsabilidad es directa y únicamente del autor. Contrariamente, en la reparación civil el causante del daño tiene la obligación de resarcir el daño y además pueden incorporarse al proceso a terceras personas (terceros civiles) para que conjuntamente con el agente paguen la reparación civil.

Asimismo, el fundamento de ambas instituciones es distinto, la pena se basa en la protección de bienes jurídicos ya sea por lesión o puesta en peligro, en la reparación civil no es así, ya que necesariamente debe existir un menoscabo, una afectación a un interés o una alteración permanente en la integridad física del agraviado para que pueda generarse el resarcimiento de daño.

Finalmente, concluimos que a pesar de que reparación civil se solicite y se otorgue en la vía penal, siempre formará parte del Derecho civil. El fundamento de que se pueda reclamar el resarcimiento del daño en el proceso penal se da únicamente por la existencia de un daño que a su vez también vulneró un bien jurídico. Pero ello, no le da la calidad de consecuencia jurídico penal. La finalidad de Derecho Penal siempre será sancionar penalmente al que participó de un acontecimiento delictivo, en cambio en la reparación civil será en resarcir al agraviado.

2.1.3. El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

La transparencia del sistema judicial en todo Estado Constitucional de Derecho es imprescindible como garantía del debido proceso y del derecho de defensa de todo justiciable; permitiéndose así, que la ciudadanía realice un control externo respecto a la actuación jurisdiccional, misma que al materializarse en sus resoluciones, tendrá que detallar claramente los argumentos que lo llevaron a tomar una decisión.

El Perú no está ajeno a ello, nuestro ordenamiento jurídico ha reconocido en nuestra Constitución Política y mediante Convenios Internacionales, a todas las garantías de debe tener un proceso legítimamente debido; sin embargo, a pesar de ello, se vienen dando grandes deficiencias en la motivación de las resoluciones judiciales, ya sea por falta, ausencia o errónea aplicación de una norma, o incluso por la sola mención del precepto jurídico sin la debida fundamentación del caso.

Hoy en día nuestro sistema judicial afronta una gran cantidad de procesos, en donde el principal anomalía es la vulneración al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, siendo en la mayoría de casos, el declive del derecho de defensa de la parte afectada.

Ante ello, explicaremos un bosquejo de lo que debe entenderse por motivación.

2.1.3.1. La motivación.

La motivación viene a ser el conjunto de argumentos fácticos y jurídicos que detallan la decisión plasmada en una resolución judicial, sea un auto o una sentencia. De esta manera, el enjuiciador exterioriza su pensamiento brindando una información respecto a que lo motivó a beneficiar a una de las partes con su decisión.

Asimismo, “la motivación constituye en principio una garantía trasuntada de un mandato constitucional (inciso 5 del artículo 139° de nuestra Constitución) cuyo fundamental fin que persigue es la proscripción de la arbitrariedad del juzgador” (Béjar, 2018,p.171).

En palabras de Colomer (2003), la motivación viene a ser:

“(…) una justificación encaminada a acreditar o hacer patentes que la decisión es aceptable por los destinatarios de la misma. De manera que toda motivación judicial deberá justificar la racionalidad jurídica de la decisión, y eventualmente para los supuestos de discrecionalidad deberá de contener justificación expresa de la razonabilidad de la opción elegida entre varias legítimas y racionales”.(p.40)

Para la Real Academia de la Lengua Española; motivar es “Dar o explicar la razón o motivo que se a tenido para hacer algo”.

“El punto fundamental es que la motivación debe ser entendida como un discurso argumentativo con el cual el juez aduce “buenas razones” para sostener su decisión; es decir, justifica su fallo”. (Ruiz, et al., 2016, p.76)

2.1.3.2. Finalidad de motivar.

Motivar no es una actuación que se realice por puro capricho, en definitiva, el sentido o el propósito de motivar una resolución radica es hacer conocer a las partes e incluso a la ciudadanía; que la actuación del magistrado, ha ido acorde a los parámetros establecidos en la Ley y en la Constitución y que, además, sus argumentos no se han fundado en la simple arbitrariedad, sino también en la razonabilidad y la proporcionalidad.

Asimismo, se asume que la finalidad de motivar una resolución judicial es contribuir a que, en todos los casos, se concrete la obligación de poner de manifiesta las razones que sustentan la resolución como uno de los medios destinados, a su vez, a garantizar la recta administración de justicia (Mixan, 2008, p.4-5).

Por otro lado, Pico I. Junoy (2012) ha expresado que la motivación de las sentencias tiene 4 finalidades:

- a) Permite el Control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliéndose así con el requisito de publicidad.
- b) Hace patente el sometimiento del juez al imperio de la Ley.

- c) Logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial eliminando la sensación de arbitrariedad y establecimiento de su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de su contenido.
- d) Garantiza la posibilidad de control de la resolución judicial por tribunales superiores que conozcan de los correspondientes recursos”. (p.81)

Finalmente, el profesor Cesar San Martín Castro (1999) en su libro de Derecho Procesal Penal, ha expresado el reconocimiento que da la Corte Suprema a la necesidad y exhaustividad de motivar, mencionando que:

Al respecto ha establecido que toda sentencia debe presentar una parte introductoria, otra parte expositiva sobre los hechos, así como otra destinada a la precisión de las pruebas y a la valoración de las mismas, sin perjuicio de que el voto singular deba estar debidamente fundamentado bajo los mismos requisitos que el voto de mayoría, que forma resolución. Su vulneración, según la Ej. Supr. De 26 de mayo de 1998, acarrea la nulidad el fallo de la instancia”. (p. 565-566)

2.1.3.3. Funciones de motivar.

Debemos entender por función a todo acto realizado dentro de un sistema con la finalidad de obtener un resultado, la motivación tiene una determinada función y es la de servir como control de las decisiones tomadas por el juez.

La referencia al control se explica en tanto que la necesidad de motivación viene justificada por dos razones principales. La primera razón es que resulta necesario conceder a las partes la oportunidad de examinar la justificación de la decisión, sobre todo para que puedan decidir si vale la pena apelar el fallo y por qué razones realizarlo. (...) la segunda razón que justifica el control se deriva del hecho que, cuando la sentencia es recurrida, el juez de apelación debe poder evaluar si el recurso es fundado y si la sentencia merece ser confirmada o anulada. Este análisis debe llevarse a cabo sobre la base de las razones que el juez de primer grado ha esgrimido en la motivación de su sentencia. (Ruiz, et al, 2016, p.79-80)

A. Función endoprocesal.

Por su parte Ferrajoli (como se citó en Castillo, s.f.) nos menciona que:

La función endoprocesal de la motivación permite un control técnico de la decisión judicial que puede ser desarrollado por las partes en litigio (control privado) como por los órganos jurisdiccionales superiores (control institucional). La motivación permite el control interno de las decisiones judiciales tanto en derecho, por violación de la ley o defectos de interpretación o de subsunción, como, de hecho, por fallar más allá de los hechos invocados, por insuficiencia de pruebas o por valoración arbitraria de la prueba. (p.6)

Asimismo, este tipo de función, hace referencia a que la motivación cumple un rol de “mecanismo de control de las sentencias que vulneren de

alguna forma la norma, o cuando adolezcan éstas de defectos de interpretación o subsunción de los hechos, o que contravengan el principio de congruencia procesal, o finalmente que por su insuficiencia de pruebas o su valoración arbitraria se arribe a decisiones viciadas. (Béjar, 2018, p.56-57)

B. Función extraprocesal.

Según se reconoce en la doctrina, el deber de motivar las resoluciones judiciales cumple no solo una función en el proceso y en especial con las partes involucradas, sino también despliega un papel a nivel de la sociedad al aportar razones apropiadas en la solución de la controversia fijando pautas de cómo deben resolverse de manera objetiva casos semejantes. (Castillo Alva, s.f.)

Asimismo, Igartúa, (como se citó en Castillo Alva, s.f.): manifiesta que “En nuestro régimen democrático la obligación de motivar se torna en un medio mediante el cual los sujetos u órganos investidos de poder jurisdiccional rinden cuenta de sus decisiones a la fuente de la que deriva su investidura” (p.20-21).

Ante ello, Aliste Santos (2011) ha hecho referencia a que “el fundamento democrático que inviste a la motivación radica en que la voluntad general que se expresa en la Ley, y que refleja la representación del pueblo”. (p.157)

Finalmente, el Tribunal Constitucional a través de la STC. N° 9598-2005-PHC/TC a manifestado que la función extraprocesal viene a ser:

(...) la explicación detallada que hace el juez de las razones de su decisión final, explicación que va dirigida a las partes, al juez de grado superior (que eventualmente conocerá en impugnación la decisión del inferior jerárquico) y al pueblo, que se convierte en "juez de sus jueces". El juez debe efectuar una conexión-relación lógica entre los hechos narrados por las partes y las pruebas aportadas por ellas, estando en el deber de explicar con sentido, igualmente lógico, cuáles son las razones que le permiten establecer la correspondiente consecuencia jurídica (fallo de la sentencia); además, deberá explicar-motivar en su sentencia el grado de convicción que tiene respecto de las pruebas aportadas por las partes para acreditar los hechos narrados por ellas. (p.6)

En consecuencia, el poder judicial y sus órganos jurisdiccionales tienen el deber de exponer los argumentos establecidos en sus resoluciones porque es la ciudadanía, quien les otorgó dicho poder de administrar justicia.

2.1.3.4. Clases de motivación.

Florencio Mixán Mass (como se citó en Béjar, 2018), propuso una clasificación de la motivación, en la cual la motivación se puede dar de

manera: Compleja y rigurosa, incompleta, deficiente, vacía, insuficiente y por remisión. A continuación, hablaremos de cada una de ellas:

A. Motivación compleja y rigurosa:

Este tipo de argumentación se caracteriza porque el órgano jurisdiccional llega a pronunciarse respecto a todos los extremos, exponiendo cada uno de los argumentos fácticos y jurídicos de manera suficiente y necesaria para no quedar al margen de alguna arbitrariedad.

B. Motivación incompleta.

Existirá motivación incompleta cuando haya una falta de argumentos fácticos o jurídicos en una misma resolución, en otras palabras, la motivación incompleta se dará cuando el juez no se haya pronunciado respecto a todos los puntos controvertidos o respecto a todos los argumentos exigibles al caso.

C. Motivación deficiente.

“Es la que contiene una argumentación viciada en todo o en parte por infracción de uno o más principios lógicos indispensables para el caso. Esta deficiencia puede ocurrir por ignorancia, negligencia o puede ser intencional”. (Béjar, 2018,p.179)

D. Motivación vacía (inexistente).

La sentencia es inmotivada cuando esta carece en absoluto de motivación, incluso de la aparente.

