

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y
CIENCIAS POLÍTICAS**



**“CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL
POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN
INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS”**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADA**

PRESENTADO POR:

Bach. VÁSQUEZ LOYOLA, IDALMIS GERALDINE

Bach. SARMIENTO SIFUENTES, MIRIAM SUCET

ASESOR:

Ms. CABRERA GONZALES, JULIO CÉSAR

NUEVO CHIMBOTE – PERÚ

2020

HOJA DEL AVAL DEL ASESOR

La presente tesis titulada, “**CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS**”, ha sido elaborada según Reglamento General de Grados y Títulos, aprobado por res. N° 492-2017-CU-R-UNS del 3 de julio del 2017, en la modalidad de tesis, en ese sentido suscribo la presente tesis en mi calidad de asesor, designado mediante Resolución de Decanatura N° 86 -2019-UNS-DFEH, de fecha 14 de mayo del 2019.



Ms. Cabrera Gonzales Julio César

ASESOR

HOJA DEL AVAL DEL JURADO EVALUADOR

Terminada la sustentación de la tesis titulada: **“CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS”**. Se considera aprobadas a las Bachilleres: **Vásquez Loyola Idalmis Geraldine** con código de matrícula 0201335044 y **Sarmiento Sifuentes Miriam Suet** con código de matrícula 0201335024. Revisado y aprobado por el jurado evaluador designado mediante Resolución de Consejo de Facultad No 063-2020-UNS-CFEH, de fecha 14 de agosto de 2020.



Dra. Flores De la Cruz Elizabeth Yolanda

PRESIDENTA



Ms. Montenegro Vivar Eduardo

SECRETARIO



Ms. Cabrera Gonzales Julio César

INTEGRANTE



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES



ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Aula Virtual mediante plataforma de Video conferencia Zoom, siendo las diecinueve horas del día diez de diciembre del año dos mil veinte, se reunió el Jurado Evaluador presidido por: la Dra. ELIZABETH YOLANDA FLORES DE LA CRUZ, teniendo como integrantes a: MS. EDUARDO MONTENEGRO VIVAR y MS. JULIO CESAR CABRERA GONZALES para la sustentación de Tesis, a fin de optar el Título de ABOGADO, a la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: IDALMIS GERALDINE VASQUEZ LOYOLA, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado:

"CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS"

Terminada la sustentación, el graduado respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara:
.....APROBADO.....; según el Art. 39º del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 492-2017-CU-R-UNS de 03.07.2017).

Siendo las veinte horas del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 10 de diciembre de 2020

DRA. ELIZABETH YOLANDA FLORES DE LA CRUZ
PRESIDENTA

MS. EDUARDO MONTENEGRO VIVAR
SECRETARIO

MS. JULIO CESAR CABRERA GONZALES
INTEGRANTE



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES



ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Aula Virtual mediante plataforma de Video conferencia Zoom, siendo las diecinueve horas del día diez de diciembre del año dos mil veinte, se reunió el Jurado Evaluador presidido por: la Dra. ELIZABETH YOLANDA FLORES DE LA CRUZ, teniendo como integrantes a: MS. EDUARDO MONTENEGRO VIVAR y MS. JULIO CESAR CABRERA GONZALES para la sustentación de Tesis, a fin de optar el Título de ABOGADO, a la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: MIRIAM SUCET SARMIENTO SIFUENTES, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado:

"CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS"

Terminada la sustentación, el graduado respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara: APROBADO; según el Art. 39° del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 492-2017-CU-R-UNS de 03.07.2017).

Siendo las veinte horas del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 10 de diciembre de 2020

DRA. ELIZABETH YOLANDA FLORES DE LA CRUZ
PRESIDENTA

MS. EDUARDO MONTENEGRO VIVAR
SECRETARIO

MS. JULIO CESAR CABRERA GONZALES
INTEGRANTE

DEDICATORIA

*A los astros de mi vida Jeremy, Leonilda y Edgar, por motivarme y brindarme el
respaldo, tiempo y espacio en nuestro hogar para la culminación de la presente
investigación.*

*A mis estrellas María Erma Nazaria y Lorenzo, quienes brillan en el firmamento
de mis sueños.*

Vásquez Loyola, Idalmis Geraldine

AGRADECIMIENTO

A Dios, porque sin ser el siempre el motivo y guía en el camino de la vida.

*A nuestras familias porque su comprensión y apoyo fue nuestro impulso para
trabajar arduamente en esta tesis.*

*Al asesor Mg. Julio Cesar Cabrera Gonzáles, por el tiempo y respaldo para la
culminación de esta tesis.*

*Al Dr. Noel Villanueva Contreras por inculcar el espíritu de la investigación desde
los primeros años de nuestra vida universitaria.*

*A nuestros jurados revisores quienes con sus orientaciones constantes nos ayudaron
a reforzar este trabajo de investigación con el fin de obtener resultados óptimos
plasmados en el presente estudio.*

*A todas las personas que colaboraron revisando, conjeturando, reforzando en la
presente tesis.*

Las autoras

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado:

En cumplimiento de las disposiciones legales establecidas en el Reglamento General de Grados y Títulos, aprobado por res. N° 492-2017-CU-R-UNS del 3 de julio del 2017 y las contenidas en el Currículo de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas adscrita a la Facultad de Educación y Humanidades, presentamos la tesis titulada: “**CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS**”, con el fin de obtener el título profesional de abogadas.

El tema de la presente investigación se centrará en establecer criterios para determinación de la reparación civil impuesta por la comisión de delitos de peculado, cuando la perjudicada sea una Institución Educativa Pública. Todo ello porque se ha demostrado que los actos de corrupción afectan derechos fundamentales.

Esta investigación nace producto de los estudios realizados en materia de derechos humanos, derechos fundamentales y corrupción, su relación, impacto y consecuencias a nivel nacional e internacional; además, se enriqueció de las reflexiones en nuestro Servicio Civil de Graduandos (SECIGRA) en la Procuraduría Pública Descentralizada del Santa, quienes nos facilitaron la casuística que hoy traemos a analizar.

En suma, varios han sido los canales de información para enriquecer la presente tesis, los cuales tienen como objetivo visualización a los verdaderos afectados por la corrupción –los educandos; por ello, proponemos que sea la Reparación Civil sea la institución idónea para reparar dichos daños.

Las autoras

ÍNDICE

HOJA DEL AVAL DEL ASESOR	¡Error! Marcador no definido.
HOJA DEL AVAL DEL JURADO EVALUADOR	¡Error! Marcador no definido.
DEDICATORIA	vi
AGRADECIMIENTO	vii
PRESENTACIÓN	viii
RESUMEN	xiii
ABSTRACT	xiv
I. INTRODUCCIÓN	1
1.1. PLAN DE INVESTIGACIÓN	1
1.1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	1
1.1.2. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN	2
1.1.3. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA	2
1.2. ENUNCIADO DE PROBLEMA	8
1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	8
1.3.1. OBJETIVO GENERAL	8
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	9
1.4. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS	9
1.5. VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN	10
1.6. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	10
1.7. ESTRUCTURA DEL TRABAJO	16
1.8. BREVE REFERENCIA DE LOS MÉTODOS EMPLEADOS, TIPO DE INVESTIGACIÓN, Y EL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	16
1.9. BREVE REFERENCIA DE LA BIBLIOGRAFÍA EMPLEADA	17
II. MARCO TEÓRICO	18
1.1. RESPONSABILIDAD CIVIL	19
1.2. TIPOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL	20
1.2.1. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL	20
1.2.2. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	21
1.3. FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	23
1.4. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	25
1.4.1 IMPUTABILIDAD	25
1.4.2. ILICITUD O ANTIJURICIDAD	25
1.4.3 FACTORES DE ATRIBUCIÓN	26
1.4.4. EL NEXO CAUSAL:	29
1.4.5. EL DAÑO	29
1.5. LA REPARACIÓN CIVIL EX DELITO	32
1.6. NATURALEZA JURÍDICA DE LA REPARACIÓN CIVIL	33
1.6.1 LA REPARACIÓN CIVIL COMO SANCIÓN JURÍDICO – PENAL	33

CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS

1.6.2. NATURALEZA MIXTA.....	36
1.6.3. NATURALEZA JURÍDICA PRIVADA.....	37
1.7. ALCANCE DE LA REPARACIÓN CIVIL	39
1.7.1. LA RESTITUCIÓN DEL BIEN	39
1.7.2. LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS	40
1.7.3. LOS SUJETOS DE LA REPARACIÓN CIVIL	41
1.8. LA REPARACIÓN CIVIL COMO REGLA DE CONDUCTA	42
1.10. PRONUNCIAMIENTOS VINCULANTES SOBRE LA REPARACIÓN CIVIL.....	45
1.10.1. ACUERDO PLENARIO N° 6-2006/CJ-116	45
1.10.2 ACUERDO PLENARIO N° 5-2011/CJ-116	46
1.10.3. XI PLENO SOBRE ABSOLUCIÓN, SOBRESEIMIENTO Y REPARACIÓN CIVIL PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA (ACUERDO PLENARIO 04-2019/CIJ-116).....	46
1.11. Pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República	48
1.11.5. Recurso de Nulidad n° 948-2005 Junín [Precedente vinculante]	48
1.11.5. Recurso de Nulidad n° 216-2005 Huánuco [Precedente vinculante]	49
1.11.1. Recurso de Nulidad 560-2010/Cajamarca - Sala Penal Permanente de la Corte Suprema 50	
1.11.3 Recurso de Casación N° 63-2011/Huaura - Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.....	51
1.11.4. Recurso de Casación n° 695-2018/Lambayeque – Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República	52
CAPÍTULO II: SOBRE EL DELITO DE PECULADO Y DERECHO A LA EDUCACIÓN. VÍNCULO DE AFECTACIÓN.....	54
2.1. NOCIONES BÁSICAS DEL DELITO DE PECULADO Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN.....	55
2.1.1. SOBRE EL DELITO DE PECULADO	55
2.1.2 SOBRE EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN	59
2.2 INCIDENCIA EL DELITO DE PECULADO EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS ..	73
2.2.1. INFORMES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	73
2.3.2. INFORMES DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN	79
2.3. SOBRE LA AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES POR DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA O ACTOS DE CORRUPCIÓN	82
2.3.1 TEORÍA BASADA EN EL DISCURSO RACIONAL DE ROBERT ALEXY	86
2.3.2 TEORÍA BASADA EN LA AFECTACIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL.....	101
CAPÍTULO III: CRITERIOS PARA ESTABLECER LA REPARACIÓN CIVIL POR EL DELITO DE PECULADO.....	104
3.1. LOS CRITERIOS EMPLEADOS PARA REPARACIÓN CIVIL EN EL DERECHO COMPARADO	105
3.1.1. ARGENTINA	105

3.1.2. COLOMBIA.....	106
3.1.3. ESPAÑA	108
3.1.4. ITALIA	110
3.1.5 ALEMANIA	111
3.1.5 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	111
3.1.7 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	122
3.2. CRITERIOS EMPLEADOS EN EL DERECHO NACIONAL	128
3.2.1. DERECHO PENAL.....	128
3.2.2. DERECHO CIVIL.....	130
3.2.3. DERECHO LABORAL	132
3.2.4. ANÁLISIS ECONÓMICO DE DERECHO	137
3.3. CRITERIOS PROPUESTOS PARA DE CUANTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL POR EL DELITO DE PECULADO EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS	141
3.3.1. CRITERIO RELATIVO AL VALOR REFERENCIAL DE LA OBRA PÚBLICA	141
3.3.2. CRITERIO RELATIVO A LA POSICIÓN DEL FUNCIONARIO EN LA ENTIDAD ESTATAL 147	
3.3.3 CRITERIO RELATIVO AL COMPONENTE SOCIAL DEL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA.....	158
3.3.4 CRITERIO RELATIVO A LA VULNERACIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL.....	176
3.4. CUADRO RESUMEN DE LOS CRITERIOS PROPUESTOS.....	180
3.5. SENTENCIAS ANALIZADAS	181
III. MATERIALES Y MÉTODOS.....	197
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN	197
3.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	198
3.2.1 MÉTODOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN.....	198
3.2.2. MÉTODOS INVESTIGACIÓN JURÍDICA	198
3.2.3. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA	198
3.3. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	199
3.4. POBLACIÓN MUESTRAL.....	200
3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	201
3.5.1. TÉCNICAS	201
3.5.2. INSTRUMENTOS.....	202
3.6. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS	203
3.6.1. CORTE Y CLASIFICACIÓN.....	203
3.6.2. LISTAS DE TÉRMINOS Y PALABRAS CLAVE EN CONTEXTO	203
3.6.3. METACODIFICACIÓN.....	204
3.7. PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS	204
IV. RESULTADOS	206

CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN
INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	208
VI. CONCLUSIONES.....	239
VII. RECOMENDACIONES:.....	242
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	244
VIII. ANEXOS	254

RESUMEN

La presente investigación de pregrado busca analizar la reparación civil por la comisión del delito de peculado en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas; donde se ha demostrado que dicho ilícito afecta el derecho a la educación. El objetivo primordial es brindar criterios a los jueces en el momento de imponer el monto reparatorio. El tipo de investigación por su aplicabilidad fue básico, por su naturaleza o profundidad fue descriptiva, por su enfoque fue cualitativo. Se emplearon métodos generales de investigación como son el descriptivo e inductivo, asimismo, se emplearon métodos propios de la investigación jurídica: método funcional, y los métodos de interpretación como es el de ratio legis, sistemático, teleológico. El diseño es descriptivo. Todo ello nos permitió los resultados: 1) La determinación de la reparación civil en las sentencias se sustentan en los artículos del Código Penal, correspondientes a esta institución; además, de la remisión de los mismos a las reglas del Código Civil. 2) La jurisprudencia nacional vinculante hasta el momento no ha establecido criterios para la determinación de la reparación civil en delitos contra la administración pública. 3) En el derecho comparado no ha desarrollado criterios específicos para determinar la reparación civil por afectación de derechos fundamentales por delitos contra la administración pública. 4) Según la encuesta aplicada a los abogados de la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Santa se colige que no consideran la afectación de los derechos fundamentales como criterios para la reparación civil.

