



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 595-2019/LIMA
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título: Reparación civil y absolución

Sinilla 1. A los efectos de la responsabilidad civil o del proceso civil acumulado, se tiene como criterio rector en el Código Procesal Penal (artículo 12, numeral 3, del Código Procesal Penal). Ello es así por los diferentes criterios de imputación del hecho punible y del hecho ilícito que ocasiona un daño a un tercero. Y, cuando la ley sanciona que la declaración de responsabilidad civil se determinará “cuando proceda”, será de rigor, con independencia del pronunciamiento sobre el objeto penal, establecer, desde el material probatorio, si se presentan los elementos que constituyen la responsabilidad civil. **2.** La doctrina y la jurisprudencia civil nacional (en este último caso, por todas: Sentencia Casatoria Civil 4771-2011/El Santa) –en materia de responsabilidad civil extracontractual– han fijado cuatro requisitos constitutivos: **1)** La antijuridicidad o ilicitud de la conducta. **2)** El daño causado. **3)** La relación de causalidad. **4)** Los factores de atribución (culpa y riesgo creado en la responsabilidad civil extracontractual: artículos 1969 y 1970 del Código Civil). **3.** Las conductas efectivamente realizadas por Bossard Castillo y Giribaldi Bertrán no son antijurídicas. No infringieron una norma jurídica –aquella que impone respetar los intereses tutelados en la vida de relación–. No consta que los imputados dolosa o negligentemente causaron un daño injusto como consecuencia de una conducta infractora de las reglas jurídicas que fijaban la contratación pública poniéndose de acuerdo, desde intereses contrapuestos a los de la Administración, para afectar el patrimonio público. Es patente que se descartó un interés de parte, contrario a los del Estado (Banco de Materiales), a consecuencia de lo cual, incluso, se lesionó o dañó el patrimonio institucional, de un organismo del Estado.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, siete de junio de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de casación por **violación de la garantía de motivación y quebrantamiento de precepto procesal** interpuesto por el señor PROCURADOR PÚBLICO ADJUNTO ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN contra la sentencia de vista de fojas doscientos sesenta y seis, de diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho, en cuanto revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento diez, de dieciséis de marzo de dos mil dieciocho, declaró infundada la petición de condena al pago de reparación civil contra los encausados Jaime Alejandro Brossard Castillo y Javier Enrique Jesús Cayetanos Giribaldi Bertrán, absuelto el primero de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de negociación incompatible en agravio del Estado y sobreseído el segundo por el mismo cargo; con lo demás que al respecto contiene.



Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que mediante resolución número ocho, de fojas ciento cuatro, de catorce de marzo de dos mil dieciocho, el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Lima aprobó el retiro de la acusación fiscal contra Javier Enrique Jesús Cayetanos Giribaldi Bertrán por la comisión del delito de negociación incompatible en agravio del Estado y dispuso el sobreseimiento definitivo de la causa. Asimismo, señaló que, respecto de la reparación civil, se pronunciaría en la sentencia.

∞ El citado Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Lima emitió la sentencia de primera instancia de fojas ciento diez, de dieciséis de marzo de dos mil dieciocho. Condenó a Jaime Alejandro Brossard Castillo como autor del delito de negociación incompatible en agravio del Estado a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de tres años, e inhabilitación por un año. Respecto a la reparación civil declaró fundada en parte la pretensión resarcitoria planteada por el actor civil y fijó como daño patrimonial las sumas de ciento ochenta y nueve mil con novecientos soles por la ADS 022-2011-BANMAT y treinta y seis mil novecientos por la AMC 041-2011-BANMAT. En cuanto al daño extrapatrimonial fijó la suma de diez mil soles que deberá abonar en manera solidaria, respecto a las dos contrataciones antes mencionadas, el condenado Jaime Alejandro Brossard Castillo y el sobreseído Javier Enrique Jesús Cayetanos Giribaldi Bertrán y en lo atinente a la primera contratación el absuelto José Alejandro Ruiz Rabines a favor del Estado.

∞ Contra esta sentencia interpuso recurso de apelación Giribaldi Bertrán a fojas ciento noventa, de veintitrés de marzo de dos mil dieciocho, en el extremo de la reparación civil. También hizo lo propio el encausado Brossard Castillo por escrito de fojas doscientos, de veintitrés de marzo de dos mil dieciocho, con respecto a la condena penal y la reparación civil.

SEGUNDO. Que la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, previo trámite impugnativo, revocó la sentencia de primera instancia.