Al respecto Zavaleta Rodríguez (como se citó en Legis.pe, 2016) manifiesta que una motivación es vacía cuando:

En términos amplios, cuando no respeta los principios de la lógica formal, contiene apreciaciones dogmáticas o proposiciones, sin ninguna conexión con el caso; no es clara respecto a lo que decide, por qué decide y contra quien decide; no se funda en los hechos expuestos, en las pruebas aportadas, así como en las normas o los principios jurídicos y, en general, cuando contiene errores de juicio. (Legis.pe, 2016)

E. Motivación insuficiente.

Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. El juez aplica en mayor medida el principio de razón suficiente, cuyo objeto es obrar (conducta humana) y pensar. (Béjar, 2018, p.180)

F. Motivación por remisión.

Sobre este tipo de motivación, el autor Zavaleta Rodríguez señala que:

Esta suprema motivación implica que el juez de alzada decida haciendo suyas las razones expuestas en la resolución recurrida. Con frecuencia los tribunales confirman la sentencia del inferior con la fórmula muy conocida “por sus propios fundamentos”, no

obstante que en la parte decisoria de la resolución incluso modifican lo decidido por el *a quo*. (p.411).

2.1.3.5. La motivación en la jurisprudencia peruana.

Nuestro Tribunal Constitucional ha emitido una variedad de resoluciones en donde ha detallado el contenido de lo que es la motivación de una resolución judicial, al respecto se mencionan algunas sentencias relevantes.

En primer lugar, tenemos la sentencia emitida en el Exp. N°1480-2006-AA/TC, que en su fundamento 2, hace referencia a lo siguiente:

“(…) el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) debe provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso”.

De igual forma, en el caso Juan de Dios Valle Molina, contenido en la STC. N° 3943-2006-PA/TC, Fs.2 se estableció que:

“El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporcionan el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso”.

Asimismo, en la STC. N° 03433-2013-PA/TC menciona que:

“El contenido del derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, ha establecido que “(...) obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteados, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificaciones o alteración del debate procesal (incongruencia activa). (...) El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de las sentencias (incongruencia omisiva).

2.1.3.6. La infracción al deber de motivar.

Como bien sabemos, todo acto que ocasione una desobediencia o trasgresión a una norma jurídica conlleva a una sanción, lo mismo sucede cuando existe un error, insuficiencia o falta de motivación en una resolución judicial, si bien en cierto, aquí no se aplican sanciones pecuniarias, inhabilitadoras o mediante la privación de la libertad, pero sí, se castigan a través de la nulidad.

Podemos entender que dicha sanción quizás no genere un efecto severo de reproche al juzgador por la emisión de una sentencia declarada nula, sin embargo, sí se le genera un malestar debido a que su reputación como magistrado queda marcada cada vez que sus sentencias son rechazadas

por encontrarse defectuosas, puesto que ello demostraría que dicho juez no estaría realizando una óptima labor judicial.

En lo consiguiente, Maier (1980) manifiesta que, al declararse la nulidad de una resolución judicial, se estaría “privándolo de sus efectos jurídicos por haber apartado los requisitos o formas que la misma ley señala para la eficacia del acto” (p.106). En consecuencia, el defecto de una resolución judicial por vulneración al derecho constitucional a la debida motivación, acarrea únicamente la nulidad.

2.1.3.7. La sentencia judicial.

Es preciso indicar que la sentencia judicial; entre todas las resoluciones es la más importante, y esto se da, debido a su naturaleza de ser la resolución que resuelve la controversia, por tanto, pone fin a la *Litis*. Dentro de ella, se detallarán los argumentos fácticos y jurídicos que llevaron al órgano jurisdiccional a tomar la decisión.

Del mismo modo, la sentencia viene a ser “un acto procesal que pone fin a la instancia dirimiendo a través de la aplicación de la Ley; el conflicto de intereses sometidos al conocimiento del órgano jurisdiccional, para así preservar el orden social”. (Ramírez, 2010, p.2).

Asimismo, Binder (2009), manifiesta que la sentencia judicial es “(...) el acto judicial por excelencia que determina o construye la solución jurídica para los hechos, solucionando o redefiniendo el conflicto social de base, que es reinstalado de un modo nuevo en el seno de la sociedad”.

En conclusión, en palabras de Hugo Alsina (como se citó en Béjar, 2018):

La sentencia es el acto jurídico procesal a través del cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada del deber de acción y del derecho a contradicción, ejerciendo su poder jurisdiccional para resolver pretensiones del titular de la acción, que debe realizarse con la debida fundamentación y motivación correspondiente, explicando con claridad la aplicación de la norma legal al caso concreto a la que previamente ha subsumido los hechos alegados y probados por las partes. (p.112)

2.1.3.7.1. La sentencia penal.

En definitiva, cada sentencia según la rama del derecho en que se haya llevado a cabo el proceso, presenta sus particularidades. Por su parte, la sentencia penal “constituye la forma ordinaria por, aunque el juez da por terminado el juicio oral y resuelve de manera definitiva la pretensión punitiva del fiscal y pone fin a la instancia (...), es la manifestación del poder del Estado que se expresa a través de los jueces. (Sánchez, 2006, p.143)

Asimismo, Gimeno (2000) desarrolla que la sentencia penal viene a ser:

“(...) la resolución judicial que pone fin en cualquier instancia a la fase declarativa del proceso penal resolviendo motivada y razonadamente las cuestiones suscitadas entre las partes, relativas a la determinación de los hechos, su subsunción jurídica, la declaración de sus consecuencias

punitivas y civiles y en definitiva a la condena o absolución del acusado”.
(p.115).

En la **sentencia** (documento) se exterioriza el estudio del caso (actividad intelectual). Se estructura en tres partes: “los resultandos”, “los considerandos” y la “parte dispositiva”. Se denomina "resultandos" a la reseña de información sobre la causa y sobre la cuestión a resolver (carátula, partes, trámite procesal cumplido, síntesis del planteo de la parte peticionante/recurrente a resolver y de los argumentos de las otras partes). Se llama "considerandos" a los argumentos sobre la prueba de los hechos y la aplicación del derecho que efectúa el juez (tribunal unipersonal o colegiado, según el caso). Se designa "parte dispositiva" a lo que el juez resuelve en el caso (por ejemplo, procesar o absolver o condenar a una persona como autor de un delito, estableciendo una pena). (Borinsky, 2017)

De igual forma, señala Sánchez Velarde (como se citó en Béjar, 2018) que:

(...) la sentencia penal constituye la forma ordinaria por la que juez da por terminado el juicio oral y resuelve de manera definitiva la pretensión punitiva del fiscal y pone fin a la instancia (...), es la manifestación del poder del Estado que se expresa a través de los jueces. Refiere además que la decisión judicial es el resultado necesario de la inferencia normativa a través de la premisa mayor, premisa menor y la conclusión; sin embargo, esto resulta insuficiente, y se requiere el llamado juicio de hecho y juicio de

derecho, relacionados estrechamente en el planteamiento de las partes y los hechos probados realmente y la valoración jurídica que se haga de estos en una norma penal. Resulta así necesario expresar la subsunción del hecho en la norma penal el contenido esencial de la sentencia.

Al pronunciarse sobre la absolución o la condena, la sentencia penal debe necesariamente sustentarse en la motivación. La sentencia debe ser resultado del debido proceso el cual se edificará en determinadas máximas; como “no hay culpa sin juicio; no hay juicio sin acusación; es nula la acusación sin pruebas; y, nula la prueba sin defensa”. (p.115)

2.1.3.7.2. Clasificación de las sentencias penales.

Luego de haberse realizado todas las actuaciones procesales penales (salvo conclusión anticipada, terminación anticipada, etc.), el órgano jurisdiccional culminará su labor resolviendo si la persona o personas involucradas, son o no responsables penalmente, ante ello, la sentencia puede culminar a través de estos dos tipos de sentencia:

a) Sentencias absolutorias.

La sentencia absolutoria es aquella en la que en el “Juicio penal resuelve el hecho controvertido liberando completamente al imputado de los cargos formulados en su contra” (Glosario.net., 2007).

De esta manera, se llega a la conclusión que una sentencia es absolutoria de manera negativa cuando existe una insuficiencia probatoria, no habiéndose podido quebrantar la presunción de inocencia del procesado y

de manera positiva cuando habiendo realizado una exhaustiva investigación, se llegó a conocer que el acusado no era culpable del delito imputado (Béjar, 2018).

No obstante, nuestro Código Procesal Penal (2004) ha establecido a través del artículo 398° cuales son los efectos de una sentencia absolutoria y en qué debe de estar basada su decisión. Por ello, ha hecho mención a lo siguiente:

1. La motivación de la sentencia absolutoria destacará especialmente la existencia o no del hecho imputado, las razones por las cuales el hecho no constituye delito, así como, de ser el caso, la declaración de que el acusado no ha intervenido en su perpetración, que los medios probatorios no son suficientes para establecer su culpabilidad, que subsiste una duda sobre la misma, o que está probada una causal que lo exime de responsabilidad penal.
 2. La sentencia absolutoria ordenará la libertad del acusado, la cesación de las medidas de coerción, la restitución de los objetos afectados al proceso que no estén sujetos a comiso, las inscripciones necesarias, la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que generó el caso, y fijará las costas.
 3. La libertad del imputado y el alzamiento de las demás medidas de coerción procesal (...).
- b) La sentencia condenatoria.

Por otro lado, encontramos a la sentencia condenatoria, la cual es emitida cuando el órgano jurisdiccional ha corroborado a través de las distintas

pruebas ingresadas al proceso, que la persona sometida al proceso es responsable penalmente.

La sentencia condenatoria “se dictará cuando el órgano encargado de emitir la sentencia encuentre que, de los actuados en el proceso, el hecho cometido por el acusado es delito y que él es culpable de tales hechos” (Béjar, 2018,p.119).