Palabras claves: *reparación civil, instituciones educativas públicas, derecho a la educación delitos contra la administración pública.*

Las autoras

ABSTRACT

The present undergraduate research seeks to analyze civil reparation for the commission of the crime of embezzlement to the detriment of public educational institutions; where it has been shown that said crime affects the right to education. The primary objective is to provide criteria to the judges when imposing the reparatory amount. The type of research due to its applicability was basic, due to its nature or depth it was descriptive, due to its approach it was qualitative. General research methods such as descriptive and inductive were used, and methods of legal research were also used: functional method, and interpretation methods such as ratio legis, systematic, teleological. The design was descriptive. All this allowed us the results: 1) The determination of the civil reparation in the sentences are based on the articles of the Penal Code, corresponding to this institution; in addition, their reference to the rules of the Civil Code. 2) The binding national jurisprudence so far has not established criteria for determining civil reparation in crimes against the public administration. 3) In comparative law, it has not developed specific criteria to determine civil reparation for violation of fundamental rights for crimes against the public administration. 4) According to the survey applied to the lawyers of the Santa Decentralized Anticorruption Public Prosecutor's Office, it is stated that they do not consider the affectation of fundamental rights as criteria for civil reparation.

Key words: *civil reparation, public educational institutions, right to education, crimes against public administration.*

The authors

1. INTRODUCCIÓN

1.1. PLAN DE INVESTIGACIÓN

1.1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

A partir de las sentencias recabadas de la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Santa, durante el periodo 2017, emitidas por la Corte Superior de Justicia del Santa, relativas al delito de peculado en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas, se ha detectado que la determinación de la reparación civil es distinta, en algunos casos los jueces optan por distintos parámetros como: la capacidad económica suficiente, el daño a la imagen de la administración pública, daño irrogado a la víctima, en tanto que otros recurren al principio de equidad.

No obstante, en dichas sentencias no se alude a la afectación del derecho fundamental a la educación o servicio educativo a causa de este tipo de delitos contra la administración pública. Si bien el Estado se configura como perjudicado directo, no es menos cierto que los estudiantes, resultan siendo los perjudicados indirectos de estos ilícitos.

Las líneas precedentes, nos anuncian una primera fase del problema a estudiar, ¿qué sucede cuando un delito de corrupción afecta servicios básicos -agua, educación, salud- que tienen sustento en los derechos fundamentales?, ¿qué criterios se deberían emplear para cuantificar la reparación civil?

En julio de 2018, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos publicó un Manual de criterios para la determinación del monto de la reparación civil en los delitos de corrupción, en

este manual se proponen criterios objetivos, subjetivos y sociales. Estos últimos están referidos a los derechos vulnerados con relación al servicio público afectado.

Ahora bien, la educación es un derecho fundamental, el cual forma parte de los derechos económicos, sociales y culturales. Nuestra Constitución establece en su artículo 13 que la educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana.

En este escenario, ¿qué criterios debe seguir el juez para imponer la reparación civil cuando se afecte el derecho fundamental a la educación por el delito de peculado en perjuicio de una institución educativa pública?, esta conjetura será resuelta en el desarrollo del trabajo de investigación.

1.1.2. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

El presente tema de la investigación tiene como objeto a la reparación civil por la comisión del delito de peculado en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas.

1.1.3. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

a) Internacionales

En Guatemala tenemos a Estrada (2016), “La reparación digna en el proceso penal”, tesis de posgrado, Universidad Rafael Landívar. La autora hace un análisis respecto al derecho que tienen las víctimas (reparación digna) a partir de la reforma del Código Procesal Penal mediante decreto 7-2011.

Refiere que, existen características mínimas para que la reparación digna sea objetiva como son viabilidad, proporcionalidad, legalidad, acreditación del efecto propio del delito, a fin de que exista una igualdad de condiciones, tal y como lo establece el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

También se ubica en ámbito internacional, donde menciona que las víctimas cuentan con una garantía de sea oídas, oportunidad de participar en los procesos llevados a cabo, asimismo ser informadas en su oportunidad, a la indemnización y restitución de los daños sufridos (reparación integral).

Además, indica que, la reparación civil en el proceso penal está enfocada en resarcir el daño causado por la comisión de un hecho ilícito y no es menos cierto que en los delitos contra la administración pública, el perjudicado es el Estado (entidades). Sin embargo, no es óbice que las víctimas directas puedan ser los administrados.

Por otro lado, Azurdía (2011) “Aplicación judicial de la reparación civil en el proceso penal guatemalteco” en la tesis para obtener el título de abogado, Universidad de San Carlos de Guatemala. Refiere que, existe un vacío en la aplicación de la reparación civil en el proceso penal, dado que no existiría un criterio unificado de cómo se cuantifica el daño moral siendo discrecional al juzgador.

Así, concluye que la determinación del daño moral resulta ambigua. Si bien, en las sentencias es requisito el pronunciamiento de los daños, el cual debe ser reclamado por el actor civil, reiteradamente no se da en la práctica judicial. Toda vez que, el perjudicado ignora esta posibilidad.

Finalmente, recomienda que los peritos sean los llamados a cuantificar el daño moral, mediante procedimientos técnicos – científicos. De esta manera, se llegaría a una determinación objetiva del daño hacia la víctima en un proceso penal, por lo que propone realizar reformas legislativas tomando en cuenta el peritaje.

Por último, tenemos a De la Cruz (2010), “Análisis jurídico y doctrinario de la reparación del daño a la víctima del delito en el proceso penal guatemalteco”, tesis para obtener el título de abogada, Universidad de San Carlos de Guatemala. Aborda el estudio de la víctima desde la criminología, el derecho penal y procesal penal a fin de lograr una tutela efectiva y la importancia de la reparación del daño.

Concluye que, las víctimas no cuentan con un adecuado resarcimiento de los daños ocasionados al delito. Asimismo, refiere que, no existen procedimientos judiciales administrativos que vayan en consonancia a la reparación del daño, asegurando de esta manera una justa indemnización.

Concluye también que, en Guatemala no existe una aplicación de políticas sociales, sanitarias, educativas y económicas que permitan la prevención del delito. Lo cual atentaría con la asistencia a las víctimas y la reparación del daño ocasionado.

Estos son los antecedentes internacionales a la fecha de realización del proyecto de investigación. De esta manera, se corrobora que existen problemas en la determinación reparación civil en el proceso penal. Así, hemos rescatado los argumentos más importantes y que dan sostenibilidad para investigar este tema.

b) Nacionales

En este apartado referenciaremos los trabajos que anteceden a la presente investigación a nivel peruano. Para tal efecto, indagamos en las tesis de pregrado y posgrado de los repositorios institucionales de las universidades más prestigiosas del país y extranjero. Sin embargo, dejamos constancia de las escasas investigaciones que desarrollan el tema planteado.

Bajo este orden de ideas citamos a Campoblanco (2017), “La reparación civil y los criterios que utilizan los magistrados en el principio de proporcionalidad en delitos de peculado doloso, en la segunda sala penal de la C.S.J.A; periodo 2011 - 2012”, en la tesis para obtener el grado de magíster, Universidad Santiago Antúnez de Mayolo.

En este trabajo se realizó un análisis exhaustivo de sentencias de la Segunda Sala Penal. A fin de verificar si la reparación civil cumplía con los estándares mínimos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad. Es así que, se arrojó como resultado que los jueces carecían de fundamentación y motivación en sus sentencias.

Concluye que, la reparación debe guardar con los bienes jurídicos que afectan, a fin de determinar cuál es el criterio a seguir al momento de cuantificar. Por lo que, la reparación debe fijarse acorde al daño producido y no en el agente o sujeto activo.

Luego, encontramos a Bermejo (2017), “Reparación civil, persecución penal y delitos contra la administración pública en el distrito judicial de Moquegua en los años 2009-2014”, tesis para obtener el grado de magíster, Universidad José Carlos Mariátegui. Menciona que, existe una relación entre los montos afectados por delitos y la reparación civil en un 58, 6%.

También demostró que, los montos afectados por el delito contra administración pública, solo explican en 34% las reparaciones civiles en la corte de justicia de Moquegua durante los años 2009-2014. Esto acreditaría que las reparaciones son ínfimas.

Concluye que, los magistrados no cuentan con la capacitación suficiente sobre pericias contables. Es así que, recomienda que se efectúe las capacitaciones correspondientes a fin de que determinen correctamente la reparación civil en correlación con la pena y el monto afectado.

Seguidamente, encontramos a Tiravanti (2015), “La necesidad de establecer criterios para cuantificar la reparación civil en los delitos contra la administración pública en la modalidad de peculado de uso suscitado en la Municipalidad Provincial de Chiclayo periodo 2014”, tesis para obtener el título de abogado, Universidad Señor de Sipán.

Concluye que, la ausencia de criterios es altamente cuestionable. Refiere que, en el caso de los delitos contra la administración pública se hace más evidente. Pues no se ha evidenciado la existencia de credibilidad sino más bien contradicción en las resoluciones de los distintos tribunales de justicia. Pues no existen criterios uniformes que justifiquen los montos reparatorios.

En el trabajo realizado por Chipana (2017), en su tesis de posgrado intitulada: “Prueba pericial contable y delito de peculado doloso en sentencias de Juzgados Penales de Moquegua – 2017”, estudia la preponderancia de la prueba pericial para determinar la configuración del delito de peculado doloso, además la forma en que esta prueba resulta determinante a la hora de analizar el perjuicio económico, finalmente analiza otros elementos probatorios que sustentan la acreditación de la comisión del delito de peculado. Lo que se obtiene de esta investigación es que, la prueba pericial si bien no forma parte de tipo penal para su configuración, en la modalidad del delito de peculado por apropiación, los jueces penales indican que, es esta prueba es esencial para determinar el perjuicio patrimonial, siendo que cumplen un rol ilustrativo para la parte acusadora como para el juzgador.

Además, los jueces penales indicaron que este medio de prueba tiene un estándar superior frente a otros medios de prueba, como consecuencia en los procesos donde no se

emplean este medio de prueba los jueces moqueguanos se inclinan por una sentencia absolutoria.

Respecto a la reparación civil se menciona que esta corresponde al 50% de su población analizada, donde sí se impuso como consecuencia accesoria, sin embargo, en el resto no, dado que se dictaron sentencias absolutorias, las cuales a su vez se dictaban por insuficiencia probatoria, acaecía por la ausencia de la prueba pericial ofrecida por el Ministerio Público. En suma, se prueba que la prueba pericial resulta esencial para dictaminar la responsabilidad del imputado. Asimismo, se halló también que no sería necesario el informe pericial, sino un documento oficial que determine el monto que asciende a la apropiación por parte del servidor o funcionario público.

Concluye que, efectivamente la prueba pericial es preponderante para emitir una condena por el delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua, es decir resulta imprescindible, asimismo es esencial para establecer el monto del perjuicio económico, sin embargo, este no es un elemento típico del delito de peculado.

En la tesis de posgrado realizada por Huaynates (2017) titulada “Los delitos de peculado y colusión desleal en la administración pública en el distrito judicial de Junín”, se analizó el impacto que tienen dichos delitos en la administración pública, exactamente en el distrito Judicial de Junín. De esta investigación obtiene como resultados que estos delitos tiene un efecto negativo en el desenvolvimiento de la administración pública en el distrito judicial, provocando una mala apreciación de la población hacia las instituciones públicas, pues el funcionario abusa de su poder público para obtener beneficios. Además, la aplicación de penas más rígidas no ha cesado la comisión de estos delitos; de igual manera, los servidores y

funcionarios públicos deben desempeñar sus funciones con arreglo a las diferentes disposiciones de que los obligan.

En el estudio de pregrado realizado por Caballero (2017) "Criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú", en este trabajo se analizan las observaciones de omisiones e irregularidades en los viáticos a fin de determinar la configuración del delito de peculado por apropiación. Donde nos indica que, los viáticos pueden configurar el delito en cuestión, pues se estarían involucrando deberes de percepción, custodia, y administración de los caudales por parte de los funcionarios. Asimismo, no interesaría la intensidad del daño para la configuración de dicha conducta, pues deberían ventilarse en sede penal. Finalmente, la calificación del autor para este delito no interesaría dado que, el elemento importante es "en razón de su cargo", para la configuración de peculado por apropiación de viáticos.

1.2. ENUNCIADO DE PROBLEMA

¿Qué criterios son necesarios para cuantificar y determinar judicialmente la reparación civil por la comisión de peculado doloso y culposo en perjuicio Instituciones Educativas Públicas?

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

Desarrollar criterios para cuantificar y determinar judicialmente la reparación civil por la comisión del delito de peculado doloso y culposo en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a. Describir los alcances de la reparación civil desde la legislación, doctrina, y jurisprudencia, para determinar si existen criterios para su determinación en el proceso penal.
- b. Estudiar el delito de peculado doloso y culposo en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas, a fin de vincular su incidencia en el contenido esencial del derecho fundamental a la educación.
- c. Indagar si en el derecho comparado existen criterios para la determinación de la reparación civil, referidos a la afectación del contenido esencial del derecho fundamental a la educación.
- d. Proponer criterios para cuantificar y determinar judicialmente la reparación civil por la comisión del delito de peculado doloso y culposo en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas.

1.4. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

HIPÓTESIS AFIRMATIVA:

Dado que sí se evidencia la ausencia de criterios en la cuantificación y determinación judicial de la reparación civil por la comisión de delito de peculado doloso y culposo en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas, entonces es probable que, los criterios esenciales para reparar el daño sean: valor referencial de los bienes, servicios y obras públicas; posición del imputado en la entidad afectada; componente social del proyecto de inversión pública; y vulneración del derecho fundamental a la educación.

HIPÓTESIS NEGATIVA:

No se evidencia la ausencia de criterios en la cuantificación y determinación judicial de la reparación civil por la comisión de delito de peculado doloso y culposo en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas, entonces no es probable que, los criterios esenciales para reparar el daño sean: valor referencial de los bienes, servicios y obras públicas; posición del imputado en la entidad afectada; componente social del proyecto de inversión pública; y vulneración del derecho fundamental a la educación.

1.5. VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

Delito de peculado doloso y culposo en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas

1.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE

Criterios para cuantificar y determinar judicialmente la reparación civil

1.6. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Justificación práctica:

Tomando como punto de partida el enunciado del problema, la presente investigación permitirá por un lado conocer los alcances, naturaleza, características y perjudicados del delito de peculado a fin de entender cómo este delito socaba los intereses Estado y sus instituciones que lo representan, siendo una de ellas las Instituciones Educativas Públicas.