A. Con relación al imputado Brossard Castillo, estimó que no puede atribuírsele, en su condición de funcionario público del Banco de Materiales, que asumió un interés de parte a favor de la empresa Importaciones Magna SAC, yuxtapuesto al interés del Estado o en desmedro de éste, lo que en concreto originaría el merecimiento de reproche penal por el delito de negociación incompatible; que, asimismo, en todo caso, la forma en que se cumple un contrato celebrado de forma lícita, así como su incumplimiento y demás particularidades propias de



una relación contractual resultan de competencia jurisdiccional extra penal, que se catalogan como conductas infractoras las irregularidades descritas en el Informe Especial que originó la presente causa.

B. Respecto al sobreseído Giribaldi Bertrán, consideró que al momento del retiro de la acusación fiscal formulada en su contra, los cargos se han desvanecido luego de la actuación probatoria, por lo que no es posible ningún tipo de pronunciamiento sobre la reparación civil.

∞ Contra esta sentencia de vista el Procurador Público Adjunto Especializado en Delitos de Corrupción promovió recurso de casación.

TERCERO. Que el señor Procurador Público Adjunto en su escrito de recurso de casación formalizado de fojas doscientos noventa y dos, de cuatro de enero de dos mil diecinueve, como *causa petendi* (causa de pedir) introdujo las causales de inobservancia de precepto constitucional, violación de la garantía de motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 4 y 5, del Código Procesal Penal).

∞ Alegó que se interpretó erróneamente los alcances de la responsabilidad civil en el proceso penal; que si bien se señaló que no existe reproche penal contra Brossard Castillo, no argumentó nada acerca de la responsabilidad civil que su conducta pudo acarrearle; que, por tanto, no existió análisis ni motivación acerca de la pretensión civil introducida por su parte; que no se respetó el Acuerdo Plenario 6-2006/CJ-116 y las sentencias casatorias 240-2011 y 1535-2017.

CUARTO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas ciento dos, de siete de febrero de dos mil veinte, solo es materia de dilucidación en sede casacional:

A. Las causales de quebrantamiento de precepto procesal y violación a la garantía de motivación: artículo 429, numeral 2 y 4, del Código Procesal Penal.

B. El examen casacional está circunscripto a la necesidad de un pronunciamiento específico y motivado de la pretensión civil en el proceso penal.

QUINTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior, se expidió el decreto de fojas ciento nueve de veintiocho de abril de dos mil veintiuno, que señaló fecha para la audiencia de casación el día lunes treinta y uno de mayo del presente año.

SEXTO. Que, conforme al acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la señora doctora, abogada delegada de la Procuraduría Pública del Estado, doctora Ingrid Quilcate Mestanza, así como de la defensa del encausado Giribaldi Bertrán, doctor Luis Marcos Balcázar

Novoa –también informó sobre hecho el recurrido Giribaldi Bertrán–. Concluida la audiencia, a continuación e inmediatamente, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuada en el mismo acto, tras el preceptivo debate, la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó este día.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que no está en discusión el juicio histórico de la sentencia de vista. No consta censura casacional lícita acerca de los hechos que final y formalmente se fijaron, tanto respecto de la apreciación del material probatorio cuanto de la motivación que la sustentó.

∞ Siendo así, es de aplicación estricta el artículo 432, apartado 2, del Código Procesal Penal, en cuya virtud: *“La competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema se ejerce sobre los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida –infracciones normativas [especificación, en casación, del principio “tantum devolutum quantum appellatum” o efecto parcialmente devolutivo]–. Está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en la sentencia o auto recurridos”.*

SEGUNDO. Que, a diferencia de la sentencia de primera instancia, la sentencia de vista en su fundamento jurídico quinto señaló lo siguiente:

- A.** El encausado Brossard Castillo, como Gerente de Informática y Planeamiento del Banco de Materiales, no intervino en el Comité de Selección materia de los procedimientos de selección directos selectivos 022-2011-BANMAT y 041-2011-BANMAT.
- B.** La adquisición del “Sistema de Información Georeferencial” estaba considerado en el Plan Operativo dos mil once, se encontraba dentro del PAC de dos mil once y el Banco aprobó las bases para la adquisición del mencionado sistema. Este sistema estaba destinado a su utilización por el Directorio del Banco y para algunos Gerentes, no para quienes atendían en Ventanilla.
- C.** No se incumplió la Ley 28612. Se contrató un producto que no existía comercialmente en el mercado; y, en las especificaciones técnicas, se indicó que la puesta en operatividad del producto instalado será de cinco semanas.
- D.** Los gerentes fueron capacitados para la utilización del software, pero al ingresar una nueva Gerencia detuvo la colocación y recuperación respectiva, sin perjuicio que en su día se entregó el Manual del Usuario a los asistentes.