Asimismo, la sentencia condenatoria es emitida por el Tribunal de Enjuiciamiento de forma escrita, acreditando los componentes del delito, su grado de ejecución, la forma de intervención, su naturaleza dolosa o culposa y el grado de lesión o afectación a la víctima. Asimismo, dicho Tribunal impone la pena o medida, así como la reparación del daño y el decomiso de los instrumentos o efectos del delito. (Justicia Penal Blog)

Por otro lado, se asume que la sentencia condenatoria es el acto jurisdiccional que decide definitivamente la responsabilidad o la inocencia del inculpado, debe sustentarse en premisas fundadas en los hechos que se investigan, hechos que se demuestran a través de las pruebas debatidas en el juicio oral. La sentencia debe contener un resumen de los hechos investigados, la identidad del procesado, el resumen de la acusación y de los alegatos de las partes, como también la valoración jurídica de los elementos materiales debatidos y probados, durante la etapa del juicio público, oral y contradictorio. (Bolívar, 2013)

Al igual que la sentencia absolutoria, el Código Procesal Penal peruano establece en su artículo 399° las reglas para la imposición de una sentencia condenatoria, mencionando que:

1. La sentencia Condenatoria fijará, con precisión las penas o medidas de seguridad que correspondan y, en su caso, la alternativa a la pena privativa de la libertad y las obligaciones que deberá cumplir el condenado (...).
2. En las penas o medidas de seguridad se fijará provisionalmente la fecha en que la condena finaliza, descontando los periódicos de detención o prisión preventiva cumplidos por el condenado. Se fijará, asimismo, el plazo dentro del cual se deberá pagar la multa.
3. En tanto haya sido materia de debate, se unificarán las condenas o penas cuando corresponda. En caso contrario se revocará el beneficio penitenciario concedido al condenado en ejecución de sentencia anterior, supuesto en el que debe cumplir las penas sucesivamente.
4. La sentencia condenatoria decidirá también sobre la reparación civil, ordenando – cuando corresponda – la restitución del bien o su valor y el monto de la indemnización que correspondan, las consecuencias accesorias del delito, las costas y sobre la entrega de los objetos secuestrados a quien tenga mejor derecho para poseerlos.
5. Leído el fallo condenatorio, si el acusado está en libertad, el juez podrá disponer la prisión preventiva cuando haya bases para estimar razonablemente que no se someterá a la ejecución una vez firme la sentencia.

2.1.3.8. Motivación de la sentencia judicial.

Ahora bien, haciendo una recopilación de la información precedente podemos determinar que la toda sentencia judicial obligatoriamente debe encontrarse fundamentada, el órgano jurisdiccional no podrá emitir un veredicto a su libre albedrío, sino que debe basarse en determinados parámetros establecidos en el ordenamiento legal.

Por su parte Calvino (2007) ha manifestado que “decidir viene a ser la implicancia de juzgar y que las razones explicativas no son otra cosa que mostrar las razones o causas que hacer ver aquella decisión como su efecto; dando cuenta de por qué se tomó la decisión” (p.32).

Ante ello el profesor Peña Cabrera (como se citó en Béjar, 2018) ha señalado que:

En el marco de un Estado Constitucional de Derecho, la exigencia de la debida motivación de las resoluciones jurisdiccionales, contempladas en el Artículo 139°, inciso 5 de la Constitución, parte de un doble baremo, a saber: primero, que permitir el control de la actividad jurisdiccional a fin de velar por la correcta aplicación de las normas sustantivas y como mecanismo de interdicción a la arbitrariedad pública; y, segundo para lograr el convencimiento de las partes respecto a la argumentación utilizada por el juzgador, para arribar el sentido de fallo, lo que posibilita la explicación lógico-racional y la legalidad, vinculación que garantiza la

realización plena de los derechos de defensa y contradicción, que han de ser cautelados en un debido proceso.

Asimismo, nuestro Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado al respecto, a través de la STC N° 04295-2007-PHC/TC, fundamento 5 e) donde estableció que el Derecho Constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales:

(...) obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

La necesidad de que las resoluciones sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 45° y 138° de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.

2.1.3.9. Principio de congruencia.

Para poder tener claro el presente principio es necesario conocer primero que es la congruencia o que debemos entender por un acto congruente, al respecto, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española nos dice lo siguiente “Conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio”.

Y es que en definitiva la RAE nos brinda un concepto bastante corto, pero a la vez muy acertado de lo que viene a ser el principio de congruencia, y es que, en todo proceso, los justiciables presentan dentro de su incoada o denuncia todo un conmemorado de argumentos fácticos y jurídicos con el propósito de poner en conocimiento del juzgador el hecho controvertido y este a su vez los analice, evalúe y resuelva sobre dichos aspectos.

Por su parte, Béjar (2018) pone de manifiesto que:

El principio de congruencia está dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, por el imperio del cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico. En tal sentido, implica necesariamente una relación entre lo pretendido en autos y lo resuelto, e implica una limitación a las facultades del juez, quien no debe sentenciar más de lo debatido, o dejar de fallar en la materia litigiosa del caso. (p.138).

La afectación al principio de congruencia puede generarse también por una congruencia omisiva, en donde el órgano enjuiciador no se pronuncia ni de manera implícita o explícita respecto a las peticiones, pedimentos o pretensiones de las partes, absteniéndose a decidir para bien o para mal, respecto a los peticionado (Gimeno, 2000).

2.1.4. El derecho a la defensa dentro del proceso penal.

Como se hizo mención en los puntos precedentes, el nuevo modelo procesal penal garantiza el respeto por los derechos fundamentales y las garantías constitucionales en todo proceso, desde su inicio hasta su conclusión, a tal punto que la persona imputada o procesada debe de conocer los cargos en su contra y de esta manera poder hacer frente a dichas imputaciones.

En el Perú, el derecho de defensa goza de un reconocimiento constitucional, específicamente en el artículo 139° inciso 14, prerrogativa que otorga a todo ciudadano el derecho a protegerse de cualquier recriminación y/o amonestación a través de la respuesta a dichas inculpaciones, mediante el empleo de cualquier medio probatorio que sirva para demostrar su inocencia, cabe señalar que no es obligación de imputado demostrar algo no cometió, sin embargo, el Estado le permite que si pueda aportar evidencia que lo exima de responsabilidad. Al respecto, el artículo 139° inciso 14 de nuestra Carta Magna, nos menciona que en todo proceso penal siempre debe existir el respecto a:

El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada y por escrito de la causa de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

La comprensión de este principio obliga al conocimiento de los dos sentidos que comporta la idea de defensa. Uno, material o substancial, tiene en vista un complejo de derechos y garantías con carácter procesal, siendo esto el derecho de defensa, en sentido amplio. El segundo, formal o institucional se limita a definir el derecho de la parte a beneficiarse de un defensor especializado, siendo esto el derecho de defensa, en sentido limitado. (Mihaela, Ionescu, y Matei, 2011)

El Tribunal Constitucional peruano ha manifestado que:

El derecho a la defensa es un derecho fundamental de naturaleza procesal que forma parte de las garantías del debido proceso y, en ese sentido, se le concibe de dos maneras: como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión; y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés (Exp. 05085-2006-PA/TC. Fj5).

Cabe señalar que el derecho a la defensa se encuentra positivizado en las normas internacionales, siendo su punto de partida en el año 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica, luego de realizarse la Conferencia Especializada Internacional de Derechos Humanos, donde se determinó en su artículo 8° las denominadas “Garantías Judiciales”, donde se llegó a un consenso de que:

3. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o fiscal o de cualquier otro carácter.
4. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) Derecho del inculcado a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal.
 - b) Comunicación previa y detallada y detallada al inculcado de la acusación formulada.
 - c) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.

- d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.
- e) Derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por ley.
- f) Derecho a la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.
- g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) Derecho a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior. (Barney, s.f.)

Por otro lado, la base esencial del derecho a ser oído, reposa sobre la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación, también conocido en nuestro Derecho, como "derecho a defenderse". Es imprescindible que exista algo de qué defenderse, es decir, una imputación de materia procesal penal. Esa imputación debe ser conocida por el encausado, es decir, debe ser correctamente intimado (noticia íntegra, clara, precisa y circunstanciada del hecho concreto), si no, este tampoco podría defenderse de algo que no conoce (principio de contradicción). Este derecho alcanza su expresión real en la audiencia del imputado ante el tribunal, tanto

para la sentencia final como para resoluciones interlocutorias que conforman la situación del imputado durante el procedimiento. (Nicolas, 2016, p.64)

Finalmente, una vez concluido el proceso con una sentencia condenatoria, la persona condenada tiene derecho al conocimiento de los fundamentos de la resolución y de no encontrarse de acuerdo con el fallo, puede recurrir a una instancia superior, y que esta verifique si el *a quo* no se ha pronunciado respecto a todos los puntos referentes al caso o si existen errores materiales o sustanciales contenidos en la sentencia, ya que ello originaría un perjuicio gravísimo a la persona condenada, todo ello también forma parte del derecho de defensa.

2.1.4.1. Manifestaciones del derecho de defensa:

El derecho a la defensa es un atributo genérico que comprende un cohorte múltiple de garantías, que son básicamente las siguientes: i) derecho a ser informado de los cargos o imputaciones necesarias; ii) derecho a contar con los medios adecuados para preparar la defensa; iii) derecho a contar con la asistencia de un traductor o intérprete; iv) derecho a la información y acceso efectivo a la asistencia consular; v) derecho a la presunción de inocencia; vi) derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes; vii) principio acusatorio o de correlación entre acusación y sentencia; y viii) derecho a una representación legal efectiva: asistencia de abogado de oficio o privado. (Salas, et al., 2013).

i. Derecho a ser informado de los cargos o imputaciones necesarias

El derecho a ser informado de los cargos se tiene que dar en toda situación donde se a generado un presunto hecho delictivo, desde las primeras diligencias que se den frente a la Policía Nacional, el presunto autor tiene derecho a conocer los cargos formulados en su contra y los motivos de su detención, siendo indispensable la comunicación telefónica con un abogado de su elección.

Por otro lado el derecho o principio a la imputación necesaria, debe respetarse en todo el transcurso del proceso, sobre todo, una vez llegada a la etapa intermedia, donde la acusación fiscal ya es admitida por el Juez de investigación preparatoria, y es que, en este interin. el Ministerio Público, ya debe contar con todos los hechos, argumentos jurídicos y elementos de convicción necesarios para acreditar la responsabilidad penal de la persona sometida al proceso.

Por su parte, Mendoza (como se citó en Villavicencio, s.f.), nos define que:

La imputación necesaria o concreta, es el deber de la carga que tiene el Ministerio Público de imputar a una persona natural, un hecho punible, afirmando proposiciones fácticas vinculadas a la realización de todos los elementos del tipo penal. La imputación concreta debe ser definida y configurada para posibilitar el ejercicio real del derecho de defensa

materializando una resistencia idónea. Es el presupuesto necesario de la garantía - principio del contradictorio, en efecto, no es posible materializar un contradictorio si no se tiene una imputación concreta. El imputado sólo puede defenderse de una imputación definida. (p.2).