Así, en el sector educativo son numerosos los daños que se vislumbran a causa las conductas corruptas parte de funcionario y servidores público. En principio, estos daños se reparan a través del instituto denominado reparación civil. Este caso, el juez penal al momento de una emitir sentencia por la comisión de delitos contra la administración pública –peculado

doloso y culposo- no cuenta con una visión panorámica –criterios- para determinar los daños causados.

Por esa razón, esta investigación perfeccionará el sistema de administración de justicia porque permitirá implementar criterios para fijar la reparación civil por el delito de peculado doloso y culposo en las Instituciones Educativas Públicas por existir afectación al contenido esencial derecho fundamental a la educación de los estudiantes.

Además, garantizará una reparación integral del daño, la cual se sostendrá en los criterios que se van a desarrollar, los mismos que guiarán al juez para que logre un análisis sesudo y global cuando cuantifique el daño ocasionado. De esta manera, las pretensiones de los perjudicados podrán ser satisfechas plenamente. Recordemos que, el derecho a la educación es un derecho que permite desarrollarnos plenamente e incursionar la vida social, económica y política del país; bajo este contexto, el juez protegerá este derecho mediante una reparación civil justa e integral.

De esta manera, se logrará además que la sociedad tenga confianza en el sistema de justicia, pues las personas procesadas por delitos contra la administración pública (en este caso peculado), recibirán no solo una pena (en muchos de los casos es suspendida) sino un castigo directamente a su patrimonio, por lo que deliberarán mucho antes de delinquir en perjuicio del Estado, representado por sus instituciones.

En suma, esta investigación tiene una amplia aplicabilidad práctica en el ámbito jurisdiccional y los operadores de Derecho, al momento de cuantificar y determinar judicialmente la reparación civil, por delitos contra la administración pública, en este caso, por el delito de peculado doloso y culposo, en agravio de las Instituciones Educativas Públicas.

Justificación científica:

Dada la variedad de los temas tratados en la presente tesis, el numeral III respecto a los “Materiales y métodos” nos ocupamos detalladamente del tipo de investigación de acuerdo a su aplicabilidad o propósito, que en este caso es básica, dado que permitirá el desarrollo de futuras doctrinas con los enfoques que le hemos dado al tema de investigación.

Ahora bien, tiene un enfoque cualitativo dado que, se analizó el modo mediante el cual los jueces y actor civil -de acuerdo a su rol en el proceso penal-, enfocan la reparación civil, en los casos seguidos por la comisión del delito de peculado en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas. Asimismo, respecto a los métodos de investigación se emplearon métodos generales como es el descriptivo; dado que se estudió la reparación civil, naturaleza, funciones, teorías que la determinación de la reparación civil derivada del delito, el delito de peculado en concordancia su repercusión en las Instituciones Educativas Públicas con la finalidad de hallar los vacíos que existen en la doctrina predominante. A su vez, se empleó el método inductivo en el análisis de las sentencias, todo ello con la finalidad hallar un criterio general mediante el cual los jueces resolvían en casos con el mismo delito e igual entidad agraviada.

En cuanto a los métodos de investigación jurídica, se empleó el funcional, dado que parte del hecho en sí que se va a estudiar, esto es la reparación civil en delitos de peculado que tengan como sujeto agraviado a las Instituciones Educativas Públicas, de forma indirecta a los estudiantes, dado que se afecta al contenido esencial de su derecho fundamental a la educación. Todo ello con la finalidad de no recaer solo en términos jurídicos que no son verificables, es decir, estudiar a estas instituciones desde su génesis y, no únicamente como conceptos abstractos de los códigos, sino desde la realidad concreta, esto es a través de las sentencias.

Por otro lado, se utilizó métodos de interpretación jurídica, como la ratio legis, a fin de hallar las razones de legislador para regular la reparación civil en el ordenamiento penal; asimismo, método el sistemático dado que la presente investigación se ha nutrido de distintas instituciones del sistema jurídico desde la legislación, doctrina y jurisprudencia, a fin de concretar los criterios materializados en la propuesta legislativa.

También se empleó el método teleológico, a fin de comprender qué pretendió proteger el legislador al momento de regular la reparación civil, de igual forma el delito de peculado en sus modalidades dolosa y culposa, finalmente cuál sería el fin u objeto del derecho fundamental a la educación tomando en consideración su contenido esencial.

Además, su diseño de la presente investigación fue descriptiva, dado que se detalló la cuantificación y determinación judicial de la reparación civil en las sentencias analizadas, asimismo, ello permitió que se evalúen las características similares y diferencias en estos casos analizados.

Ahora bien, la población muestra, fueron siete sentencias condenatorias por el delito de peculado recabadas por la Procuraduría Pública Anticorrupción durante el periodo 2017, esto nos permitió obtener el análisis realizado por los jueces, en cuanto a la cuantificación y determinación judicial de la reparación civil, a fin de plantear criterios contenidos en la propuesta legislativa del presente trabajo de investigación.

Respecto a las técnicas de recolección de datos, se emplearon las técnicas de entrevista nos permitió conocer detalladamente la perspectiva en cuanto a la cuantificación y determinación de la reparación civil de los jueces penales de la Corte Superior de Justicia del

Santa, asimismo también lo realizamos con el actor civil en el proceso penal, en este caso la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Santa.

Por su parte, la técnica de estudio de caso nos permitió estudiar detalladamente la problemática que se presentan en torno a la Reparación Civil, esta realidad se extrajo de las sentencias analizadas. Esta técnica nos resultó muy eficaz dado que nos brindó un panorama amplio del caso y los ítems necesarios para la presente investigación. Asimismo, empleamos el análisis documental, el cual nos permitió documentar los archivos más importantes que sirvieron de base para solidificar la presente tesis.

Por último, los instrumentos utilizados fueron utilizados fueron la guía de entrevista, la que nos permitió registrar la información recogida de la entrevista efectuadas a los jueces penales y actor civil.

Por otro lado, utilizamos guía de estudio de caso, donde registramos las sentencias que analizamos. Esto nos permitió tener ordenada y detallada la información extraída de las sentencias.

Por último, las técnicas para el procesamiento y análisis de datos fueron: corte y clasificación, dado que seleccionamos los segmentos más importantes de la presente tesis como lo es la naturaleza, cuantificación y determinación judicial Reparación Civil en el proceso penal, el delito de peculado en sus modalidades dolosa y culposa, su incidencia en las Instituciones Educativas Públicas, asimismo, el contenido esencial del derecho a la educación, entre otras categorías esenciales.

Lista de términos y palabras clave en contexto, a fin de encontrar los términos comunes que se emplean frecuentemente a fin de encontrar términos repetidos, similares o frecuentes.

Todo ello a fin de concentrarnos en unidades básicas como son reparación civil, derecho a la educación, contenido esencial, delito de peculado, instituciones educativas públicas.

Justificación académica:

Esta investigación propugna los cuestionamientos e impulsa la innovación de las teorías jurídicas existentes en cuanto a la cuantificación y determinación judicial de la reparación civil, según las sentencias, doctrina y jurisprudencia que se ha analizado en el presente trabajo de investigación.

Es así que, hemos incorporado criterios que se sustentan en ítems como: enfoque de los derechos humanos, derechos fundamentales, corrupción, argumentación jurídica, el sistema nacional de inversión pública, *invierte.pe*, perspectiva de la Defensoría del Pueblo; todo ello con la finalidad sustentar que la reparación civil debe acoger el agravio a los estudiantes, quienes resultan afectados indirectamente por estos delitos. Por ende, deben los daños provocados deben ser resarcidos con este tipo de enfoque.

De igual manera, la presente tesis tiene una miscelánea de diversos temas, lo que la hace convierte singular, dado que no existe trabajo de investigación hasta el momento que haya investigado el presente problema con los enfoques que le hemos otorgado.

Entonces, se convierte en un trabajo totalmente innovador a la comunidad jurídica, porque aporta doctrinalmente desde los vértices que hemos detallado en el primer párrafo a las teorías empleadas hasta el momento. Siendo así, se hace necesaria la incorporación de la propuesta legislativa a fin de reparar debidamente el daño ocasionado.

1.7. ESTRUCTURA DEL TRABAJO

El presente trabajo se compone de tres capítulos, en el capítulo I de ellos se desarrolla los aspectos generales de la responsabilidad civil, tipos, funciones, elementos y funciones, luego se analiza la reparación civil, sus elementos, teorías, su alcance y contenido; asimismo, los pronunciamientos jurisprudenciales.

En el capítulo II se desarrolla las nociones básicas de delito de peculado, sus antecedentes, se analiza sus elementos, sus modalidades y tipos, asimismo se analiza la tipicidad objetiva, subjetiva y autoría, asimismo se analiza su incidencia en el derecho fundamental a la educación; teorías sobre la afectación de derechos fundamentales.

Por último en el capítulo III se hace un análisis de la reparación en el derecho comparado, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tribunal Constitucional, asimismo se hace un análisis de la reparación civil en otras áreas del derecho, luego se proponen los criterios, para finalmente indicar las sentencias condenatorias durante el periodo 2017 obtenidas de la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada de Santa, a fin de demostrar que se adolece de criterios judiciales que fijen la reparación civil en casos de peculado en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas.

1.8. BREVE REFERENCIA DE LOS MÉTODOS EMPLEADOS, TIPO DE INVESTIGACIÓN, Y EL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Hemos empleado el método inductivo, pues estudian casos específicos, esto es las sentencias durante el periodo 2017 obtenidas por la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Santa. Ahora, propiamente se emplea métodos investigación jurídica, así

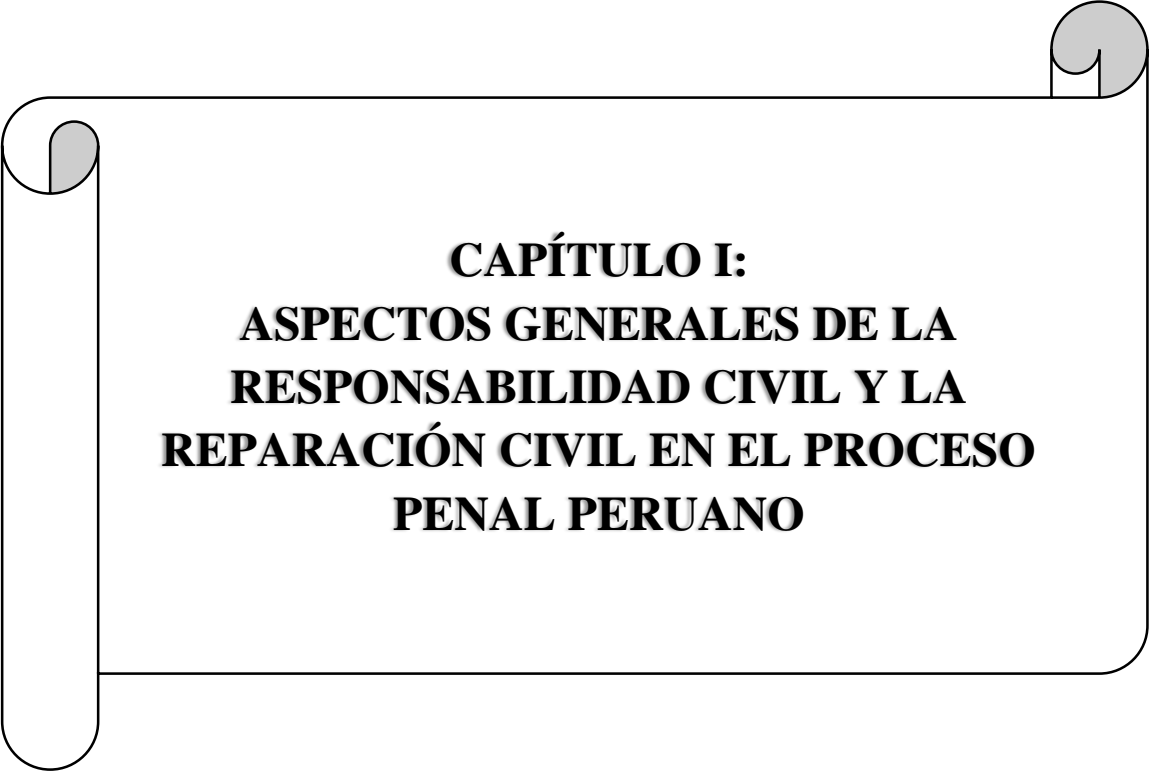
se utiliza el método funcional, también se recurre a métodos de interpretación jurídica, estos son la ratio legis, sistemático y teleológico.

El tipo de investigación según aplicabilidad o propósito es básica y según naturaleza o profundidad es descriptiva; así, respecto a la metodología del estudio, se emplea el método descriptivo, ya que esta investigación analiza el sistema de determinación de la reparación civil por parte de los jueces los casos de peculado en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas, durante el periodo 2017. Por último, respecto al diseño es tipo investigación – acción, en cuanto al diseño de investigación jurídica es trabajo es propositivo, pues se ha buscado investigar las deficiencias y falencias de la determinación de la reparación civil por parte de los jueces en sentencias condenatorias por la comisión casos de peculado en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas.

1.9. BREVE REFERENCIA DE LA BIBLIOGRAFÍA EMPLEADA

En este trabajo se recabó libros de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Pontificia Universidad Católica de Perú, Universidad Nacional del Santa, también se recurrió a la Biblioteca Nacional ubicada en la ciudad de Lima, dado que, nuestra no existe abundante literatura de la reparación civil en el proceso penal. Por otro lado, se emplearon libros, revistas especializadas, papers, estudios especializados, informes de instituciones autónomas, en la web. Asimismo, se recabaron algunas sentencias del Tribunal Constitucional, Acuerdos Plenarios, Recursos de Nulidad, a fin de tener un panorama amplio de la figura de la reparación civil en el proceso penal.

II. MARCO TEÓRICO



**CAPÍTULO I:
ASPECTOS GENERALES DE LA
RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA
REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO
PENAL PERUANO**

1.1. RESPONSABILIDAD CIVIL

En principio, la reparación civil es una institución que nace como consecuencia de producción del daño a un bien jurídico tutelado por el ordenamiento jurídico, en este escenario el responsable tiene la obligación de reparar el daño sufrido por la víctima; no obstante, antes de ello, se debe demostrar que se ha cumplido con probar la existencia de los elementos de responsabilidad civil en el caso correspondiente.