- E.** El “Sistema de Información Georeferencial” se instaló en el servidor y se capacitaron a los técnicos (tres personas del área de sistemas). Además, el software instalado se proporcionó con las licencias respectivas, para la puesta en producción, servicio de mantenimiento y actualización por doce meses, entre otros requisitos. También se entregó la herramienta para la administración de imágenes, y el documento de acreditación del licenciamiento –constan, incluso, facturas de pago por diez licencias (doce mil millares)–.
- F.** El encausado Giribaldi Bertrán cumplió con presentarse, como representante legal de la empresa Importaciones Magna SAC, en los dos procedimientos de selección directos selectivos 022-2011-BANMAT y 041-2011-BANMAT.
- G.** Luego de ganar ambos procesos de selección la empresa ganadora a través de su representante, Giribaldi Bertrán, cumplió con remitir ambas licencias a la Oficina de Logística del Banco de Materiales, capacitar a determinados funcionarios y técnicos de esa institución pública, y les entregó los manuales o tutoriales. Ningún cargo en su contra se acreditó y, por el contrario, con la prueba documental actuada, los cargos se desvanecieron por completo.

TERCERO. Que, ahora bien, a los efectos de la responsabilidad civil o del proceso civil acumulado, se tiene como criterio rector en el Código Procesal Penal (artículo 12, numeral 3, del Código Procesal Penal), que: “*La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda*”. Ello es así por los diferentes criterios de imputación del hecho punible y del hecho ilícito que ocasiona un daño a un tercero. No existe una dependencia normativa y procesal entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, y para declarar la responsabilidad civil en el proceso penal no hace falta la existencia de una infracción penal.

∞ Y, cuando la ley sanciona que la declaración de responsabilidad civil se determinará “cuando proceda”, será de rigor, con independencia del pronunciamiento sobre el objeto penal, establecer, desde el material probatorio, si se presentan los elementos que constituyen la responsabilidad civil. Su finalidad, como se sabe, es de reparación, no apunta a fines preventivos.

CUARTO. Que la doctrina y la jurisprudencia civil nacional (en este último caso, por todas: Sentencia Casatoria Civil 4771-2011/El Santa, publicada en “El Peruano” el veintiocho de febrero de dos mil catorce) –en materia de responsabilidad civil extracontractual– han fijado cuatro requisitos constitutivos: **1)** La antijuridicidad o ilicitud de la conducta. **2)** El daño causado. **3)** La relación de causalidad. **4)** Los factores de atribución (culpa y



riesgo creado en la responsabilidad civil extracontractual: artículos 1969 y 1970 del Código Civil).

∞ (i) La conducta del agente ha de ser **antijurídica**, es decir, contravenir el sistema jurídico afectando los valores o principios sobre los cuales éste ha sido construido –puede ser típica (prevista en un tipo legal –**tatbestand** o **fattiespecie**– determinado) o atípica, en el caso de la responsabilidad civil extracontractual, y fluye de los citados artículos 1969 y 1970 del Código Civil–. Entonces, toda conducta ilícita –es decir, infracción al ordenamiento jurídico [ROIG TORRES, MARGARITA: *La reparación del daño causado por el delito*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 128] que causa un daño dará lugar a una responsabilidad civil. Asimismo, (ii) tal conducta debe ocasionar un **daño**, es decir, la lesión de un derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, de carácter patrimonial (daño emergente y lucro cesante) o extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona), conforme al artículo 1985 del Código Civil –comprende un menoscabo efectivo de algún interés privado, es un evento lesivo y sus consecuencias, y es el fundamento de la responsabilidad civil [ROIG TORRES, MARGARITA: *Ibidem*, pp. 121 y 130]–. También se requiere (iii) la existencia de una **relación de causalidad**, entendida por la doctrina civilista como causalidad adecuada, que vincula la conducta del agente con el daño producido, en el sentido que una causa es adecuada respecto del resultado cuando de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana debe ser capaz o adecuada para producir el daño causalmente provocado. En esa misma perspectiva hoy se aplica la teoría de la imputación objetiva del resultado que exige criterios de atribución jurídica en función al aumento del riesgo y a la finalidad de la norma violada [FIANDACA, GIOVANNI – MUSCO, ENZO: *Derecho Penal – Parte General*, Editorial Temis, Bogotá, 2006, pp. 252-253]. Por lo demás, la fractura causal solo es factible en los casos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de la víctima y hecho de un tercero. Finalmente, cumplidos estos tres requisitos anteriores (iv) debe presentarse el **factor subjetivo de atribución** que se traduce (1) en la culpa, sea dolo (actuación con conocimiento de las circunstancias del hecho siendo consciente de ellas al momento del hecho) o imprudencia (actuación con infracción de la norma de cuidado y conocimiento del peligro que este desconocimiento entraña o sin él)–, sin la estrictez de la culpa penal, o (2) en el riesgo creado (artículos 1969 y 1970 del Código Civil) [vid.: TABOADA CÓRDOVA, LIZARDO: *Elementos de responsabilidad civil*, Editorial Grijley, Lima, 2001, pp. 27-32]. El dolo y la imprudencia es un presupuesto común, pero no imprescindible de la responsabilidad civil, pues también es posible declararla cuando ésta recae en persona distinta del autor del daño o en los que se recoge supuestos próximos a la responsabilidad objetiva [ROIG TORRES, MARGARITA: *Ibidem*, p. 109].