Este derecho a conocer los cargos o derecho a la imputación necesaria es definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Castillo Petruzzi, como derecho al “conocimiento oportuno y completo de los cargos que se le hacen”. (...) Precisamente por ello, es indispensable que el imputado sepa con claridad el hecho histórico y las circunstancias que se le atribuyen. Sin una imputación clara y concreta resulta ilusorio el ejercicio de la defensa. (Salas, et al., 2013, p.192-193)

Asimismo el profesor Maier (como se citó en Salas, 2013), a hecho referencia a que:

La imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defendese eficientemente, pues permite negar todos o algunos de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico penal (...) ella no puede reposar en una atribución más o menos vaga o confusa de malicia y desordenado de la acción u omisión que se pone a cargo del imputado, y mucho menos en una abstracción [cometió homicidio o usurpación], acudiendo a nombre de la infracción, sino que, por el contrario debe tener como presupuesto la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular de la vida de una persona, ello significa describir un acontecimiento- que se supone real – con todas las

circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos [temporal y espacialmente] y le proporcionan su materialidad concreta” (énfasis agregado). (p.193)

ii. Derecho a contar con los medios adecuados para preparar la defensa

Este fruto del derecho fundamental a la defensa, aparece ineludiblemente como la obligación que tienen tanto el Ministerio Público así como el órgano jurisdiccional, de asegurar las condiciones mínimas y necesarias para que el imputado y su abogado defensor (defensa material y técnica) puedan conocer anteladamente toda la información requerida para la elaboración de su teoría del caso y la estrategia de defensa a emplear y puedan tener éxito en su cometido, a través de la argumentación que corresponda. En aplicación del principio de igualdad de armas, el imputado debe contar con la posibilidad de obtener los datos contenidos en la carpeta fiscal, que en rigor es la que contiene la secuencia lógica * Defensor de Oficio – NCPP. Trujillo. Instituto de Ciencia Procesal Penal completa de la investigación, así mismo recolectar los elementos de convicción de descargo para armar adecuadamente su defensa, fijar un rumbo a seguir y poder contradecir fundadamente la tesis materia de imputación. (Tello Ramirez, s.f., p. 1-2)

Al respecto, el Código Procesal Penal peruano a regulado dentro de su artículo 14°.3 que: (...) toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) b) a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección.

Por su parte, el comité de Derechos Humanos (como se citó en Salas, 2013) ha mencionado que:

El derecho a contar con los medios adecuados para la preparación de la defensa es una garantía genérica que, comprende, entre otros medios la concesión de un plazo razonable al imputado para que pueda preparar su defensa. La determinación del plazo razonable no está sujeta a un plazo fijo de días, horas y meses, sino más bien a las circunstancias particulares del caso concreto, para lo cual habrá de evaluarse la importancia del acto de defensa, el tipo de audiencia o de acto procesal que se practique y que requiera la defensa eficaz (por ejemplo, no es lo mismo que te notifiquen de un día para otro a una audiencia de requerimiento de prisión preventiva negándote el derecho a preparar una defensa adecuada, a que notifiquen tardíamente para la realización de una audiencia de constitución en actor civil, donde no está la libertad en juego). Es importante señalar que el abogado será el obligado a pedir al juez o tribunal que aplace el acto procesal por estimar irrazonable y corto el plazo para preparar la defensa. (p.195)

iii. Derecho a contar con la asistencia de un traductor o intérprete

El fundamento para dotar a estas garantías a los detenidos es, como anota la Corte IDH, que “(...) la presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa

eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación (...) difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal. (Salas, et al., 2013, p.197)

iv. Derecho a la información y acceso efectivo a la asistencia consular.

Un contenido del derecho a la defensa está constituido por el derecho a la información y acceso efectivo a la asistencia consular, el que no está reconocido en nuestra Constitución ni en el Código Procesal Penal, pero sí halla recibo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de aplicación directa en nuestro ordenamiento jurídico. Asimismo, la Corte interamericana, en ejercicio de su competencia consultiva, determinó la existencia del derecho a la información sobre la asistencia consular a partir del contenido de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, la cual establece un catálogo de derechos y obligaciones entre los Estado en cuanto a sus relaciones consulares. (Salas, et al., 2013, p.200)

v. El derecho a la presunción de inocencia.

El derecho a la presunción de inocencia forma parte de los derechos fundamentales de toda persona, teniendo un reconocimiento a través del artículo 2° inciso 24, literal e) de nuestra Constitución Política la cual menciona que “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

Mediante esta garantía se reconoce el derecho de la persona que viene siendo sujeto de una persecución criminal de ser considerado y tratado como inocente por el ordenamiento jurídico en su conjunto hasta que no exista un pronunciamiento judicial firme en el sentido de que el sujeto ha realizado un comportamiento delictivo. (Caro, s.f., p.11)

Por ello, el derecho a la presunción de inocencia es uno de los derechos fundamentales sobre los cuales se construye el derecho sancionador tanto en su vertiente en el Derecho Penal como en el Derecho Administrativo Sancionador. Este derecho tiene como objeto garantizar que sólo los culpables sean sancionados y ningún inocente sea castigado (...)

Asimismo, (...) sólo se debe castigar a una persona cuando ésta haya cometido una infracción, porque es lo que le correspondería por los actos que ha realizado. El mecanismo institucional para determinar si una persona ha cometido la infracción que se le imputa es el proceso, en el cual sólo se podrá condenar al acusado si efectivamente cometió la infracción imputada. Desde este punto de vista, se derivaría el estándar probatorio que debe servir como criterio decisor para condenar a una persona, que consistiría en que sólo se pueden condenar a una persona cuando su responsabilidad en los hechos es la única explicación posible de los hechos del caso. (Higa, s.f., p.3)

Por lo antes mencionado, debe quedar claro que toda persona sometida a un proceso penal, debe ser considerada inocente hasta el momento que se emita la sentencia, y esta sea condenatoria, es ahí el preciso momento la persona condenada pierde dicho derecho. No obstante, debe quedar en claro que de ser apelada esta sentencia; el presunto autor seguirá gozando de su derecho a la presunción de inocencia, ya que aún no existe una sentencia definitiva con calidad de cosa juzgada.

vi. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes

(...) el derecho a la prueba comprende en su contenido: “(...) [a] el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, [b] a que estos sean admitidos, [c] adecuadamente actuados, [d] que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y [e] que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.
(6712-2005-HC/TC)

vii. Principio acusatorio o de correlación entre acusación y sentencia

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en el caso *Fermín Ramírez Vs Guatemala*:

“(…) Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la “acusación” en el debido proceso penal *vis-á-vis* el derecho defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para que ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de estos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado “principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia” implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación. (Salas, et al., 2013, p.207)

Estos derechos, se debe considerar, irradian no sólo al imputado, sino a todos los sujetos procesales intervinientes en la controversia, así pues, el agraviado es también titular de cada uno de estos matices del derecho de defensa.

2.1.4.2. La nulidad como efecto por la vulneración del derecho a la defensa.

La nulidad como vicio procesal y sus correcciones nos lleva a un escenario sustancial porque tiene incidencia en la igualdad de las partes ante la ley que es una garantía dentro del proceso. Un proceso plagado de nulidades afecta los derechos de quien ingresa en un proceso penal buscando reglas claras y que el juez se rija bajo la garantía del principio de imparcialidad. Un generador del acto procesal es el juez y el dictado de un acto viciado pone en tela de juicio su imparcialidad, o por lo menos es un indicio. Los yernos puede ser manifiestos de tal forma que las partes pueden solicitar su renovación, esto es, que se haga nuevamente el acto procesal, cuando son nulidades absolutas; sin embargo, hay actos que teniendo vicios en sí advierte que han logrado la finalidad, por ejemplo, cuando el justiciable conoce de la información o resolución por una notificación defectuosa o una lectura de expediente y puede advertir que hay actos que no los ha conocido pero puede dar una respuesta inmediata si es que lo afecta, (...), y si es nulidad relativa, pues lo convalida por su propia desidia, no perturbando el curso del proceso. (Salas, et al., 2013, p.497-498)

- Clasificación de las nulidades.

Nulidad absoluta

Torres (como se citó en Salas, 2013) afirma que:

Las nulidades absolutas son las que afectan el orden público o alguna garantía constitucional, en tanto que las relativas surgen cuando el acto afecta un interés particular, ya que rige en beneficio de las partes. La nulidad

tiene una dimensión objetiva y subjetiva, la objetiva tiene que ver con el respecto del orden público y la dimensión subjetiva los intereses del afectado desde una óptica constitucional, mientras que la relativa se restringe más a una dimensión subjetiva. (p.515)

La nulidad absoluta opera respecto a aquellos actos afectados de algún vicio patente y manifiesto en su celebración. Es decir, generados con omisión de un requisito expresamente exigido por la ley como condicionante de su validez. (Murillo, s.f.)

En rigor, la nulidad del proceso o del acto procesal viciado tendrá como efecto retrotraer el procedimiento a la estación procesal en que se cometió o produjo el vicio, pero subsistirán los elementos probatorios que de modo específico no fueron afectados. Declarada la nulidad del juicio oral, la audiencia será reabierta, a fin de que en dicho acto se subsanen los vicios u omisiones que la motivaron, que, en su caso, se complementen o amplíen las pruebas y diligencias que correspondan. (Salas, et al., 2013, p.531)

Asimismo, las nulidades absolutas pueden ser declaradas de oficio si se señala como regla, y también se proyecta al tribunal revisor de apelaciones si es que no ha sido invocada por parte. El artículo 409.1 sobre la Competencia del Tribunal Revisor señala que este solo debe concentrarse en resolver la materia impugnada, pero puede declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante. (Salas, et al., 2013, p.536) De lo que se puede entender que la Sala al revisar una

sentencia y ver que se incumple con su debida motivación puede declarar la nulidad de la misma.

En la jurisprudencia del NCPP tenemos el pronunciamiento de La Sala de Apelaciones de Trujillo en el Expediente 28-2008 del 9 de mayo del 2008 que advirtió que de la revisión del cuaderno de debates y expediente judicial formado a raíz del juzgamiento no existía una sentencia escrita en la forma exigida por el NCPP lo que no guardaba relación con la exigencia constitucional de motivación escrita. La expedición de la sentencia debe ser por escrito, con la debida fundamentación y firmada por el juez o el colegiado sin perjuicio de que se registre en el acta o en el audio de la audiencia. (Salas, et al., 2013, p.516)

Nulidad relativa.

El profesor Cáceres (como se citó en Salas, 2013) nos menciona que:

Por nulidad relativa se entiende aquellos vicios o defectos no sustanciales que no alteran el núcleo central del debate, pero que ocasionan actos procesales irregulares que causan daño o perjuicio a alguno de los sujetos procesales afectados directamente quienes pueden solicitar la rescisión o convalidación del acto procesal en forma expresa o tácita. (p.517)

Finalmente, Clariá (como se citó en Salas, 2013), ha mencionado que:

La declaración de nulidad con respecto al concreto acto cumplido en forma irregular produce directamente su invalidación. Esa invalidación equivale a extirpar el núcleo de una zona viciada del proceso, cuya capacidad difusiva

se ha extendido en toda esa zona integrada por actos dependientes y conexos del anulado. Sin embargo, para que estos actos sean también anulados han de reunirse las condiciones expresamente exigidas por la ley. Los actos consecutivos deben depender del núcleo anulado; los anteriores y los simultáneos deben tener conexión con él. Esto implica una vinculación objetiva y específica que debe apreciarse restrictivamente. La dependencia debe ser directa y vinculante. La conexión ha de ser íntima, de manera que la supresión del acto viciado no permita a los otros alcanzar su finalidad. Pero para salvar los casos de inseguridad sobre esta extensión, los códigos modernos exigen la expresa declaración de nulidad de los actos alcanzados por el efecto difusivo del vicio. (p.520)

Como se puede revisar, en el campo del proceso penal, se puede advertir que, al tratarse el derecho de defensa, se entiende como un derecho que solo le asistiría al imputado al interior del proceso; sin embargo, consideramos que no es lo correcto, toda vez que, como también lo hemos desarrollado, nos encontramos ante un derecho de carácter fundamental que les pertenece a todos los sujetos procesales.