Así, la responsabilidad civil atribuirá al responsable la obligación de reparar el daño sufrido, en este caso el afectado podrá hacer uso de este derecho conferido. Gálvez (2011) indica: “esta reparación puede lograrse por vías extrajudiciales o mediante la correspondiente acción civil ante el órgano jurisdiccional, pero, en ambos casos se aplicarán los elementos y principios de la responsabilidad civil” (p. 36).

Ahora bien, la responsabilidad civil es definida como “la necesidad efectiva, o eventual, en que se encuentra una persona de hacerse cargo de las consecuencias gravosas de un acto que se atribuye como propio” (Corral, 2003, p. 11). Por su parte, el León (2016) nos indica que la responsabilidad civil puede estudiarse desde tres perspectivas: como institución, obligación y área de estudio.

En primer lugar, como institución se refiere a un conjunto de reglas que van dirigidas al restablecimiento al estado anterior de evento lesivo. Seguidamente, en segundo lugar, la responsabilidad sería la obligación de resarcir los daños al que es civilmente responsable, ya sea por efecto de la misma norma que así lo indique o por el resultado de un proceso intelectual (juicio) realizado por el juzgador. Es decir, esa responsabilidad será producto del razonamiento e interpretación del juez a la luz del marco normativo.

Y, por último, en tercer lugar, es definida como área de estudio de derecho privado va a comprender el análisis conceptual y pragmático de lo establecido por el ordenamiento jurídico que van dirigidos al resarcir el daño por parte de quien resulte civilmente responsable. Entonces, esta área recogerá el análisis integral de conceptos que permitan establecer la obligación de resarcir el daño a quien fuera afectado por el evento lesivo. En ese sentido, “la responsabilidad civil comporta siempre un deber de dar cuenta al otro del daño que se le ha causado” (Bustamante, 1975, p. 59).

Finalmente, por su parte Trigo (citado por Mendoza, 2014) indica concretamente: “la responsabilidad jurídica va a consistir en reparar el daño causado a otro, por un acto que sea contrario al ordenamiento jurídico” (p. 5). Concluimos claramente que, la responsabilidad civil se constituye como una obligación de reparar el daño causado a otro, quien ha sufrido las consecuencias de un comportamiento ilícito.

1.2. TIPOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Existen dos tipos de responsabilidad, tenemos a la extracontractual y a la contractual, la misma que definiremos a continuación:

1.2.1. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

Esta se encuentra enmarcada en el artículo 1231 del Código Civil, el cual establece lo siguiente: queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve; es decir, se derivada del incumplimiento de alguna obligación.

Por parte, Beltrán (2016) refiere que este tipo de responsabilidad denominada también responsabilidad por inexecución de obligaciones, va a tener como punto de partida la existencia

de un nexo jurídico, el mismo que va a configurar un deber jurídico (prestación) que a su vez va a obligar la realización de cierta conducta a fin de lograr intereses determinados, como por ejemplo los intereses crediticios.

1.2.2. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Este tipo de responsabilidad data desde el Código Civil de 1852, el cual adoptaba el principio de culpa como base para su determinación, dado que la culpa debería ser demostrada por el demandante; ahora bien, en el actual Código Civil de 1984, la responsabilidad civil extracontractual se encuentra regulada en el libro VII, tanto en su modalidad objetiva y subjetiva.

Esta proviene de un hecho ilícito intencional o no que ha inferido injuria daño a la propiedad de otro (...) no hay relación entre el autor del daño y la víctima y si la hay el daño se produjo al margen de ella (...) supone ausencia de obligación, se produce entre personas jurídicamente extrañas por lo menos en cuanto al hecho de que deriva de ella la que crea la obligación de reparar el daño. (Alessandri citado por Rivas y Santamaría, 2019, p. 29).

Es decir, no existe un vínculo que funcione como antecedente; por lo que, el agente o en este caso el sujeto civilmente responsable y la víctima o agraviado no están previamente vinculados. No obstante, se relacionan por primera vez por el acaecimiento del hecho delictivo, el cual ha causado el daño (Gálvez, 2016).

Por su parte, Josserrand (citado por Rivas y Santamaría, 2019) sostiene que, nos encontramos ante una responsabilidad delictual cuando un individuo causa a un tercero directa o indirectamente por su hecho activo o por su negligencia, un daño que o se reduce a la

inejecución de una obligación contractual preexistente (...) si el autor de daño debe repararlo su responsabilidad delictual está comprometida. (p. 29).

Asimismo, Trazegnies (2001) manifiesta que la responsabilidad extracontractual es un mecanismo que persigue ante todo reparar económicamente al daño. Dicho en otras palabras, cuando una persona ha sufrido este daño sin justificación, el Derecho quiere que los aspectos materiales de este daño les sean aliviados mediante el traslado de la carga económica a otros individuos. Estos autores coinciden en que la moderna responsabilidad extracontractual coloca el acento en la reparación de la víctima antes que el castigo al culpable (p. 47).

Este tipo de responsabilidad, la encontramos en el artículo 1969 del Código Civil, donde establece lo siguiente: “aquel que por dolo o culpa causa daño a otro está obligado a indemnizarlo”, como verificamos no existe ningún acuerdo, compromiso u obligación; por el contrario, se deriva de un comportamiento doloso o culposo que provoca un daño que se debe indemnizar

Por su parte, Trazegnies (2001) indica:

La responsabilidad civil extracontractual es un mecanismo que persigue ante todo reparar económicamente un daño. En otras palabras, cuando una persona ha sufrido un daño sin justificación, el Derecho quiere que los aspectos materiales de este daño le sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a otro o a otros individuos. Los autores coinciden que en que la moderna responsabilidad extracontractual coloca el acento en la víctima antes que el castigo de culpable (...) el Derecho Civil se ocupa fundamentalmente de reparar a la víctima, persigue el

resarcimiento económico de quien sufrió el daño, independientemente de que el causante merezca un castigo o no (p. 47).

En ese sentido, este tipo de responsabilidad no nace de la preexistencia de una relación jurídica obligatoria sino del deber general de no causar daño a otro (*alterum non laedere*).

Es decir, no hay ningún vínculo anterior entre la víctima y quien comete el hecho ilícito.

Por lo que, esta obligación nace a través de la comisión del hecho ilícito.

1.3. FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Este sistema de responsabilidad civil contiene determinadas funciones en el ordenamiento jurídico, las cuales según el jurista Espinoza (2013) son:

1. Reaccionar contra el hecho ilícito, la cual implica el resarcimiento del daño por los responsables a quienes han sufrido el evento lesivo.
2. Retornar al estado anterior, en el cual se situaba la víctima antes de sufrir el daño.
3. Reafirmar el poder sancionatorio del Estado a ciertas conductas ilícitas que provocan daños.
4. Disuadir conductas que puedan intentar de forma voluntaria o culposa perpetrar actos perjudiciales para terceros.
5. Finalmente ha agregado funciones como distribución de pérdidas y asignación de costos.

Ahora bien, Espinoza (2013) plantea:

Así, bajo la perspectiva de análisis económico del derecho, se considera axiomático que la función principal de la responsabilidad civil es la de reducir la suma de los costes de los accidentes y de los costes de evitarlos. En este orden de ideas, la responsabilidad extracontractual tiene metas de compensación (que engloba la

difusión de pérdidas, distribución de riquezas o deep pocket) y metas de desincentivación (dirigidas a “minimizar la suma de los costos de los daños y de los costos de las precauciones”) que pueden ser colectivas o específicas y generales del mercado. (p. 51)

Por su parte, Ibarra (citado por Rángel – Sánchez, 2015) refuerza la idea de las funciones de la responsabilidad civil:

- a. Función resarcitoria: será aquella que intenta retornar las cosas al estado anterior al evento lesivo, sino se logra, lo que se hace es compensar el daño.
- b. Función compensatoria/satisfactoria: en esta función no se podrá retornar al estado anterior, por lo que se operará por damnificar al dañado. Entonces, la tarea del juez será cuantificar el daño, para lo que tendrá en cuenta una función aflictivo - consolatoria.
- c. Función deterrence (disuasiva): esta función implica la disuasión de las conductas dañosas, es decir actúa desincentivándolas.
- d. Función preventiva: esta guarda relación con la disuasiva, pues nos indica que las normas están diseñadas para disuadir las conductas dañosas.

Finalmente, Rángel – Ángel (2015) nos sugiere que existe una función más, denominada punitiva; la cual opera únicamente en la responsabilidad por la inejecución de obligaciones, siempre y cuando se determine que existe dolo, toda vez que no se castiga no busca castigar al que causó el daño. Ahora, en el caso de la responsabilidad civil extracontractual no tiene la función de castigar sino de reparar el daño causado.

1.4. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Los elementos que serán indicados a continuación son los que señala el autor Espinoza (2013), conforme se detalla:

1.4.1 IMPUTABILIDAD

Este primer elemento es definido como aquella capacidad para responder por parte del sujeto por el daño ocasionado. Es decir, es la aptitud del sujeto para ser civilmente responsable de su comportamiento lesivo. Para el ordenamiento nacional, este elemento surge cuando el sujeto posee discernimiento, lo cual es regulado por el artículo 458 y 1975 de código civil (Espinoza, 2013).

Por otro lado, las personas jurídicas también pueden ser imputables, tal y como lo refiere la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción (2018), donde ha manifestado que las personas jurídicas poseen capacidad de goce y ejercicio, dentro de esta última está comprendida la capacidad para ser responsable de los daños causados a terceros; de esta manera, la responsabilidad podrá recaer en sus titulares de sus órganos, miembros, representantes o dependientes en su defecto.

En este orden de ideas, este elemento se configura como aquella capacidad que tienen las personas naturales o jurídicas para responder civilmente por los daños ocasionados por ellas. Esta aptitud depende de la capacidad de goce y ejercicio y tiene como finalidad imputar a la persona la obligación de reparar los daños.

1.4.2. ILICITUD O ANTIJURICIDAD

En principio, Guillermo (2011) enfatiza que para la existencia de la responsabilidad penal y civil se va a requerir que una conducta humana contravenga el ordenamiento jurídico,

para lo cual se necesita un hecho antijurídico para imputar tales responsabilidades. Sin embargo, no es necesario que se exija como requisito que la conducta relevante en sede penal -atribuida al imputado- sea condición para que el juez pueda pronunciarse sobre la pretensión civil, claro está si antes se ha probado que esta conducta dañosa –a consecuencia del delito- ha producido un daño antijurídico.

Ahora bien, este elemento de la responsabilidad es considerado como aquella característica atribuida al comportamiento ilícito. Por su parte, Espinoza (2013) agrega que esta acepción es compatible con la doctrina italiana, mientras que otro sector de la doctrina afirma que la imputabilidad es equivalente a mandato de prohibición o violación de norma de conducta.

En este sentido, el hecho atribuido al sujeto activo debe quebrantar el ordenamiento jurídico. Así, en el proceso penal, las pretensiones resarcitorias van a partir de la calificación de una conducta típica; pero, cuando el hecho es atípico no impide al juez pronunciarse sobre el objeto civil, siempre que se haya acreditado la responsabilidad civil.

1.4.3 FACTORES DE ATRIBUCIÓN

En tercer lugar, tenemos, estos factores permiten el título de imputación del sujeto activo y va a permitir que se le atribuya la responsabilidad civil. Así, existen dos sistemas, subjetivo y objetivo; en el primero, se van a encontrar el dolo y la culpa; el segundo, el riesgo o peligro creado, la garantía de reparación, la solidaridad y la equidad.

a. Sistema Subjetivo

a. 1. El Dolo

En palabras de Espinoza (2013) es aquella voluntad exteriorizada por el sujeto para causar daño; este precepto es determinado por la intersección de dos supuestos, el primero es el conocimiento y el segundo la voluntad de producir un daño. Siendo que, el agente va a tener la intencionalidad de causar daño y el conocimiento válido de los elementos del tipo, sin embargo, continúa con los actos tendientes a provocar un resultado dañoso.

a. 2. La culpa

La Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción (2018), precisa que no debe ser entendida como un juicio de reproche, sino como aquella relación entre un comportamiento lesivo y lo que exige el ordenamiento jurídico. Este elemento es considerado como aquella contravención a una conducta promedio por los hombres. En este sentido, este elemento se obtiene a partir de los preceptos exigidos por un marco normativo (a fin de evitar daños a intereses ajenos) y las conductas humanas.

Gálvez (2016) plantea que, para atribuir culpa a un sujeto, tendrá que ser necesario que el sujeto conozca haya podido actuar conforme a derecho; razón por la cual, este sujeto estará en la posibilidad de haber actuado con prudencia, diligencia y pericia debida. Por tanto, si este sujeto no encontró en este escenario no le será atribuible tal comportamiento culposos.

Por su parte, Beltrán (2016) refiere que para determinar la diligencia de un comportamiento el sujeto debe estar consciente de la existencia de un modelo social que servirá al sujeto como parámetro para la realización de sus conductas, esta tesis va a establecer que la

culpa debe ser evaluada in abstracto sin considerar circunstancias determinadas de la personalidad de sujeto civilmente responsable.

En síntesis, la culpa es aquel comportamiento humano que se traduce como la falta de un deber general de cuidado que afectó determinado bien jurídico; es decir, si la persona no obra con la prudencia debida ni pericia de un hombre promedio y daña a un tercero, ese comportamiento se traducirá como culpa.

b. Sistema objetivo

Gálvez (2016), ha indicado que son los siguientes:

b.1. El peligro de riesgo creado:

Se trata de aquella condición primigenia que demandan algunas actividades relacionadas con las nuevas tecnologías, las cuales podrían representar potencialmente riesgos inminentes. Por lo que, cuando inician estas actividades su estructura como desarrollo de por sí generan más probabilidades de causar daño.

b.2. La solidaridad. Distribución social de los riesgos o peligros creados

En estos casos la solidaridad se comporta como un deber jurídico impuesto por la sociedad, de tal manera que va a nacer una vinculación jurídica con el obligado. Sin embargo, esta obligación puede extraerse directamente de la ley (caso de los seguros); toda vez que, este deber o vínculo jurídico se fundará en la responsabilidad contenida en la ley.

b.2.1. Garantía de reparación

Esta consiste en que la mayoría de casos el causante directo que provoca el daño va a ser civilmente responsable o en su defecto el deudor en la obligación contractual.

b.2.2. La equidad como factor de atribución de responsabilidad

En la gran mayoría de los casos se va a poder imputar la responsabilidad civil por los factores mencionados. Pero, existen casos que no se les podría atribuir la culpa con el sistema subjetivo. Por lo que, en el marco normativo se va a recurrir al principio general de equidad. Toda vez que, los daños provocados no pueden quedar sin ser resarcidos.