∞ A final de cuentas, la verificación del daño injusto –entendido en el sentido de no justificación del daño (*non iure*) y de su ilegalidad (*contra ius*) [vid.: ESPINOZA ESPINOZA, JUAN: *Derecho de la responsabilidad civil*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2002, p. 65]– es lo que concreta la imposición de la obligación (primaria) de resarcimiento de la totalidad del perjuicio al sujeto que incurra en alguna de las hipótesis (de responsabilidad) contemplada en la Ley [SCONAGMIGLIO, RENATO, citado por SANTISTEBAN DE NORIEGA, JORGE: *Responsabilidad extracontractual derivada de conductas anticompetitivas*. En: Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual # 6, Lima, 2008, p. 95].

QUINTO. Que, en el presente caso, según lo fijado por el Tribunal Superior [vid.: fundamento jurídico segundo], las conductas efectivamente realizadas por Brossard Castillo y Giribaldi Bertrán no son antijurídicas. No infringieron una norma jurídica –aquella que impone respetar los intereses tutelados en la vida de relación–. No consta que los imputados dolosa o negligentemente causaron un daño injusto como consecuencia de una conducta infractora de las reglas jurídicas que fijaban la contratación pública poniéndose de acuerdo, desde intereses contrapuestos a los de la Administración, para afectar el patrimonio público.

∞ Es patente que se descartó un interés de parte, contrario a los del Estado (Banco de Materiales), a consecuencia de lo cual, incluso, se lesionó o dañó el patrimonio institucional, de un organismo del Estado. No está acreditado que tal consecuencia ocurrió.

SEXTO. Que, por consiguiente, no es posible fijar una indemnización por unos hechos que no son antijurídicos ni causaron un daño resarcible. Siendo así, la conclusión de la sentencia de vista no vulneró precepto sustantivo alguno y, además, no infringió la garantía de motivación. Ésta ha sido precisa y mencionó por qué no se aceptaba la pretensión indemnizatoria de la Procuraduría Pública del Estado.

∞ Es verdad que en la sentencia de vista faltaron mayores precisiones desde el derecho de daños, como las que se han realizado en esta sentencia casatoria, pero este defecto en modo alguno influye en la parte resolutive de la sentencia, por lo que es de aplicación el artículo 432, numeral. 3, del Código Procesal Penal.

∞ En tal virtud, el recurso acusatorio debe desestimarse y así se declara.

SÉPTIMO. Que pese a la desestimación del recurso de casación no cabe la imposición de costas, en virtud de la exención establecida para la Procuraduría Pública del Estado por el artículo 499, numeral 1, del Código Procesal Penal.



DECISIÓN

Por estos motivos: **I. Declararon INFUNDADO** el recurso de casación por violación de la garantía de motivación y quebrantamiento de precepto procesal interpuesto por el señor PROCURADOR PÚBLICO ADJUNTO ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN contra la sentencia de vista de fojas doscientos sesenta y seis, de diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho, en cuanto revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento diez, de dieciséis de marzo de dos mil dieciocho, declaró infundada la petición de condena al pago de reparación civil contra los encausados Jaime Alejandro Brossard Castillo y Javier Enrique Jesús Cayetanos Giribaldi Bertrán, absuelto el primero de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de negociación incompatible en agravio del Estado y sobreesido el segundo por el mismo cargo; con lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista; sin costas. **II. DISPUSIERON** se lea la presente sentencia casatoria en audiencia pública; y, cumplido este trámite; se notifique inmediatamente y se publique en la Página Web del Poder Judicial; registrándose. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/AMON