Como indica Maier, (citado por Villegas, 2013):

“El derecho de defensa no solo se limita a la protección del imputado, sino también a otras personas que pueden intervenir en el proceso, como el actor civil o el tercero.” (p. 116)

Así también, es de relevo mencionar lo indicado por Villegas (2013), cuando señala:

No es necesario que la víctima se constituya en actor civil para que pueda ejercer el derecho de defensa, pues ella por el solo hecho de ser víctima, tiene una serie de derechos al interior del proceso penal que deben ser debidamente resguardados, por lo que se hace patente que pueda ejercitar el derecho de defensa. (p. 117)

2.1.5. Definición de términos básicos.

- Actor civil

Es todo órgano o persona que deduce en un proceso penal una pretensión patrimonial que trae causa de los hechos delictivos por los que se procede. (BURGOS, 2013, p. 517)

- Administración pública.

La administración pública no es otra cosa que el Estado jurídicamente organizado. (SALINAS, 2016. P.3)

- Daño.

Orgaz citado por Vásquez Ferreyra, refiriéndose al concepto jurídico de daño, lo define como "el menoscabo de valores económicos o patrimoniales, en ciertas condiciones, o bien, en hipótesis particulares, la lesión al honor o a las afecciones legítimas."

- Delito.

Para Francesco Carrara el delito es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad ciudadana, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

- Función jurisdiccional.

La función jurisdiccional es el poder- deber del estado político moderno, emanado de su soberanía, para dirimir, mediante organismos adecuados, los conflictos de intereses que se susciten entre los particulares y entre éstos y el estado, con la finalidad de proteger el orden jurídico. (Enciclopedia Jurídica, 2014)

- Funcionario público.

Es aquella persona natural o física con poder de decisión que presta servicios o trabaja para el Estado. Su poder de decisión y de representación, en forma expresa, determina o ejecuta la voluntad estatal a través del desarrollo de actos de naturaleza diversa, orientándolos siempre a la realización del bien común, que viene a ser su finalidad última. (SALINAS, 2016, p. 12)

- Hecho antijurídico.

Cuando hablamos de hecho antijurídico especialmente relevante hacemos referencia a los delitos en general, pues, aunque existen delitos denominados “leves”, siempre serán hechos más graves que los ilícitos

civiles, aun cuando como consecuencia de estos ilícitos civiles se imponga fuertes sanciones de carácter patrimonial. (GUILLERMO, 2012, p.32)

- Prescripción.

El Código Penal reconoce la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal. Es decir, que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con ello, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo.

- Perjudicado.

Es el que sufrió la lesión jurídica producida por el hecho constitutivo de delito y todo aquel que tenga legítimo y actual interés en obtener un resarcimiento del daño o una restitución. Manzini citado por Burgos (2013).

- Reparación civil.

La reparación es la obligación que se le impone al dañante (una vez que se ha acreditado que se ha configurado un supuesto de responsabilidad civil) en beneficio del dañado, consistente, bien en una prestación de dar suma dineraria (indemnización por equivalente) o en una prestación de hacer o de no hacer (indemnización específica o in natura). Sin embargo, estas prestaciones no son excluyentes entre sí. (ESPINOZA, 2016, p. 367)

- Responsabilidad civil.

Disciplina referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación de los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien de daños que sean el resultado de una conducta, sin que existan entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional. (TABOADA, Elementos de la Responsabilidad Civil, 2015).

- Servidor público.

Es aquella persona natural que también presta sus servicios al Estado, pero sin poder de decisión, es trabajador estatal sin mando que brinda al Estado sus conocimientos técnicos y profesionales en tareas o misiones de integración o facilitación de la que realizan los funcionarios públicos en el cumplimiento del objetivo de la administración pública: lograr el bien común. El servidor o empleado público siempre está en relación de subordinación frente a los funcionarios. (SALINAS, 2016, p. 12)

- Sujeto activo.

Es la persona individual con capacidad penal que realiza la conducta típica. Solamente una persona individual puede cometer delitos. Aun en los casos de asociación criminal, las penas recaen solo en sus miembros integrantes. Solo en la persona individual se da la unidad de voluntad y el principio de individualidad de la pena.

CAPITULO II: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. Diseño metodológico.

2.1.1. Tipo de investigación: Básica–cualitativa.

Básica, al tener por objetivo el mejor conocimiento y comprensión de las principales características de las categorías jurídicas vinculadas al tema.

Cualitativa, en cuanto busca reunir un conocimiento profundo de las instituciones y conceptos y se buscará verificar los datos sin medición cuántica, estadística u otra similar.

2.1.2. Nivel: Descriptiva – explicativa.

Descriptiva, pues se desea describir todos los elementos componentes de la realidad problemática a investigar, esto es especificar las propiedades esenciales de cada uno de sus elementos.

Explicativa, ya que no solamente se busca describir el problema, sino que además se intenta encontrar las causas del mismo.

2.1.3. Método:

En la investigación se empleó el método de análisis y síntesis, así como el método inductivo, pues a través del estudio de los casos (sentencias) se buscará llegar a las generalizaciones teóricas.

Así también se empleó los métodos dogmáticos, exegético y la hermenéutica jurídica, para el estudio y la interpretación de las categorías jurídicas y de la legislación pertinente.

2.1.4. Diseño: Observacional.

Sobre la doctrina general y de validez científica de los conceptos y categorías bajo análisis, con especial énfasis en las doctrinas mayoritariamente aceptadas desde la perspectiva teórica, así como desde su funcionalidad y rendimiento práctico dentro del ordenamiento jurídico y en la realidad social. Así mismo, las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales se analizarán en función de la legislación vigente, la doctrina y jurisprudencia relevante.

2.2. Población y muestra.

Población: Constituida por los 08 Juzgados Penales Unipersonales, 02 Juzgados Colegiados y 02 Salas Penales de Apelaciones del Distrito Judicial de Lambayeque. Así como 15 sentencias emitidas en el período 2009-2017.

Muestra: Constituida por las 15 sentencias emitidas en el período 2009-2017.

Cabe indicar aquí que del universo de casos por delitos de corrupción de funcionarios que se procesaron en el Distrito Judicial de Lambayeque, entre los años 2009-2017, un porcentaje de estos tienen como origen denuncias formuladas en base a Informes Especiales emitidos por la Contraloría General de la República (sede Lambayeque); el presente estudio, se circunscribe, justamente a ese porcentaje de procesos en los cuales la Procuraduría Pública de la Contraloría General de la República por delitos contra la administración pública representó al Estado agraviado.

2.3. Técnica de recolección de datos.

Las técnicas de recolección de información y análisis empleados para el desarrollo de la investigación fueron:

La observación y análisis documental, a través del estudio de las normas, doctrina legal y el análisis de las sentencias emitidas por delitos contra la administración pública en el Distrito Judicial de Lambayeque (derivada de denuncias basadas en acciones de control).

El fichaje, empleado principalmente para el procesamiento de la información obtenida de libros, artículos, tesis y otras fuentes secundarias, para su respectiva sistematización y análisis.

CAPITULO III: RESULTADOS

Se presentan los resultados obtenidos luego de analizar las sentencias que formaron parte de la muestra de estudio, y para esto se han elaborado las tablas y gráficos que se aprecian a continuación.

Cabe resaltar que todas son sentencias emitidas por órganos jurisdiccionales del Distrito Judicial de Lambayeque, en procesos seguidos por delitos contra la administración pública originados por denuncias derivadas de informes de control emitidos por la Contraloría General de la República.

Tabla N° 01: Instancias que emitieron las sentencias

Instancia	Cantidad	Porcentaje %
Primera instancia	3	20
Segunda instancia	12	80

Fuente: Elaborado por la investigadora.

De la tabla N° 01, se tiene que el 20% de expedientes corresponde a sentencias emitidas por un juzgado de primera instancia (juzgado unipersonal) y el 80% a sentencias de segunda instancia (Sala de apelaciones) del Distrito Judicial de Lambayeque.

Tabla N° 02: Origen de los procesos

Origen del proceso	Cantidad	Porcentaje %
Denuncia formulada por la P.P. C.G.R.	15	100
Noticia criminal	0	0
Ministerio Público	0	0

Fuente: Elaborado por la investigadora.

El 100% de los procesos se originaron por denuncias formuladas por la Procuraduría Pública de la Contraloría General de la República en base a la responsabilidad penal identificada como producto de una acción de control.

Tabla N° 03: Delitos comprendidos en las sentencias

Delitos	Cantidad	Porcentaje %
Peculado	11	73
Colusión	3	20
Negociación Incompatible	1	7

Fuente: Elaborado por la investigadora.

El 73% corresponde a procesos seguidos por el delito de Peculado, el 20% por el delito de Colusión y el 7% por el delito de Negociación Incompatible.

Tabla N° 04: Pretensión civil

Pretensión civil en sentencia	Cantidad	Porcentaje %
Existente	15	100
Inexistente	0	0

Fuente: Elaborado por la investigadora.

En el 100% de los casos, existía solicitud de reparación civil planteada por el actor civil.