1.4.4. EL NEXO CAUSAL:

Este elemento se manifiesta como la relación de causalidad, la cual es el vínculo entre la acción y el resultado, esta acción será la causa de dicho resultado, en suma, se va a establecer una relación de causa y efecto. Esta relación de causalidad permite discriminar a las acciones y personas que hayan tenido alguna participación en la producción del daño; toda vez que, no van a estar vinculadas jurídicamente (Gálvez, 2016).

1.4.5. EL DAÑO

Este elemento es sin duda alguna un concepto que no amerita mayor discusión, dado que, sobre él los autores han encontrado consenso. Es definido como aquel detrimento o lesión a un bien jurídico que se encuentra protegido por el ordenamiento jurídico. Espinoza (2013) indica que, este concepto es incompleto, ya que el daño tiene más incidencia en aquellos efectos negativos derivados de la lesión hacia ese bien jurídico.

El daño es la consecuencia de un comportamiento ilícito que ha lesionado bienes o intereses jurídicos protegidos. Evidentemente, debe ser reparado una vez que se ha demostrado la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil en un proceso penal.

Por otro lado, Guillermo (2011) agrega que en el caso de la comisión de un hecho punible puede derivar en consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales, dependiendo del

caso. En el caso de las primeras la indemnización no requiere mayor discusión a diferencia de las segundas, pues estarán supeditadas a lo que se haya producido en el caso en concreto. Siendo así, este daño puede ser carácter patrimonial y extrapatrimonial, como lo veremos a continuación.

a. Daño patrimonial

Este tipo de daño está ligado a la lesión de bienes o intereses patrimoniales, es decir de fácil cuantificación pecuniaria. No obstante, Orgaza (citado por Guillermo, 2011) señala que es equivocado distinguir entre tipos de daño, debido a que la clasificación no tendría que dirigirse a los derechos que se son materia del ilícito, sino la clasificación debería estar ligada a la incidencia en el patrimonio del perjudicado. Esta postura, que no es acogida por la doctrina nacional, pues existe consenso en la clasificación de este tipo de daño. De esta manera, este tipo de daño se encuentra en daño emergente y lucro cesante.

a. 1. Daño emergente

Consiste en aquel detrimento o empobrecimiento que sufre el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de una obligación preexistente o por haber sido el perjudicado de un hecho ilícito. En palabras de la doctrina italiana este tipo de daño es la disminución en la esfera patrimonial de quien sufre directamente el daño.

a. 2. Lucro cesante

Esta categoría consiste en la pérdida potencial que previamente no existía y que el sujeto hubiera conseguido sino se hubiera producido en daño. En palabras de Guillermo (2011) señala que el lucro cesante va a comprender aquello que se ha dejado de obtener (ganar) o percibir a

consecuencia de daño producido. Por su parte Espinoza (2013) manifiesta que se produce cuando el dañado no incrementa su patrimonio (sea por el incumplimiento de un contrato o por la comisión de un ilícito).

b. Daño extrapatrimonial

Espinoza (2013) considera que, en este caso se lesiona a la persona en sí, la cual se va a apreciar como un valor inmaterial o espiritual; en este caso se lesionan aquellos derechos que no tienen naturaleza patrimonial de la persona; dado que, puede lesionarse su integridad física y psíquica del sujeto. En el artículo 1985 del Código Civil encontramos los tipos de daño extrapatrimonial, los cuales son el daño moral y el daño a la persona, conforme detallamos a continuación:

b.1. Daño moral

Este tipo de daño afecta a la esfera interna del sujeto directamente, pero sobre todas las cosas es un daño temporal. Guillermo (2011) explica que el daño moral es una lesión a los sentimientos del agraviado o víctima, afecta a la psiquis interior del sujeto. El código civil peruano ha regulado este tipo de daño en los artículos 1983 y 1948 del Código Civil. Por último, cabe resaltar que cuando se trata de la reparación civil por la comisión de un delito debe incluir el daño moral a sus familiares, si esto se hubiera suscitado.

b.2. Daño a la persona

Guillermo (2011) señala que, este tipo de daño consiste en una lesión física a un individuo, asimismo incluye el daño psicológico o su proyecto de vida. Nuestro ordenamiento

civil lo reconoce expresamente en el artículo 1985 del Código Civil, sin embargo, solo lo reconoce en el caso de la responsabilidad civil extracontractual.

1.5. LA REPARACIÓN CIVIL EX DELITO

Esta institución, bajo la perspectiva de Osorio (2012) se configura como aquella obligación que se le impone al que ocasiona algún daño, para que reponga las cosas al estado anterior o en su defecto si ello no fuera posible se compense los detrimentos ocasionados al perjudicado. No obstante, esta obligación será impuesta una vez que se ha acreditado la configuración de los presupuestos de la responsabilidad civil. (Espinoza, 2013).

La reparación civil derivada del delito tiene su tratamiento singular en el Código Penal, donde se emplean los artículos 92 al 101 y en el Código de Procedimientos Penales de 1940 el artículo 27 (Cavero, 2011). Sin embargo, existen confusiones en torno a su naturaleza en el proceso penal. Esta confusión tiene su origen en que la comisión de todo delito va derivar en consecuencias penales y por consiguiente civiles.

Ante ello, debe partirse de la idea que la reparación civil exigida en un proceso penal no deriva de la comisión de un ilícito penal, sino de un ilícito civil. Es decir, la reparación civil nace por la producción del daño a la víctima o agraviado y nunca será de carácter penal. Es equívoco considerar que la resolución de la pretensión civil esté vinculada en estricto a la emisión de una sentencia condenatoria, revistiendo de accesoriedad a la cuestión civil (Del Río, 2010).

Así, la discusión del objeto civil en conjunto con el penal en un proceso de esta naturaleza, no implica que dependa uno del otro; por lo que esta inclusión en un mismo proceso se debe a razones de celeridad y economía procesal. Además, resulta coherente que sea el

mismo juez que establezca o no la responsabilidad penal y/o la civil ante la comisión de un ilícito penal y se procure la reparación a la víctima. (Del Río, 2010)

En suma, la reparación civil se configura siempre y cuando se haya generado los daños y perjuicios civiles. Si bien la pena como la reparación parten de un hecho origen que es la comisión de un hecho ilícito, sus elementos configurativos son completamente distintos, pues se valoran de forma separada. Así, la finalidad de la pena es mantener la vigencia del bien jurídico, por otro lado, la reparación centra su atención en reparar el daño ocasionado a la víctima o agraviado (García, 2012).

Por último, Beltrán (2016) la define como: “el conjunto de consecuencias jurídicas a las que los particulares se someten por el hecho de haber asumido una situación jurídica de desventaja sea de forma voluntaria o por efectos de la ley” (p. 17). En efecto, la reparación civil se comporta como la consecuencia de un daño y transfiere la obligación del resarcir al sujeto que causó el perjuicio.

1.6. NATURALEZA JURÍDICA DE LA REPARACIÓN CIVIL

Respecto a este punto existen tres posturas, la primera es la tesis de la reparación civil como sanción jurídico – penal o pública, tesis de la naturaleza jurídica privada y la tesis de la naturaleza mixta. Las cuales pasaremos a desarrollar.

1.6.1 LA REPARACIÓN CIVIL COMO SANCIÓN JURÍDICO – PENAL

Según esta tesis la reparación en el ámbito penal cumpliría un fin propio al de la pena, es decir, sería una consecuencia del delito, por lo que tiene la misma esencia de las penas y medidas de seguridad, que son reguladas en el Código Penal; por ello, la reparación civil puede operar así no se haya producido un daño resarcible, como tampoco habría problemas para

imponerla en casos de peligro abstracto o de tentativa sin resultado lesivo, ello se debería a que la reparación no tendría sustento en el daño ocasionado sino en los fines de la pena. (Gálvez, 2016)

Otra variante de esta postura considera a la reparación como consecuencia jurídico penal, más no la ubica como una pena más; sino que la concibe como tercera vía, y se sustenta en la prevención general y especial (fines del Derecho Penal). Esto es que, la reparación tiene que ver más con el autor que con la víctima, por ello, se vincula más con la resocialización y prevención (intereses públicos) que con la obligación de reparar el daño ocasionado (intereses particulares).

Por otro lado, Beltrán (2008) sostiene que la reparación civil al ser fijada en un proceso penal tiene carácter accesorio a la emisión de una sentencia condenatoria y es una manifestación de la prevención especial positiva; no obstante, distinto es el escenario de la indemnización, esta sí es de naturaleza civil y permite la compensación y satisfacción de los daños ocasionados. Este carácter accesorio de la reparación civil se manifiesta cuando se ordena la suspensión de la pena en un determinado caso concreto; el sustento normativo lo encontramos en los artículos 58 y 64, inciso 4 del Código Penal.

Puig Peña (citado por Caveró, 2011) afirma que, existen autores que apelan a la función reparadora del derecho penal, pues a este le correspondería reponer el derecho lesionado y neutralizar los efectos nocivos de los hechos ilícitos; además, la reparación civil al ser de naturaleza penal es de vital importancia para la lucha contra el crimen, ya que al operar emplea carácter intimidatorio del derecho penal.

No obstante, si consideramos a la reparación como naturaleza penal implicaría asumir que todos los conflictos sociales tienen que resolverse con la intervención del derecho penal, de esta manera se desconocería el carácter subsidiario y de última ratio que este posee; además, no todas las instituciones que cumplen roles preventivos son de naturaleza penal, ya que la prevención que erige a la reparación tiene su asidero en el derecho de daños (Gálvez, 2016).

En este contexto, la reparación civil al contener elementos civiles o penales se configura como prevención integrativa, pues se cumple con compensar el daño, asimismo quedaría resuelto el conflicto entre el agente y la sociedad, pues basta con los esfuerzos resarcitorios por parte del agente para recomponer al estado de cosas anteriores a la producción del daño. No obstante, esta conducta no es suficiente para compensar el menoscabo producido al perjudicado.

Entonces, bajo esta perspectiva, la reparación civil debería satisfacer intereses públicos y no privados, sin embargo, si asumiéramos como válida esta afirmación se desconocería a la finalidad de la reparación civil que es reparar los daños a la víctima y el protagonismo que esta ha ganado a lo largo de tiempo. (Gálvez, 2016). Como apreciamos, esta postura se inclina más por el autor del delito que por la víctima de los daños.

Si apoyamos tal afirmación retrocederíamos en el tiempo, pues no existiría diferencia entre el Derecho Civil (responsabilidad civil) y el Derecho Penal. De esta manera, las funciones de ambas responsabilidades no serían visibles.

Asimismo, esta postura en esencia indica que la reparación cumpliría funciones de resocialización; sin embargo, este fin se debe dejar en claro que no lo ha logrado ni la pena, mucho menos lo hará la reparación civil. En este sentido, atribuirle tal fin tendríamos que concluir que la reparación estaría cumpliendo los fines de pena.

En suma, devolver la vigencia la norma mediante la reparación civil como institución penal no satisface la necesidad de la paz social perturbada por el delito, pues este modelo de reparación se dirige hacia un público en abstracto y no al agraviado en específico.

La reparación debe estar orientada en satisfacer un interés particular y no debe ser empleada como calmante para intereses globales de la sociedad; razón por la cual, considerar a la reparación civil como una sanción jurídico - penal crea dependencia entre la culpabilidad del agente y el daño ocasionado. Por lo que, el daño ya no sería un elemento sustancial y de fácil apreciación a fin de imponer una reparación civil, de esa manera se complicarían los casos donde existe exención de la responsabilidad penal o cuando la conducta encuadre en un supuesto de sentencia absolutoria (Gálvez, 2016).

Por último, debemos acotar que el juez puede pronunciarse respecto de la acción civil derivada de hecho punible, así se haya dictado auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria, en concordancia con el artículo 12.3 del Código Procesal Penal. Por todo lo expuesto, esta postura debe descartarse, debido a que el artículo 101 del Código Penal regula que la reparación civil se rige por las disposiciones pertinentes del Código Civil.

1.6.2. NATURALEZA MIXTA

Esta posición ecléctica considera que la reparación posee una doble naturaleza, dado que la pretensión es privada y el ejercicio de la acción civil al debatirse en sede penal, es pública. Cabe indicar que, el artículo 92 del Código Penal se inclinaría por ella, pues establece que la reparación se determina en conjunto con la pena. Siendo así, cuando se impondrá una pena también el juez determinaría la reparación civil mecánicamente. (Villegas, 2013).

Esta postura se sustenta en el artículo 100 del Código Penal, pues nos indica que la acción civil derivada del hecho punible no se extingue mientras subsiste la acción penal; esto demostraría que, los elementos para la prescripción de la acción civil por la comisión de un delito no serían los mismos para toda acción civil, dado que, se halla vinculada a la prescripción penal. (Villegas, 2013).

Para esta teoría la reparación civil es ambivalente, pues su exigencia en el proceso penal la hace de corte pública, pero es privada a su vez, porque se estructura sobre la base de obligaciones civiles patrimoniales, las mismas que no son personalísimas sino trasmisible a los herederos, y en otros casos serían los terceros quienes asumirían también dicha obligación.

1.6.3. NATURALEZA JURÍDICA PRIVADA

Los defensores de esta tesis sostienen que la naturaleza no puede fundarse en la ubicación en un determinado cuerpo normativo; debido a que, si es regulada en por ordenamiento penal, este no le quita su carácter civil (Villegas, 2013). Así, la reparación se sitúa como aquella obligación exigible y patrimonial que va a soslayarse del radio de acción del derecho penal.

Por su parte, Gálvez (2016) expresa que la responsabilidad no es personalísima, pues podrá ser exigible a terceros e incluso ser solidaria, situación que no sucede en la imposición de la pena, pues esta es individual. Así, las consecuencias jurídico penales se sustentan en la culpabilidad, lo cual no armoniza con la naturaleza de la reparación, pues esta se fundamenta en la acreditación del daño. A nivel jurisprudencial, la Corte Suprema en el acuerdo plenario N° 05-2011/CJ-116 ha determinado que, la naturaleza de la reparación civil es exclusivamente

civil, y si el juez se pronuncia en el mismo proceso sobre la indemnización en un proceso penal, esto obedecería al principio de economía procesal (Gálvez, 2016).

Por consiguiente, se torna débil la discusión sobre la naturaleza de la reparación, pues es manifiestamente civil. Entonces, si recurrimos a categorías penales para darle contenido estaríamos entorpeciendo el objetivo de una adecuada reparación. Por ello, si la ubicamos como consecuencia jurídica penal entrarían a tallar mecanismos de protección propios de los derechos fundamentales del procesado (Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, 2018).

Siendo así, el análisis de la reparación civil debería respetar principios propiamente penales; ahora, si nos colocamos en el escenario donde no se haya logrado acreditar la responsabilidad penal el procesado quedaría exento de responsabilidad civil, argumento que es insostenible a la luz doctrina mayoritaria. En ese sentido, el análisis de responsabilidad civil debe ser independiente de la responsabilidad penal, ya que su exigibilidad no surge del delito sino del daño (Cavero, 2011).

Por tanto, la reparación civil ex delito es una obligación que nace sin la existencia de una vinculación previa entre las partes involucradas, configurándose así una responsabilidad extracontractual, sujeta a las reglas del ordenamiento civil. Esta obligación es de carácter resarcitorio y privado pues no trasciende de la esfera de la víctima o agraviado, quien es el titular del bien jurídico afectado por el hecho ilícito.

Por lo tanto, admitir la naturaleza privada de la reparación civil va permitir un análisis sesudo en el proceso penal, pues se va a evaluar exclusivamente el daño ocasionado con elementos propios de la responsabilidad civil; esto va a permitir que la reparación logre su fin

natural, la reparación integral del daño. Sin embargo, los criterios penales son empleados para sustraer del ámbito de la responsabilidad penal a ciertas conductas dañosas (Gálvez, 2016).

1.7. ALCANCE DE LA REPARACIÓN CIVIL

En cuanto a su alcance el Código Penal es claro, en su artículo 93 precisa los dos componentes que integran la reparación civil: la restitución del bien y la indemnización por los daños y perjuicios.

1.7.1. LA RESTITUCIÓN DEL BIEN

Este primer elemento consiste en la reposición de las cosas al estado anterior de la ocurrencia de los hechos ilícitos; es decir, nos devuelve a la situación origen a la producción del daño. Esta institución se regula en el artículo 94 del Código Penal: “la restitución se hace con el mismo bien, aunque se halle en poder de terceros, sin perjuicio del derecho de estos para reclamar su valor a quien corresponda”.

Por tu parte, Gálvez (2016) afirma que la restitución posee un contenido amplio y similar a la reparación in natura, esta es incluso preferente respecto a una reparación simbólica o pecuniaria. Por su lado Morillas (citado por Hurtado, 2011) refiere que la restitución sería la forma más sencilla para asumir la responsabilidad por la comisión del hecho delictivo. En otras palabras, si el delito ha despojado de tal “cosa” a una persona, lo más razonable sería devolvérsela.

No, la restitución no sería la vía más idónea cuando bien en protección ha sufrido tal detrimento y es imposible regresar a su forma natural hasta antes del ilícito. Entonces, si nos encontramos ante el caso de un bien que resulta considerablemente dañado y no se puede devolver el mismo bien a la víctima. Ahora bien, si se repone con un bien nuevo constituye un

enriquecimiento para ella; pero, si la devolución es muy costosa para el dañante se podrá optar por la indemnización (Hurtado, 2011).

1.7.2. LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

En palabras de Hurtado (2011) la indemnización es aquel pago consistente en una cantidad de dinero fin de compensar en una medida los daños y perjuicios generados a la víctima por la comisión del delito. Por su parte, Cavero (2011) aclara que esta categoría intenta acabar con todo el daño presente y real por parte del autor del delito; también ha indicado que, no se reduce al sentido económico, así el Pleno Jurisdiccional Penal de 1999 aduce que deberá comprender el daño económico, moral y personal. El Acuerdo Plenario N° 06-2006 (fundamento 06) establece que la reparación civil no solo comprende el daño patrimonial sino también el de carácter extrapatrimonial.

Respecto al daño económico, el autor precitado ha indicado que incluye el lucro cesante y daño emergente, ambos conceptos han sido delineados por el Acuerdo Plenario en mención. Así, el lucro cesante será un no incremento económico en la esfera patrimonial del afectado. Por su parte, el daño emergente será la disminución económica en su patrimonio de la víctima o agraviado.

Esta institución también incide en el daño moral y personal, respecto al primero se produce una grave afectación en el perjudicado, ya que la comisión del delito puede ser fuente de imposibilidad de subsistir o en su defecto o situarse en la posibilidad de sufrir potencialmente un daño patrimonial. Por último, Cavero (2011), deja en agenda que este tema es de poca discusión jurisprudencial, de los ya esbozados; por tanto, la reparación civil debe ceñirse taxativamente al daño producido, descartando de esta manera toda vinculación con la pena.

1.7.3. LOS SUJETOS DE LA REPARACIÓN CIVIL

En este caso, quienes asumen el rol de los responsables civiles son aquellos que han realizado el hecho punible, de esta manera uno de ellos puede realizar el pago íntegro e invocar acción de repetición contra los demás responsables (artículo 1933 del Código Civil). Además, cabe precisar que existe un sujeto denominado tercero civilmente responsable (persona natural o jurídica), al cual también le alcanza a obligación solidaria, y este responde civilmente y no penalmente (García, 2016).

Cabe resaltar que, este tópico también contiene divergencias, tal es el caso de los beneficiarios de la reparación civil, serán quienes resulten perjudicados por el delito, sobre este apartado, el autor García (2016) se remite al R.N 948-2005 Junín, donde se ha establecido expresamente que, en el proceso penal no podrá incluirse a otras personas (que resulten afectadas) que no sean las víctimas directas de la comisión del delito; esta afirmación parece se condice con lo establecido en los artículos 98 y 94 Código Procesal Penal, pues ambos preceptos establecen que la acción resarcitoria podrán ejercerla solo aquellos que resulten directamente perjudicados por la comisión del delito.

Siendo ello así, Zamora (2014), en base a los alcances del artículo 98° del Código Procesal Penal, señala:

La acción civil en el proceso penal solo puede ser ejercida por quien resulte perjudicado por el hecho punible, es decir, por quien según las normas del Derecho Civil se encuentre legitimado para reclamar el resarcimiento. Esta previsión atinada y consecuente con la naturaleza privada, facultativa y disponible de la acción, no se condice con lo previsto por el artículo 11° del mismo cuerpo adjetivo, que legitima al Ministerio Público para el ejercicio de

dicha acción, primero de manera categórica y después con énfasis en su subsidiariedad. El legislador ha optado por mantener la legitimación extraordinaria del Ministerio Público para ejercitar la acción civil, no obstante, no ser titular del derecho subjetivo privado (p. 919).

Finalmente, Amaya (2016) en su tesis “La Reparación Civil en los casos de delito contra la vida” para optar por el grado de abogado, afirma:

(...) conforme a las reglas del novísimo estatuto procesal penal, el representante del Ministerio Público accionará la acción civil dentro del proceso penal cuando la misma no sea accionada por el actor civil dentro del proceso penal o, por el agraviado no constituido, en una vía igualmente satisfactoria, quedando en evidencia que si bien de una lectura paralela del artículo 98° de Código Procesal Penal y del artículo 11° del mismo cuerpo legal se llega a una contradicción entre ambas, en busca de una interpretación coherente con la finalidad de esta institución jurídica, se puede llegar al resultado de que el artículo 98° se refiere a todo sujeto distinto al Ministerio Público que quiera constituirse en actor civil y por ende debe demostrar que su perjuicio a causa del delito; en cambio, el artículo 11° hace referencia a la labor del Ministerio Público que ejercerá la acción resarcitoria hasta el momento en que se constituya un actor civil ya sea por la vía penal o civil y si no se llega a constituir como tal, el Ministerio Público seguirá ejerciéndola de acuerdo a los lineamientos que establece el Código Procesal Penal (p. 6).

1.8. LA REPARACIÓN CIVIL COMO REGLA DE CONDUCTA

Cuando nos encontramos ante la comisión de un delito no solo se verificará la afectación de un bien jurídico penalmente sancionable, sino también el perjuicio de un interés, el cual podría ser compensatorio en favor del agraviado. En este caso, la reparación civil es empleada

en el Derecho Penal como una figura de pretensión accesoria que dependería de la responsabilidad penal que recae sobre la autor -una vez emitida la sentencia- de tal manera que pueda reparar el daño generado en el agraviado.

La figura de la reparación civil es una figura más desarrollada que incluso es utilizada como una regla de conducta por los tribunales, es decir la reparación civil funciona como el pago correspondiente por los daños generados por el que cometió el hecho ilícito, sustituyendo su condena en la cárcel.

Ahora bien, cuando la reparación civil es establecida por un tribunal como regla de conducta, el condenado debe cumplir el íntegro pago de la reparación civil en el tiempo establecido, cumpliendo, además, una serie de condiciones respecto a su conducta en la sociedad, las cuales lo fija el juez en la sentencia.

Por su parte, el Código Penal establece a la reparación como una regla de conducta en el artículo 58, precisando: “el juez al otorgar la condena condicional, impondrá las siguientes reglas de conducta:

1. Prohibición de frecuentar determinados lugares;
2. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez;
3. Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades;
4. **Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo; (negrita nuestra)”**

Por su parte, Ordeano (2014) en su tesis “La reparación civil como reglas de conducta en las sentencias de los juzgadores especializados en lo penal de Huaraz, 2009-2010”, para optar por el grado de maestría en derecho, afirma:

Uno de los problemas observados en el sistema de justicia penal es sin duda el no pago de la reparación civil y la poca frecuencia con la que los jueces establecen como regla de conducta, además, nuestro sistema procesal penal tiene múltiples deficiencias, siendo una de las más graves es que es absolutamente excluyente de la víctima y su tratamiento es diferenciado, no logrando los fines del proceso penal. En todos estos casos los jueces ordenan el pago de una reparación civil que el condenado está obligado a pagar a quien afecto con su delito. (p. 8)

La Sala Penal Transitoria en el fundamento 3 del expediente SPT 2356-2014/ El Santa, manifiesta que no existe relación necesaria entre el plazo de suspensión y la reparación del daño como regla de conducta; razón por la cual, la reparación de los daños ocasionados por el delito -que debe cumplir el condenado, total o fraccionadamente- es una regla de conducta taxativamente establecida por el artículo 58, apartado 4 del Código Penal.

Además, no existe una relación necesaria entre el plazo de suspensión y el cumplimiento de las reglas de conducta, en especial la de la reparación de los daños. Por ello, el pago se hará necesariamente antes del plazo de suspensión, cuyo incumplimiento determinará los efectos estatuidos por el artículo 59 del Código Penal, lo que no podría hacerse de esperar la fecha de vencimiento del mismo.

Debe tenerse presente, en todo caso, que esa regla es independiente de la ejecución forzosa de la reparación civil en tanto expresa la responsabilidad patrimonial derivada del

delito, y que los mecanismos de revocación de la condena condicional están contemplados en los artículos 59 y 60 del Código Penal. Esa norma, por lo demás, en el primer supuesto, no obliga al juez a aplicar las alternativas en forma sucesiva ni obligatoria. (SPT 2356-2014/ El Santa, fundamento 4)

Por último, la reparación civil se incluye como regla de conducta, salvo que el agente se no pueda efectivizar el pago de la reparación civil. No obstante, si la reparación de los daños no se establece en la sentencia como regla de conducta, no podrá asumir que la reparación civil no está determinada para la suspensión de la pena.

1.10. PRONUNCIAMIENTOS VINCULANTES SOBRE LA REPARACIÓN CIVIL

1.10.1. ACUERDO PLENARIO N° 6-2006/CJ-116

Establece que la responsabilidad civil es distinta al objeto que persigue la sanción penal, pues los criterios de imputación son distintos; dado que, la obligación de reparar nace de la existencia de un daño civil, distinto a la ofensa penal, por ello el resultado dañoso y el objeto en el que recae la lesión será distinta

Ahora bien, el daño civil puede derivar en daños patrimoniales y no patrimoniales; el primero de ellos, lesiona derechos económicos produciendo una disminución en la esfera económica del dañado y el no incremento en su patrimonio; en el caso de los no patrimoniales, son los referidos a derechos o legítimos intereses existenciales, tanto de las personas naturales y jurídicas.

Asimismo, el pleno enfatiza en los delitos de peligro, refiriendo que estos no requieren que el agente haya ocasionado un daño sobre un objeto. Solo se requiere que el objeto se haya puesto en peligro de sufrir una lesión. Por lo que, la comisión de estos delitos puede ser pasibles

de imputar responsabilidad civil, aun cuando se trate de estos delitos. Sin embargo, no se han tocado temas de criterios de cuantificación del daño en la reparación civil ex delicto.

1.10.2 ACUERDO PLENARIO N° 5-2011/CJ-116

Aquí se tratan temas respecto al monto de la reparación civil, indicándose que esta será en función al daño global irrogado y obligatoriamente a todos los imputados, pues será de forma solidaria para los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados. (Artículo 95 del Código Penal).

El tribunal ha establecido que, la reparación civil deberá ser única y no podrá dividirse, esta suma fijada no podrá variar salvo que en juicio por prueba actuada. Sin embargo, no puede afectar el fallo conformado, pues en efecto la sentencia ha quedado firme. La variación que surja solo puede alcanzar a los acusados comprendidos en la condena.

Finalmente, se indica los aspectos procesales relativos a la constitución de actor civil. El agraviado ejerce su pretensión civil en el proceso penal, representado en muchas ocasiones por el ministerio público, sin embargo, puede ser ejercida por quien resulte perjudicado por el hecho delictivo. Se verifica una vez más que, no se pronuncia sobre los criterios para determinar la reparación civil.

1.10.3. XI PLENO SOBRE ABSOLUCIÓN, SOBRESEIMIENTO Y REPARACIÓN CIVIL PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA (ACUERDO PLENARIO 04-2019/CIJ-116)

En este acuerdo plenario, se analizaron: 1) la reparación civil en caso de absolución o sobreseimiento y 2) la prescripción y caducidad para exigir la reparación civil.

En este contexto, se estableció como doctrina legal que la naturaleza de la acción civil ex delito no nace de la acción civil y viceversa. Dicha responsabilidad no nace porque el acto ilícito sea delito sino porque tal hecho produce daño patrimonial a la víctima; por lo que la naturaleza de la reparación civil obedecía a una relación jurídica material de carácter privado, por tal motivo no pierde su naturaleza civil, a pesar de ser dilucidada en el proceso penal.