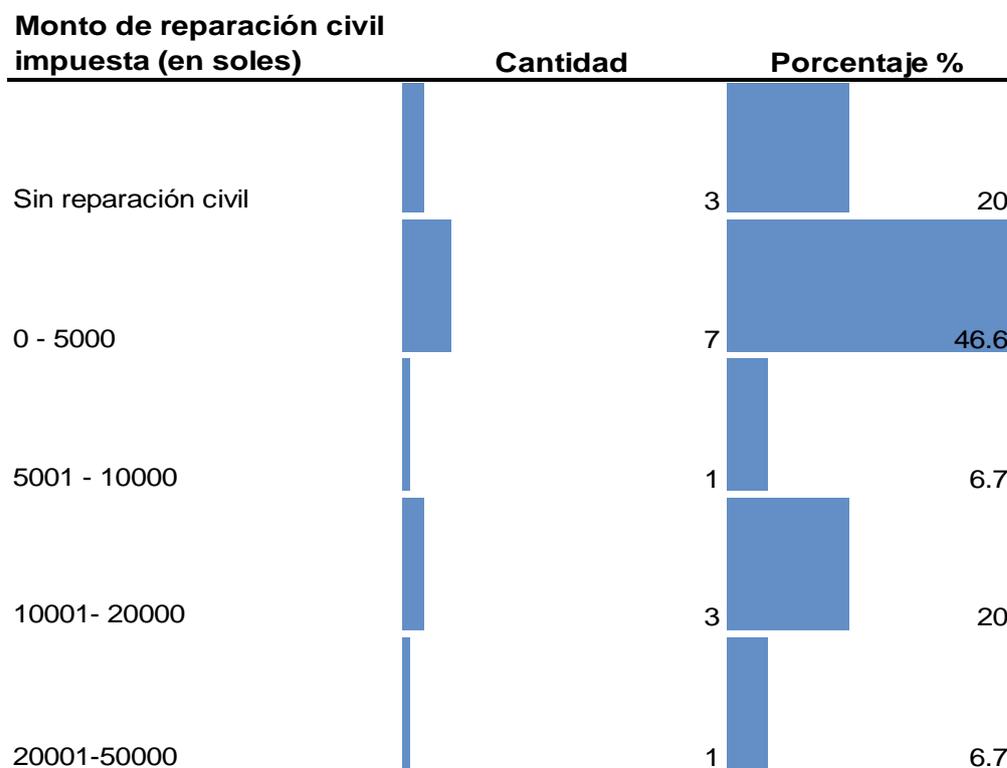
Tabla N° 05: Sentido de las sentencias

Sentido de las sentencias	Cantidad	Porcentaje %
Absolutorias	3	20
Condenatorias	12	80

Fuente: Elaborado por la investigadora.

El 80% por ciento de las sentencias emitidas fueron condenatorias y el 20% fueron absolutorias.

Tabla N° 06: Montos de reparación civil



Fuente: Elaborado por la investigadora.

Los montos fijados por concepto de reparación civil en las sentencias condenatorias son variables y oscilan entre los 1,000 a 5,000 soles. En el 20% de sentencias por ser absolutorias se aprecia ausencia de reparación civil; 46.6% corresponde a montos entre los 0 a 5000 soles, 6.7% a montos entre los 5001 a 10000 soles, 20% a montos entre los 10001 y 20000 soles y otro 6.7% para montos entre los 20001 y 50000 soles.

Tabla N° 07: Desarrollo de los elementos y extensión de la reparación civil

Sentencias	Cantidad	Porcentaje %
Desarrollan los elementos de la responsabilidad civil	0	100
Indican alcance de la reparación civil	0	100

Fuente: Elaborado por la investigadora.

En el 100% de los casos, en las sentencias no se hace referencia al tipo de responsabilidad civil en la que incurrió el procesado, tampoco se identifican ni desarrollan los elementos de la responsabilidad civil (la conducta dañosa, el daño ocasionado, la relación de causalidad y el factor de atribución), así como no se señala la extensión de la reparación y los fundamentos del monto impuesto.

En la parte resolutive, del 100% de sentencias que fijan reparación civil no se indica si el monto impuesto corresponde por reparación (resarcimiento) o indemnización.

Tabla N° 08: Tipo de motivación de las sentencias respecto de la reparación civil

Tipo de motivación	Cantidad	Porcentaje
Compleja y rigurosa	0	0
Incompleta	0	0
Deficiente	0	0
Vacía o inexistente	15	100
Insuficiente	0	0
Por remisión	0	0

Fuente: Elaborada por la investigadora.

De las 15 sentencias analizadas, esto es en un 100% de las sentencias, se aprecia la inexistencia de motivación respecto de la reparación civil, no se observa otro tipo de motivación (rigurosa, incompleta, deficiente, insuficiente o por remisión).

Interpretación

Nos encontramos ante sentencias que han sido emitidas tanto a nivel de un Juzgado de primera instancia, como por una Sala de apelaciones, encontrando la inexistencia de motivación de las sentencias en el extremo de la reparación civil en ambas instancias, siendo esta clase de errores transversal a ambos niveles de la judicatura.

Apreciamos también, que el 100% de procesos derivan de acciones de control, estas son realizadas por la Contraloría General de la República y plasman sus resultados en informes de control en los que se advierte la existencia de responsabilidad penal de los funcionarios; en base a estos informes la Procuraduría Pública de Contraloría interpone la denuncia penal respectiva, asumiendo además la defensa jurídica del Estado agraviado, estas denuncias generalmente se encuadran dentro de estos tres delitos: peculado, colusión y negociación incompatible, iniciándose procesos penales que luego del trámite correspondiente

concluyen en el mayor de los casos con una sentencia. Se puede apreciar entonces que, previamente al inicio del proceso penal ha existido una labor de otro organismo estatal (Contraloría) que a través de su personal especializado ha auditado entidades públicas y ha encontrado conductas que encajan dentro de los graves delitos de corrupción de funcionarios, siendo el delito de peculado el más recurrente.

En todas las sentencias analizadas, se ha podido apreciar la existencia de una pretensión civil, requerimiento que ha sido esbozado por el actor civil, en este caso por la Procuraduría Pública, ahora bien, de acuerdo a las normas del Código Procesal Penal vigente en el distrito judicial de Lambayeque, esta solicitud de reparación civil debe regirse por lo estipulado en su artículo 100°, el cual en concordancia con el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116, debe reunir una serie de requisitos para su forma de presentación, entre ellos indicar de manera clara el relato circunstanciado del delito y exposición de las razones que justifican su pretensión; la prueba documental que acredita el derecho y el monto de esta pretensión, ello en base a que la solicitud de reparación civil como derecho del agraviado es una pretensión de naturaleza civil independiente de cualquier requerimiento fiscal sobre la responsabilidad penal del imputado, consecuentemente es una pretensión fundamentada que busca una respuesta también fundamentada del órgano jurisdiccional.

Las sentencias analizadas lo han sido tanto del tipo absolutorio como condenatorio, ello a fin de verificar si ante una absolución penal existía pronunciamiento sobre la responsabilidad civil y se aplicaba el artículo 12° del Código procesal penal (“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.”), observando que se mantiene la inexistencia de motivación sobre la reparación civil también para estos casos y de la misma manera para las sentencias condenatorias, en las que por el solo hecho de serlas se les ha fijado un monto de reparación. Por otro lado, apreciamos que en su mayoría los montos impuestos en estos procesos, pese a ser por delitos graves como son los delitos contra la administración pública, no pasan los 5000 (cinco mil soles), en algunos casos se han impuesto montos superiores, pero es en mínima proporción.

Como ya se adelantó, el total de las sentencias analizadas evade pronunciarse en su parte considerativa sobre los elementos de la responsabilidad civil (conducta dañosa, el daño ocasionado, la relación de causalidad y el factor de atribución), pese a existir un requerimiento de reparación civil planteado, tampoco se aprecia en la parte resolutive que el órgano jurisdiccional haga precisión sobre la extensión de la reparación civil (resarcimiento o indemnización), o que se fundamente el monto impuesto. Incurriéndose en la totalidad de los casos en una falta de motivación absoluta, en una motivación vacía.

Así, damos respuesta a la interrogante planteada en la presente investigación y concluimos que efectivamente, existe ausencia de motivación de las sentencias en el extremo de la reparación civil, falencia que vulnera gravemente los derechos del Estado agraviado a la defensa y debida motivación de las sentencias. Como se señala líneas arriba, el Estado ha invertido de manera previa al proceso penal en

la auditoría a las entidades públicas, se gasta el erario estatal en poner en marcha el aparato fiscal y judicial, además del dinero estatal objeto de los delitos contra la administración pública, a simple vista es posible apreciar que el Estado pierde mucho dinero y tiempo por la corrupción y su persecución, pero al momento de ser reparado esto no se toma en cuenta y se fijan reparaciones civiles que no solo no son proporcionales, sino que tampoco cumplen con la motivación constitucionalmente requerida, sumiéndolo nuevamente en indefensión y sin recuperar lo perdido o ser indemnizado por la transgresión a sus bienes jurídicos.

CAPITULO IV: DISCUSIÓN

Conforme lo hemos descrito en el capítulo correspondiente a los resultados, nos encontramos que del total de sentencias analizadas, en el cien por ciento de ellas no existe motivación en relación a la reparación civil, esto es no se hace referencia al tipo de responsabilidad civil en la que incurrió el responsable, tampoco se identifican ni desarrollan los elementos de la responsabilidad civil (la conducta dañosa, el daño ocasionado, la relación de causalidad y el factor de atribución), así como no se señala la extensión de la reparación y los fundamentos del monto impuesto, lo que vulnera gravemente los derechos de defensa y debida motivación del Estado agraviado en los delitos contra la administración pública.

Hablamos entonces de sentencias carentes de motivación respecto a la reparación civil, transgrediéndose tanto la Constitución Política del Perú como el ordenamiento adjetivo penal en cuanto a la motivación de las sentencias, las mismas que devendrían inevitablemente en nulas, lo que generaría un nuevo pronunciamiento por parte del juez unipersonal o colegiado que emitió la sentencia de primera instancia. De igual forma se verá vulnerado el derecho de defensa de la parte agraviada, pues además de no conseguir una reparación civil proporcional dentro de un plazo corto que compense el daño, tendrá que recurrir la sentencia para poder conseguir una sentencia válida que le permita ejecutar su pretensión; sin contar que esta clase de reprocesos ponen nuevamente en marcha el aparato judicial, lo cual ocasiona un gasto al Estado.

Nuestros resultados se condicen con el aporte de Ortiz Samayoa, M. (2013) en su tesis doctoral: "La reparación como tercera vía", en cuanto señala que la reparación civil tiene como objetivo la indemnización por el daño ocasionado a la víctima y que este daño debe estar en función al daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño al proyecto de vida, resaltando que estos aspectos deben ser debidamente fundamentos y cuantificados en una resolución judicial; opinión a la que nos plegamos, pues efectivamente se deben tener en cuenta los elementos de las responsabilidad civil al momento de emitir una sentencia, ya que la reparación civil si bien se discute dentro del sumario penal por mera economía procesal, es una institución del derecho independiente de la pena y del delito mismo, teniendo sus elementos particulares relacionados con el daño en sí, los cuales deben ser expuestos, analizados y determinados al concluir el proceso penal.

En el mismo sentido, nuestros resultados guardan similitud con los de la tesis doctoral nacional de Orihuela Santana, P. (2020), "Motivación fiscal y determinación de la reparación civil en delitos contra los derechos humanos y terrorismo de los años 2014 al 2018", en cuanto llega a la conclusión que la motivación fiscal de la reparación civil de las 62 acusaciones escritas, no cumplen con los estándares adecuados de motivar el hecho ilícito, daño ocasionado, relación de causalidad y factor de atribución, lo cual no asegura una adecuada determinación de la reparación civil; concordando en nuestro caso en la falta de motivación existente en la sentencia, en la que no se advierten los elementos de la responsabilidad civil, lo que nos permite apreciar que existiría esta falencia también a nivel del ente persecutor penal.