En ese sentido, el fundamento de la responsabilidad lo constituye el menoscabo material o moral producido por el hecho ilícito, dado que, la obligación de reparar nace como consecuencia de haber producido el daño, que se le atribuye al sujeto responsable de dicho hecho. Por lo tanto, lo que se busca es el equilibrio patrimonial en la víctima, es decir, el único fin de la responsabilidad civil ex delito atender un interés privado.

También se analizaron la reparación en casos de absolución y sobreseimiento. En principio, el artículo 12 inciso del Código Procesal Penal, indica que:” no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada de hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda.” En este caso, le corresponde al Fiscal si el agraviado no se ha constituido en actor civil. Acto seguido, el fiscal debe sustentar el pedido de reparación, pese al requerimiento de sobreseimiento; en dicha solicitud del fiscal debe presentar su pedido con prueba pertinente en el juicio oral. Por lo tanto, la reparación civil puede ser otorgada al agraviado sin importar si no existe acusación.

El plazo establecido en el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil, el cual establece que, a los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad de acto jurídico, no puede ser considerado como un plazo de caducidad, dado que, al ser un plazo de prescripción se produce la interrupción por los actos procesales de la parte

agraviada a fin de obtener el pago íntegro de la reparación civil, de acuerdo a lo regulado en el artículo 1996 del Código Civil. Por último, cuando se trata de prescripción, no bastará el mero vencimiento del plazo legal, sino también se requiere la voluntad de quien podría beneficiarse con ella.

Estos pronunciamientos son los que tratan la reparación civil en el proceso penal hasta el momento, y como apreciamos no indican ningún tipo de criterio referido a la vulneración o afectación de derechos fundamentales.

1.11. Pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República

1.11.5. Recurso de Nulidad n° 948-2005 Junín [Precedente vinculante]

Fundamento destacado:

Tercero: Que está fuera de toda discusión la culpabilidad del encausado en la comisión del hecho punible; que la impugnación se circunscribe al extremo de la determinación judicial de la pena de inhabilitación impuesta y al monto de la reparación civil; que la confesión sincera del citado encausado no puede ser valorada como presupuesto para establecer la cuantía de la reparación civil -que no es una pena-, en tanto que está reservada de ser el caso para rebajar la pena del confeso a límites inferiores del mínimo legal; que la naturaleza de la acción civil ex delito es distinta, pues tiene como finalidad reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima y, consecuentemente, debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan; que de autos se advierte que el encausado Arge Chanca se apoderó de mil novecientos dólares destinados a la compra de computadoras para un centro educativo, lo que generó perjuicio tanto a la propia institución académica

cuanto a los educandos; que, siendo así, el monto fijado por el Tribunal sentenciador por concepto de reparación civil se encuentra arreglado a ley.

En este caso, el recurrente se basa en dos argumentos: i) que para la imposición de la pena de inhabilitación no se ha tenido en cuenta su confesión sincera, y se ha puesto en riesgo su subsistencia; ii) que para fijar la reparación civil no se ha observado sus bajos ingresos económicos.

En este caso el encausado en su calidad de director del Centro Educativo de Menores Técnico Industrial Veintisiete de Mayo de Quilca se habría apoderado de mil novecientos dólares destinados para la adquisición de dos computadoras.

La Sala indica que, la confesión sincera no puede ser valorada en la determinación de la reparación civil, dado que, esta no es una pena. La acción civil ex delicto es distinta, debido a que, tiene como finalidad reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima y, consecuentemente, debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan.

En suma, el recurrente Arge Causa al apropiarse de mil novecientos dólares que inicialmente estaban destinados a la compra de dos computadoras, generó perjuicio a la propia institución educativa y a los estudiantes, la reparación por consiguiente se encuentra con arreglo a ley.

1.11.5. Recurso de Nulidad n° 216-2005 Huánuco [Precedente vinculante]

Que en este contexto, la restitución, pago de valor del bien o indemnización por los daños y perjuicios ocasionados según corresponda, cuando se trate de procesos en los que exista pluralidad de acusados por el mismo hecho y sean sentenciados independientemente, por diferentes circunstancias contempladas en nuestro ordenamiento procesal penal, debe ser

impuesta para todos, la ya fijada en la primera sentencia firme, esto con el objeto de que: a) exista proporción entre el daño ocasionado y el resarcimiento, b) se restituya, se pague o indemnice al agraviado sin mayor dilación y c) no se fijen montos posteriores que distorsionen la naturaleza de la reparación civil dispuestas mediante los artículos noventa y tres, noventa cinco del Código Penal. (Fundamento 6)

En este caso, la Sala refiere que la reparación civil incluye el resarcimiento del bien o indemnización por quien habría producido el daño delictivo, este hecho afectó a la víctima en sus intereses particulares. Es así que, la reparación civil comprende: a) la restitución del bien o si no es posible el pago en su valor y b) la indemnización de los daños y perjuicios.

La reparación civil es de carácter solidaria y cuando coexisten varios acusados que hayan sido sentenciados independientemente por el mismo hecho se impondrá la reparación civil para todos, observando lo siguiente: exista proporción entre el daño ocasionado y el resarcimiento, b) se restituya, se pague o indemnice al agraviado sin mayor dilación, y c) no se fijen montos posteriores que distorsionen la naturaleza de la reparación civil.

1.11.1. Recurso de Nulidad 560-2010/Cajamarca - Sala Penal Permanente de la Corte

Suprema

La precaria situación económica que aduce el encausado no es un factor para determinar esta clase de concepto resarcitorio (fundamento sexto). En este fundamento, la Sala nos recuerda una vez más que, la situación económica del procesado no puede formar parte de la determinación de monto resarcitorio, dado que, este análisis no es compatible con los elementos de la responsabilidad civil.

1.11.3 Recurso de Casación N° 63-2011/Huaura - Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

(...) la debida motivación de las resoluciones judiciales a que hace referencia nuestra Constitución Política, no sólo está referida a la fundamentación fáctica y jurídica que debe realizarse en una sentencia judicial de índole penal para efectos de acreditar la responsabilidad penal o no de determinado encausado por la comisión de un delito imputado, sino que también debe realizarse la misma fundamentación respecto a la sanción penal y consecuencias civiles en caso de sentencia condenatoria, más aún, si nuestra norma procesal penal permite la impugnación de la sentencia contra dichos extremos, lo cual requiere que lo decidido al respecto por el Órgano Jurisdiccional respectivo se encuentre debidamente motivado y justificado jurídicamente en la resolución judicial para efectos de que la parte procesal que se considere perjudicada con dicho extremo del fallo, pueda contradecir dichos argumentos al momento de presentar su recurso impugnatorio respectivo (...)”(fundamento 11)

Efectivamente, en este pronunciamiento se vislumbra el deber al que están obligados los jueces de las diversas instancias, este es el deber de la motivación de sus resoluciones de acuerdo al artículo 12 de la Ley Orgánica de Poder Judicial. Este deber alcanza a los extremos de la responsabilidad penal del delito y las consecuencias civiles de que él derive, es así que, la reparación civil como consecuencia no se exime de motivación por parte de los jueces, esto implica la argumentación de las razones de su decisión, por lo que no se fundan en meras especulaciones, conforme lo ha expresado el máximo intérprete de la Constitución en sendas sentencias.

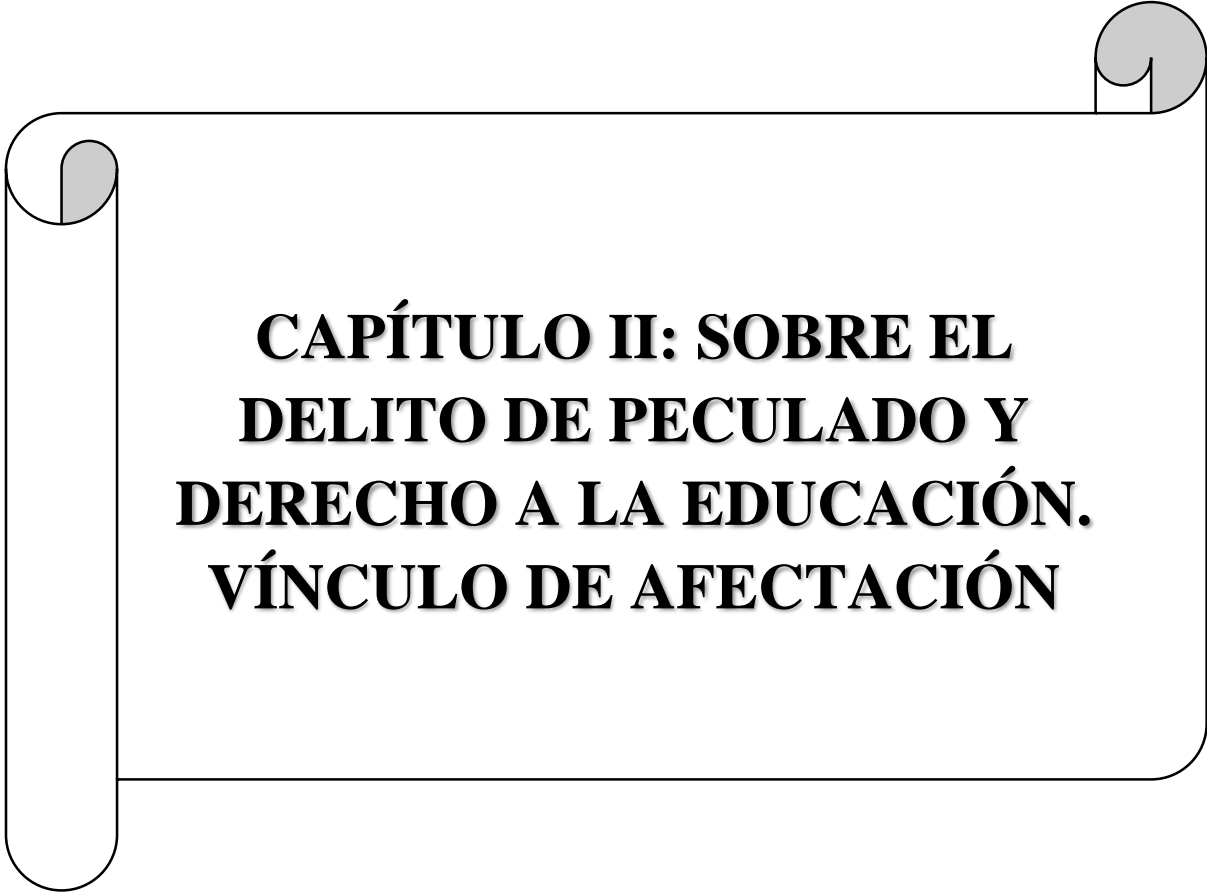
1.11.4. Recurso de Casación n° 695-2018/Lambayeque – Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

Que, tratándose del montante de la reparación civil, el rol de la Corte Suprema es controlar si los órganos de instancia fijaron las bases que fundamentan la cuantía y si estas son razonables (...) pues al no establecer el Código Civil o el Código Penal criterios legales para señalar su cuantía, no cabe, apreciar en su determinación infracción de ley material. La rectificación de la cuantía, empero, corresponderá cuando (i) se rebase o exceda o tergiversarse lo solicitado por las partes, (ii) se fijen defectuosamente las bases que la fundamentan, (iii) quede patente una evidente discordancia entre las bases estipuladas y la cantidad señalada como reparación civil, o (iv) se incurra en error notorio, arbitrariedad e irrazonable desproporción de la cuantía fijada (STSE 107/2017, de veintiuno de febrero). (Fundamento sexto)

Este pronunciamiento nos anuncia que la reparación civil puede ser cuestionada vía casación, bajo los supuestos que indicamos en el fundamento que destacamos. Si bien, los jueces de primera y segunda instancia son los encargados de imponer la reparación civil, esto no constituye un obstáculo para que los jueces supremos puedan pronunciarse sobre esta institución. Es así que, se podrá cuestionar el monto de la reparación civil cuando no responda monto solicitado por las partes, en este caso será el actor civil, regido bajo el principio dispositivo del proceso civil, se fije de forma defectuosa las bases que fundamentan la reparación civil, asimismo, cuando se fije un monto que no corresponda a lo señalado por las partes y finalmente, cuando exista desproporcionalidad en la cuantía establecida para la reparación civil.

Hasta la fecha del presente estudio, hemos detallado los pronunciamientos más importantes a nuestra consideración de la Corte Suprema de Justicia de la República, algunos

constituyen precedente vinculante y los demás dotan de raigambre jurídica para esta institución de la reparación civil.



**CAPÍTULO II: SOBRE EL
DELITO DE PECULADO Y
DERECHO A LA EDUCACIÓN.
VÍNCULO DE AFECTACIÓN**

2.1. NOCIONES BÁSICAS DEL DELITO DE PECULADO Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN

2.1.1. SOBRE EL DELITO DE PECULADO

La palabra peculado proviene de dos términos en latín: pecus (ganado) y latus (hurto), en conjunto significa “hurto de ganado”. En nuestro ordenamiento jurídico penal, el contenido actual se expresa en el artículo 387 es el siguiente:

“El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años.”

Como se aprecia este artículo define al delito de peculado como aquella conducta punible mediante la cual el funcionario o servidor público se apropia o utiliza en cualquier forma, caudales o efectos públicos, los cuales le estarían confiados por razón de su cargo o función dentro del aparato estatal, o, en otras palabras, la administración pública; como vemos esta es su modalidad dolosa.

Por otro lado, tenemos a la modalidad culposa, la cual se va a configurar cuando el servidor o funcionario despliega un comportamiento negligente, permitiendo o tolerando que un tercero (quien es ajeno a la administración pública) extraiga de la misma, efectos o caudales que le son confiados por razón de su cargo.

Ahora bien, tenemos a las modalidades de peculado del delito de peculado doloso: peculado por apropiación y peculado por utilización. El primero de ellos, se configura cuando el agente hace suyo los caudales o efectos del Estado que le han sido confiados por razón de

su cargo a fin de administrarlos correctamente. En este extremo, Salinas (2016), manifiesta que: “la forma de apropiación podrá recaer en actos materiales de incorporación de caudales o efectos públicos al patrimonio de autos, de esta manera se incrementará su patrimonio mediante actos de disposición como la venta, entrega a tercero, donaciones, etc.” (pp. 254-266).