Por su parte, Castro Ramos, J. (2019) en su tesis “Análisis de la motivación en las sentencias emitidas por el juzgado penal unipersonal del Collao llave año 2015.”, concluye también que las sentencias emitidas no están debidamente motivadas, adoleciendo de motivación inexistente, aparente, insuficiente, defectuosa y contradictoria, trayendo como consecuencia, que tanto el justiciable como la sociedad, tengan cierta desconfianza en la justicia; concordando en el sentido de encontrarnos con sentencias con motivación inexistente, apreciando que así que es una problemática que se repite en otros distritos judiciales de nuestro país; por otro lado para Castro Ramos los errores en la motivación generarían desconfianza en la justicia, para nosotros vulnera gravemente principios y derechos del proceso, como son el de defensa y debida motivación del , en este caso en particular de la parte agraviada – El Estado.

Encontramos interesante la perspectiva que nos ofrece Villanueva Rivera, Y. (2019) en su tesis “La reparación del daño causado, en el proceso penal en el Distrito Judicial de Huánuco 2015 – 2016”, al concluir que el ejercicio de la acción civil en el proceso penal no dota de las garantías adecuadas para el logro de los derechos indemnizatorios del agraviado, ya que la finalidad fundamental del proceso penal es la plasmación del poder punitivo del Estado, por lo que el ejercicio de la acción civil pasa a un segundo plano; desinterés que justamente se ve reflejado en las sentencias revisadas y en las cuales únicamente encontramos la reparación civil como un enunciado para señalar un monto que debe ser pagado a la parte agraviada, pero si analizamos la sentencia en su integridad veremos que no hay una exposición de la pretensión indemnizatoria, del daño causado a la parte agraviada o una justificación de los montos a imponerse, quedando así relegado el

Estado en su reparación, primando la pena sobre una consecuencia igual o hasta más importante como puede ser la reparación civil.

En la misma línea se encuentra Siapo Gutierrez, Marianella de Jesús. (2019), en su tesis doctoral “La lesión de los bienes tutelados en los delitos de corrupción de funcionarios y su resarcimiento en la determinación de la pena y de la reparación civil, a partir de los casos de los juzgados penales de Chiclayo, años 2014 – 2015”, cuando establece que en las sentencias estudiadas se advierte que no se ha fundamentado debidamente la relación hecho ilícito – reparación civil, fundamentando una sentencia condenatoria sin atender que se debe atender el resarcimiento del daño ocasionado; situación que efectivamente encontramos en nuestra investigación cuando en las sentencias estudiadas observamos que la actividad jurisdiccional se concentra en la pena y deja de lado la reparación civil, señalando un monto que muchas veces no se corresponde con la afectación del bien jurídico tutelado, ni con el daño ocasionado.

CONCLUSIONES

Atendiendo al problema de investigación, los objetivos e hipótesis de trabajo, se concluyó:

1. En las sentencias por delitos contra la administración pública, emitidas en el Distrito Judicial de Lambayeque 2009-2017, se ha vulnerado el derecho a la defensa y debida motivación del Estado agraviado, al ser vacías o inexistentes en el extremo de la reparación civil; careciendo de motivación y por ende del desarrollo de las razones que llevan a la imposición o no de la misma. Agravian el correcto ejercicio del derecho a la defensa al no existir correlación entre lo debatido en el plenario y el pronunciamiento final, generando inseguridad jurídica, así como transgreden el derecho de debida motivación al no apreciarse una decisión jurídicamente razonada y fundada en hechos y normas que permita establecer que se ha actuado sin arbitrariedades y que garantice el control de lo dictado por parte de los tribunales superiores.
2. Del análisis de las sentencias emitidas por delitos contra la administración pública, del Distrito Judicial de Lambayeque, 2009-2017, se tiene que en éstas no se fundamenta en absoluto el extremo de la reparación civil, toda vez que, en la totalidad de las sentencias analizadas, no se hace referencia al tipo de responsabilidad civil en la que incurrió el responsable, así como no se señala la extensión de la reparación y los fundamentos del monto impuesto.
3. De la evaluación realizada a las sentencias emitidas por delitos contra la administración pública, del Distrito Judicial de Lambayeque, 2009-2017, se tiene que no existe correlación entre la pretensión resarcitoria propuesta por el

Ministerio Público o el Actor Civil y las sentencias emitidas, en el extremo de la reparación civil, así del cien por ciento de sentencias revisadas se llegó a determinar que en todas existía pretensión resarcitoria, ya sea del Ministerio Público o del Actor Civil, sin embargo dichas pretensiones no fueron consideradas al momento de emitir la sentencia, pues como se ha indicado, la motivación en este extremo es inexistente, limitándose en las mismas a imponer el pago de una reparación e indicar el monto del mismo, sin llegar a mencionar los fundamentos para este extremo del fallo, vulnerándose así el derecho de defensa del Estado agraviado, el mismo que como garantía del debido proceso permite a las partes al momento de la sentencia revisar la existencia de contradicciones, errores o vacíos y de esa manera hacer frente a tales pronunciamientos. En las sentencias en comento, al ser vacía, o inexistente la motivación sobre la reparación civil, tampoco se puede apreciar una correlación entre lo pedido por la parte agraviada y lo resuelto por la judicatura, resultando así en grave vulneración al derecho de defensa.

4. En las sentencias analizadas, no se han desarrollado en absoluto, los elementos de la responsabilidad civil como son: la conducta dañosa, el daño ocasionado, la relación de causalidad y el factor de atribución, careciendo las sentencias de motivación en este extremo, infringiéndose como ya se ha señalado los derechos de defensa y debida motivación del Estado agraviado.
5. Existe a nivel doctrinario un adecuado desarrollo de las instituciones jurídicas relacionadas a la reparación civil, la responsabilidad civil y los derechos de defensa y de debida motivación, existiendo diversos libros y tratados tanto de derecho civil como derecho penal que desarrollan ampliamente las instituciones

relacionadas a la reparación civil, así como un marco legal que nos señala la forma en que se debe motivar una sentencia en el extremo de la reparación civil dentro del proceso penal: el código civil, el código penal, el código procesal penal, inclusive el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116 que expone los requisitos, oportunidad y forma de requerir la reparación civil; sin embargo, en la realidad judicial no se aprecia su aplicación.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda fomentar que, los jueces penales que se encuentren a cargo de los Juzgados Especializado en delitos de corrupción de funcionarios (en especial los jueces unipersonales), sean frecuentemente capacitados no solo en instituciones de materia penal, argumentación jurídica y motivación, sino también en temas del derecho civil relacionados a la reparación civil, como son el derecho de las obligaciones, la responsabilidad civil contractual y extracontractual, a fin que se realice una mejor valoración respecto de los hechos instruidos desde el ángulo del derecho civil, puesto que si bien se encuentran dentro de un proceso penal, existe una acumulación heterogénea de pretensiones y debe existir un pronunciamiento suficientemente motivado sobre ambos extremos.
2. Se recomienda que los Jueces que se encuentran a cargo de los Juzgados Penales Unipersonales Especializados en delitos de corrupción de funcionarios, al emitir sentencia, sea esta condenatoria o no, especifiquen si corresponde la imposición de una reparación civil y de corresponder, señalen sus elementos: la conducta dañosa, el daño ocasionado, la relación de causalidad y el factor de atribución; así mismo de acuerdo al artículo 93° del Código Penal se precise la extensión de la misma, esto es si se debe restituir el bien o debe pagarse su valor, además de señalar el monto por indemnización.
3. Se recomienda que los representantes de la parte agraviada (ya sea Procuraduría Pública Especializada en delitos de corrupción o Procuraduría de

Contraloría General de la República) que, ante una sentencia con motivación incompleta, deficiente, vacía o insuficiente, respecto a la reparación civil, interpongan el recurso de apelación correspondiente, con la finalidad que la sentencia sea revisada por la Sala Superior y de acuerdo a lo resuelto por ésta, se pueda conseguir un pronunciamiento motivado de manera rigurosa sobre la responsabilidad civil del imputado, se imponga un monto de reparación civil proporcional y se garantice de esa manera los derechos del Estado agraviado.

4. Se recomienda, que a través de la vía administrativa interna del Poder Judicial se exhorte a los jueces penales especializados en delitos de corrupción de funcionarios, a evitar la nulidad por errores de hecho o de derecho en la motivación de las sentencias, especialmente respecto a pronunciarse y motivar la reparación civil, para evitar de esa manera la nulidad de las mismas.
5. Se recomienda, una propuesta de modificación legislativa, para que en el numerales 3 y 5 del artículo 394° del Código Procesal Penal se incluya a la reparación civil como requisito indispensable de la sentencia, debiendo decir:

La sentencia contendrá: (...);

3. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique, **tanto para la pretensión penal como para la pretensión civil introducidas en el juicio.**

5. La parte resolutive, con mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación le haya atribuido. Contendrá, además, cuando corresponda el pronunciamiento relativo a la **reparación civil**, las costas, y lo que proceda de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito. (...)

REFERENCIAS

Acuerdo plenario N° 5-2011/CJ-116, recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b0f8f0804a1e47aca30eeb91cb0ca5a5/ACUERDO+PLENARIO+N%C2%B0+5-2011.pdf>

A. Sar., O. (2006). Constitución Política del Perú, con la jurisprudencia, artículo por artículo. del Tribunal Constitucional. Lima: Grijley.

Aliste, T. (2011). La Motivación de las Resoluciones Judiciales. Madrid: Editorial Marcial Pons.

Ángeles, F y Frisancho, M. (1998). Código Penal. Lima: Ediciones Jurídicas.

Asencio Mellado, J. (2010). La Acción Civil en el Proceso Penal. Lima: ARA Editores.

Baena del Alcázar , M. (1983). Curso de Ciencia de la Administración. Madrid: Tecnos.

Barney, O. C. (s.f.). Biblioteca Virtual del Instituto de Investigación Jurídica de la UNAN. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3878/7.pdf>

Béjar Pereyra, O. (2018). La Sentencia. Lima: Idemsa.

Binder, A. (2009). Introducción al Derecho Procesal Penal. Editorial Ad Hoc S.R.L.

Bolivar Acuna, M. (2013). Clasificados "El Herald". Recuperado de La Sentencia Condenatoria: <https://www.elheraldo.co/columnas-de-opinion/la-sentencia-condenatoria-137208>

Borinsky, M. (1 de abril de 2017). infobae. Recuperado de ABC de una Sentencia Penal: <https://www.infobae.com/opinion/2017/04/01/abc-de-una-sentencia-penal/>

Calvinho, G. (2007). El Marco estructural para construir y motivar sentencias, revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista. citando a Manuel Atienza, en conferencia dada el 1992.

Campos Barranzuela, E. (18 de diciembre de 2018). Legis.pe. Recuperado de Debido proceso en la justicia peruana: <https://legis.pe/debido-proceso-justicia-peruana/>

Caro Coria, D. (s.f.). Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigación Jurídica de la UNAM. Recuperado de Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/12793/13350>

Castillo Alva, J. (s.f.). Las Funciones Constitucionales del Deber de Motivar las Decisiones Judiciales.
http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20141008_02.pdf.

Castro Ramos, J. C. (2019). Análisis de la motivación en las sentencias emitidas por el juzgado penal unipersonal de El Collao llave año 2015.

Charny, H. (1979). Enciclopedia jurídica Omeba. Buenos Aires: Driskill S.A.

Colomer Hernández, I. (2003). La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.

Córdoba Angulo, M. (2013). Anotaciones sobre el Tercero Civilmente responsable en el Procedimiento Penal colombiano. Revista Derecho Penal y Criminología, 57-81.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (23 de diciembre de 2010). Recuperado de CASO LÓPEZ MENDOZA VS. VENEZUELA:
http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf

Decreto legislativo N° 957, Código Procesal Penal. (2004). Lima: Diario Oficial El Peruano.

Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa . (12 de setiembre de 2013).

De La Cuesta, J. (s.f.). La Reparación de la Víctima en el Derecho Penal Español. Vasco: Instituto Vasco de Criminología.

Diccionario de la Real Academia Española. (s.f.). Real Academia de la Lengua Española.

Díez-Picazo, Luis y Antonio Guillón (1998). Instituciones del Derecho Civil. Madrid. Editorial Tecnos.

Espinoza Espinoza, Juan. (2011). Derecho de la Responsabilidad Civil. Lima. Editorial Rodhas.

Ferrajoli , L. (s.f.). Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal. Editorial Trotta.

Figueroa Ortega, Y. (s.f.). vLex España, información jurídica inteligente. Recuperado de La Doctrina del delito de infracción del deber: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/oacute-n-deber-52311486>

Galain Palermo, P. (2010). La Reparación del Daño a la Víctima del Delito. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Gálvez Villegas, T. A. (2016). La Reparación Civil en el Proceso Penal. Lima: Instituto Pacífico.

García Caveró, P. (2012). Derecho Penal parte general. Lima: Juristas Editores.

Gimeno Sendra, J. (2000). Los Procesos Penales, Tomo VI. Barcelona: Bosch.

Glosario.net. (3 de noviembre de 2007). Recuperado de <http://judicial.glosario.net/terminos%20judiciales/sentencias-definitiva-absolutoria-11655.html>

Guillermo Bringas, L. (2012). La Reparación Civil en el Proceso Penal. Breña: Pacífico Editores.

Higa Silva, C. (s.f.). Derecho & Sociedad . Recuperado de El derecho a la Presunción desde el punto de vista Constitucional: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/12793/13350>

Joan, P. (2012). Las Garantías Constitucionales del Proceso. Barcelona: Bosch Editor.

Justicia Penal. (s.f.). Recuperado de Justicia Transparente: <https://imco.org.mx/justiciapenal/blog/definicion/sentencia-condenatoria/>

Legaz y Lacambra, L. (1979). Filosofía del Derecho. Barcelona: Editorial Bosch.

Legis.pe. (15 de julio de 2016). Recuperado de La motivación de resoluciones judiciales y la argumentación jurídica en el Estado constitucional: <https://legis.pe/la-motivacion-resoluciones-judiciales-la-argumentacion-juridica-estado-constitucional/>

Ley 28175 ,Ley Marco del Empleado Público. (1 de enero de 2005).

Ley 30057, Ley del Servicio Civil. (3 de julio de 2013).

Maier, J. (1980). Función Normativa de la Nulidad. Buenos Aires: Grijley.

Mendoza Calderón, G. G. (2019). La tutela de derechos para el agraviado en su incoación vulneración de las garantías penales. Distrito Judicial de Huaura - Huacho 2017.

Mihaela Vlădilă, L., Ionescu, S., & Matei, D. (s.f.). REVISTA DE LA INQUISICIÓN (Intolerancia y Derechos Humanos). Recuperado de <file:///C:/Users/woo/Downloads/Dialnet-EIDerechoDeDefensa-3821722.pdf>

Mixan Mass, F. (26 de 05 de 2008). Recuperado de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_34.pdf

Murillo, N. (s.f.). lifeder.com. Recuperado de ¿Que es nulidad absoluta y relativa?: <https://www.lifeder.com/nulidad-absoluta-relativa/>

Nicolas, K. D. (s.f.). La vigencia efectiva del principio de igualdad procesal y los derechos del agraviado (tesis de maestría). Universidad Nacional de Trujillo. Trujillo, Perú.

Orihuela Santana, P. J. (2020). Motivación fiscal y determinación de la reparación civil en delitos contra los derechos humanos y terrorismo de los años 2014 al 2018.

Ortiz Samayoa, M. (2013). La reparación como tercera vía.

Osterling Parodi, F. (1985). La Indemnización de Daños y Perjuicios. Lima: Cultura Cuzco.

Pérez-Prieto de las Casas, R. (s.f.). ¿Qué Juzgado debe ser competente (en razón de materia) cuando se involucra a un tercero civilmente responsable? Revistas PUCP, 217-226.

Poma Valdivieso, F. D. (2017). La Reparación Civil en el Proceso Penal Peruano. Lima: A&C Ediciones.

Ramírez Bejerano, E. (5 de mayo de 2010). La Argumentación Jurídica en la Sentencia. Recuperado de Université de Fribourg:https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20100505_04.pdf

Rojas Vargas , F. (2016). Manual Operativo de los Delitos contra la Administración Pública. Lima: Nomos & Thesis.

Rojas Vargas, F. (2009). Delitos contra la Administración Pública. Lima: Grijley.

Rosas Yataco, J. (2003). Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: Grijley.

Ruiz Cervera, P. (23 de agosto de 2017). Legis.pe. Recuperado de <https://legis.pe/defensa-publica-abogados-oficio/>

Ruiz Miguel , A., D´Onofrio, S., Higa Silva, C., Morales Godo, J., Taruffo, M., Landoni Sosa, Á., y otros. (2016). Argumentación Jurídica y Motivación de las Resoluciones Judiciales. Lima: Palestra Editores.

Salas Beteta, C., Cubas Villanueva, V., Rosas Yataco, J., Castillo Alva, J., Villegas Paiva, E., Espinoza Ramos, B., y otros. (2013). Principios Fundamentales del Nuevo Proceso Penal. Lima: Gaceta Penal & procesal penal.

Salinas Siccha, R. (2014). Delitos contra la Administración Pública. Lima: Grijley.

San Martín Castro, C. (2006). Derecho Procesal Penal. Lima: Grijley.

Sánchez Velarde, P. (2006). Introducción al Nuevo Proceso Penal. Lima: Idemsa.

Santín, E. (21 de mayo de 2014). El Ideal Gallego. Recuperado de <https://www.elidealgallego.com/opinion/enrique-santin/arbitrariedad-y-justicia/20140521002448189546.html>

Significados. (s.f.). Recuperado de Significado de Administración pública: <https://www.significados.com/administracion-publica/>

Siapo Gutierrez, M. d. J. (2019). La lesión de los bienes tutelados en los delitos de corrupción de funcionarios y su resarcimiento en la determinación de la pena y de la reparación civil, a partir de los casos de los juzgados penales de Chiclayo, años 2014 – 2015.

Taboada Córdova, L. (2015). Elementos de la Responsabilidad Civil. Lima: Grijley.

Taboada, Lizardo (s/f). Responsabilidad civil. Programa de actualización y perfeccionamiento. Modalidad a distancia. Lima: Academia de la Magistratura. Recuperado de <http://es.scribd.com/doc/73915695/Tema-3-Responsabilidad-Civil-Material>

Tello Ramirez, J. (s.f.). El Derecho a un Tiempo Razonable para Preparar la Defensa en el NCPP. Recuperado de <http://incipp.org.pe/archivos/publicaciones/tiemporazonable.pdf>

Terrazos Poves, J. (s.f.). Derecho & Sociedad. Recuperado de El Debido Proceso y sus Alcances en el Perú :

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/16865/17174>

Torres Morales De Ferreyros, S. (2008). ¿El derecho de defensa: Una garantía que realmente se respeta? Revista Oficial del Poder Judicial 2/1 2008.

Villa Narro, V. (mayo de 2014). Ministerio De Justicia y Derechos Humanos. Recuperado de <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/05/V%C3%ADctor-Andr%C3%A9s-Villar-Narro-La-funci%C3%B3n-p%C3%BAblica-y-la-responsabilidad-administrativa.pdf>

Villanueva Rivera, Y. I. (2019). La preparación del daño causado, en el proceso penal en el Distrito Judicial de Huánuco 2015 - 2016.

Villavicencio Pimentel, E. (s.f.). ALCANCES SOBRE EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA O. Recuperado de <https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/articulos/2561>

Villegas Paiva, E. (2013). El Agraviado y la Reparación Civil en el nuevo Código Procesal Penal. Lima: Gaceta Penal.

Zavaleta Rodríguez,, R. (2004). Interpretación, Argumentación y motivación de las resoluciones judiciales. Gaceta Jurídica.

Jurisprudencia

- *Exp. 05085-2006-PA/TC, S. E. (s.f.).*
- *Exp.N° 6712-2005-HC/TC. (17 de octubre de 2005). Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.pdf>*
- *EXP. N.° 03433-2013-PA/TC. (18 de marzo de 2014). Recuperado de haciendo referencia a la STC 7289-2005-AA/TC, FJ 5.: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/03433-2013-AA.html>*
- *Exp.N°0728-2008-PHC/TC. (13 de octubre de 2'018). Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.pdf>*
- *Exp. 6712-2005-HC/TC, S. E. (s.f.).*
- *Exp. N°1480-2006-AA/TC. (s.f.). Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01480-2006-AA.pdf>*
- *Exp.N° 8125-2005-PHC/TC. (s.f.). Recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/conciliacion/2012/10/29/exp-n-8125-2005-phc-tc-caso-jeffrey-immelt-sobre-derecho-de-defensa-de-las-partes-y-debido-proceso/>*
- *STC N° 04295-2007-PHC/TC. (s.f.). Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04295-2007-HC.html>*
- *STC. N° 3943-2006-PA/TC. (s.f.). Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03943-2006-AA%20Resolucion.pdf>*
- *STC. N° 9598-2005-PHC/TC . (s.f.). Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/09598-2005-HC.pdf>*
- *STC. N° 9598-2005-PHC/TC. (s.f.)*
- *Exp. 1684-2014-80 de la Tercera Sala Superior de la Corte de Justicia de La Libertad. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/nulidad-parcial-sentencia-condenatoria-falta-motivacion-determinacion-reparacion-civil/>*