Un ejemplo que recoge el autor citado, es que esta modalidad, acaeció en una ejecutoria suprema del 26 de junio de 2003, en la cual un administrador de una comuna municipal se habría apropiado del dinero que estaba destinado a una caja registradora. No obstante, de los debates orales y de la instructiva rendida por el mismo, éste refirió que empleo el dinero para el tratamiento de su esposa que estaba delicada de salud.

En segundo lugar, tenemos al peculado por utilización, en este caso el agente se beneficia o aprovecha de los caudales o efectos públicos, pero no manifiesta comportamientos de querer aprovecharse de bien, es decir únicamente desea servirse de los bienes del Estado. Asimismo, Salinas (2016) nos indica: “el bien sale de la esfera patrimonial del Estado, para darle una aplicación privada temporal, pero sin consumir tales bienes” (p. 367).

2.2.1.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Montoya (2017) indica:

Mediante la dación Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116.313 ha quedado zanjada la discusión respecto a este ápice, dado que ha señalado que el bien jurídico protegido, lo constituyen dos elementos:

- “Garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública.

- Evitar el abuso del poder de los funcionarios o servidores públicos, que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad” (p. 106).

Es común en la doctrina que el bien jurídico protegido en este delito, sea el correcto desarrollo y/o desenvolvimiento de la administración pública. Por su parte, Salinas (2016) identifica tres posiciones respecto a este tema: la primera que considera al patrimonio del Estado, la segunda que protege el regular ejercicio de las funciones del funcionario o servidor público, y la última que sostiene que el delito de peculado es pluriofensivo, debido que busca garantizar el principio de no lesividad de aquellos intereses patrimoniales de la administración pública de la administración pública y evita el abuso de poder del que se encuentra revestido el funcionario o servidor público, el mismo que quebranta los deberes de lealtad y probidad, a los que están obligados los funcionarios.

El autor citado se inclina por considerar al delito de peculado como uno pluriofensivo; dado que, protege el recto funcionamiento de la administración pública en sentido general y de modo específico busca proteger el deber de lealtad y probidad de los funcionarios y servidores públicos. Dicho de otro modo, busca proteger el deber de no lesividad al patrimonio Estatal.

2.2.1.2 SUJETO ACTIVO – AUTORÍA:

Este delito se configura como un delito de infracción de deber; es decir, es necesaria una la característica especial del sujeto activo, en este caso, contar con la condición del servidor o funcionario o servidor público; es decir, el círculo de autores se encuentra restringido para solo aquellos que cuenten con tal condición, a esto se denomina condición funcional. Se llamará sujeto activo a que cuente con la confianza delegada, la misma que le permitirá actuar con

probidad, lealtad y ética para administrar los caudales y efectos que el Estado le confiere en razón de su cargo.

Así, en el caso de los delitos patrimoniales suele ser cualquier persona, es decir no interesa que el sujeto activo tenga una cualificación especial, lo que interesa es el desarrollo de la conducta típica, en este caso la apropiación de un bien ajeno.

2.2.1.3 SUJETO PASIVO

En este caso, es el Estado o en sentido estricto la administración pública en sus distintas esferas es el sujeto que sufre las consecuencias de la comisión de este delito; concretamente es una institución pública la afectada, siendo esta la agraviada directa y no el Estado en sentido general.

2.2.1.4 TIPICIDAD SUBJETIVA

Salinas (2016) explica que: “el servidor o funcionario público debe actuar con conocimiento que tiene de deber de no lesionar el patrimonio de Estado” (p. 405). Es decir, es consciente de infringir dicho deber. En otras palabras, el sujeto activo conoce que se apropia de dicho bien ajeno (estatal) y lo introduce a la esfera estatal. En este sentido, Salinas (2016) refiere: “se trata de un delito por comisión de dolo directo, por ello no es posible dolo eventual como lo sostendría Rojas Vargas” (p. 405). Así, el actuar del servidor o funcionario es definitivamente con ánimos de lucro, en beneficio suyo de los bienes o efectos estatales; es decir, dirige su conducta de forma consciente para tal fin.

2.1.2 SOBRE EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN

2.1.2.1 DEFINICIÓN

La educación es un derecho fundamental establecido en el artículo 13 de la Constitución Política del Perú; este derecho va a ser el puente para la realización de otros derechos, donde el ciudadano logrará su desarrollo integral dentro de la sociedad; dado que, la educación es un proceso de aprendizaje que va a permitir que las personas se inserten en la vida política y social del país.

2.1.2.2 CONTENIDO ESENCIAL

El Tribunal Constitucional ha establecido cuál que contenido esencial estaría determinado en la Constitución Política del Perú por los siguientes elementos: a) acceso a una educación adecuada (artículo 16), b) libertad de enseñanza (artículo 13), libre elección del centro docente (artículo 13) , c) libertad de conciencia de los estudiantes (artículo 14), d) respeto a la identidad de los educandos, buen trato psicológico y físico, e) libertad de cátedra (artículo 18), f) libertad de creación de centros docentes y universidades (artículos 17 y 18).

Luego, el Tribunal Constitucional precisó cuáles con las manifestaciones de su contenido prestacional de este derecho: a) acceder a una sola educación, b) permanencia y respeto a la dignidad del escolar, c) calidad de la educación, d) permanencia y respeto a la dignidad del escolar, e) calidad de la educación. Sin embargo, el análisis del contenido esencial no debe extraerse solo de la Constitución, dado que, existen instrumentos internacionales, de los cuales Perú es un Estado parte, que permite una interpretación más reforzada de los derechos fundamentales.

Este análisis no queda ahí, sino por el contrario existen órganos internacionales encargados de hacer cumplir los referidos instrumentos. Por un lado, tenemos al Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el cual emitió la observación N° 13; en dicho documento desarrolla el contenido del derecho a la educación (artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), donde indicó que el derecho humano a la educación posee cuatro características, entre ellas tenemos: disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad.

a. DISPONIBILIDAD

En primer término, la disponibilidad implica la existencia de centros educativos suficientes, además se refiere en el documento que, los funcionamientos de los mismos dependen de condiciones y/o factores, por ejemplo: servicios higiénicos, agua, docentes capacitados, materiales de enseñanza, bibliotecas, internet, etc.

Se configura como una obligación del Estado, dado que, debe dotar de Instituciones Educativas Públicas que dispongan de características básicas o llámese adecuadas en términos de infraestructura, esto es: materiales educativos, servicios básicos (agua, luz, bibliotecas), equipos, asimismo docentes idóneos; donde el Estado debe realizar una inversión adecuada para la infraestructura en las Instituciones Educativas Públicas.

En este escenario, los Estados deben procurar que haya más escuelas y programas de enseñanza a fin de corresponder con la cantidad suficiente del alumnado. Además, debe brindar las condiciones adecuadas, como la infraestructura, docentes capacitados, servicios de biblioteca, informática, etc. Esta característica está estrechamente vinculada

con la cobertura de centros educativos, donde sean necesarios a fin de atender lo que demanda el sector educativo.

Sin duda alguna, es una característica fundamental donde los estudiantes cuenten con Instituciones Educativas que estén dotadas e implementadas con los servicios básicos, docentes capacitados, para lograr los objetivos estudiantiles. Es así que, cuando un funcionario o servidor se apropia para sí o para otro afecta esta característica, la cual implica que los estudiantes cuenten con elementos básicos para que los estudiantes reciban una educación de calidad, lo cual implica que cuenten con infraestructura adecuada como son la construcción de las aulas, espacios informáticos, bibliotecas escolares, recursos educativos, etc.

Un ejemplo de afectación a esta característica es que un servidor un funcionario se apropie de tal dinero destinado a la implementación y equipamiento de centro informático en pro de los estudiantes, o también está el caso de la compra de material educativo del área del área de comprensión lectora, también lo es el caso de la compra de materiales lúdicos para juegos matemáticas de las cuatro operaciones.

b. ACCESIBILIDAD

Va a consistir en que el servicio educativo debe llegar a todos sin discriminación. Esta característica tiene tres componentes: i) No discriminación: la educación debe ser brindada incluso a poblaciones en condición de vulnerabilidad. ii) accesibilidad material: la educación debe llegar a todos los espacios geográficos más alejados del país, brindando las condiciones necesarias como. iii) accesibilidad económica: la educación debe estar al alcance de todas las personas y sobre todo en los distintos niveles iniciales, primarios y secundarios.

Como se sabe este tópico se refiere expresamente al acceso de los educados al servicio educativo sin ningún tipo de discriminación, asimismo está referida al recorrido de los niños a su centro educativo y por último está vinculada con la gratuidad educativa. Por ello, cuando un funcionario se apropia para sí o para otro del dinero que debe ser empleado para la construcción de aulas para el nivel secundario en zonas rurales; de esta manera impide que los estudiantes reciban el servicio educativo en igual forma que los estudiantes de la costa, por ejemplo.

c. ACEPTABILIDAD

Este concepto nos indica que la educación debe ser brindada en la forma debida, acorde al contexto cultural que se desenvuelven los actores. De esta manera implica que, los métodos deben ser los más adecuados para lograr un óptimo desarrollo proceso enseñanza aprendizaje en los estudiantes. En suma, la educación debe ir concordancia con los objetivos de la educación (art. 13 párrafo 1).

Como vemos esta característica, refiere que la educación debe ser adecuada a la necesidad de los propios educandos y de la sociedad en su conjunto. En este sentido, el delito de peculado como acto en contra la administración pública puede también afectar esta característica o elemento esencial del derecho fundamental a la educación.

En este contexto, pongámonos en el caso de un funcionario o servidor público que se apropia para sí parte de los dineros del Estado que estuvieron destinados a la capacitación de docentes en tecnologías de la información en el idioma nativo de colegio de la zona rural, sin embargo con el restante capacita docentes en tecnologías de la información, pero en el idioma castellano, provocando que los escolares no se

familiaricen las tecnologías de la información, dado que, no va acorde con su idioma nativo.

d. ADAPTABILIDAD

Esta característica va estar vinculada a la permanencia y calidad del servicio educativo. Es decir que, el servicio educativo y todo lo que (programas, métodos de enseñanza) deben ser adecuados, pertinentes y adecuados para el panorama cultural de los educandos. De esta manera se podrán cumplir los objetivos del artículo 13 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. La educación debe estar en relación con las necesidades que tiene una sociedad. De esta manera, la educación debe adaptarse al contexto social cultural de los alumnos, a fin de ser flexible y pueda ser brindada a todas las personas sin discriminación, con el pleno respeto de su dignidad. Todo ello con la finalidad que las personas logren el libre desarrollo de su personalidad en la sociedad. En resumen, de lo hasta ahora abordado, Vigo y Nakano (2007) han proponen el siguiente curado:

DISPONIBILIDAD	ACCESIBILIDAD	ACEPTABILIDAD	ADAPTABILIDAD
<ul style="list-style-type: none"> • Existencia de instituciones educativas • Infraestructura adecuada • Materiales educativos adecuados 	<ul style="list-style-type: none"> • Acceso a la educación básica No ser discriminado • Asignación de recursos mínimos por alumno 	<ul style="list-style-type: none"> • Obtener logros en el aprendizaje • Currículo adecuado • Docentes idóneos • Recibir un trato digno 	<ul style="list-style-type: none"> • Educación adaptada a los requerimientos de las personas y la comunidad • Educación bilingüe e intercultural • Currículo y texto adaptados

<ul style="list-style-type: none"> • Docentes capacitados • Asignación de recursos 		<ul style="list-style-type: none"> • Aprendizaje de calidad • Participar y vigilar 	<ul style="list-style-type: none"> • Permanecer en el sistema educativo
--	--	--	--

2.1.2.3. SISTEMA EDUCATIVO PERUANO

El Estado garantiza el derecho a una educación integral y de calidad para todos y la universalización de la Educación Básica. La sociedad tiene la responsabilidad de contribuir a la educación y el derecho a participar en su desarrollo (Ley General de Educación, 2003, art. 3).

El artículo 2 del Reglamento de la Ley General de Educación obliga el Estado peruano a proveer instituciones educativas con infraestructura adecuada, mobiliario, insumos, recursos, equipos, y servicios básicos, los cuales se convierten en componentes esenciales para el proceso de enseñanza y aprendizaje.

Es así que, el Estado actúa a través de las instituciones públicas designando roles y responsabilidades según cada nivel de gobierno, estos deben actuar de forma concertada y coordinada. Por ende, resulta coherente la segmentación de todo el sistema educativo, el cual se organiza por niveles, etapas, etc.

El Sistema Educativo Peruano se divide en dos etapas, la primera es la educación básica, la cual a su vez se organiza en tres modalidades: regular, especial y alternativa. La segunda es la educación superior, la cual se divide en: universidades, institutos, escuelas y centros superiores. Y, por último, también se encuentra la educación técnico – productiva, la cual es dirigida a obtener competencias y habilidades, para el sector empresarial.

En el Perú existen 8.5 millones de estudiantes (cifra al 2015), aquí está comprendido todo el sistema educativo, el cual va desde la Educación Básica hasta la educación Superior. En materia de infraestructura el Gobierno Nacional ejerce la rectoría y ejecución. Así, el Ministerio de Educación tiene a función de dirigir, formular, evaluar las políticas y planes de inversión público y/o privado de los proyectos de infraestructura o equipamiento en todo el sistema educativo.

Sin embargo, se crearon dos instituciones que tienen como funciones de implementación y política para fortalecer al Ministerio de Educación. Por un lado, mediante Decreto Supremo 004-2014-MINEDU se creó el PRONIED (Programa Nacional de Infraestructura Educativa), el cual se encarga de la parte operativa de la infraestructura en la Educación Básica y Educación Superior Pedagógica, Tecnológica y Técnico – Productiva. Y también, se creó DIGEIE (Dirección General de Infraestructura Educativa), como órgano encargado de fomentar y supervisar la inversión pública y privada.

Ahora, los gobiernos regionales también tienen un papel protagónico, dado que, participan en la construcción y mantenimiento de la infraestructura educativa. Es así que las DRE (Direcciones Regionales de Educación) y las UGEL (Unidades de Gestión Educativa Local) van a trabajar conjuntamente en el diseño e implementación de las políticas tanto de infraestructura y equipamiento.

Por su parte, los Gobiernos Locales y las Instituciones Educativas van a trabajar de forma coordinada a fin de contribuir con la infraestructura educativa. La Ley N° 27972 (Ley Orgánica de las Municipalidades), los Gobiernos Locales van a tener como función la construcción y equipamiento de la infraestructura educativa. Por otro lado, las

Instituciones Educativas van a tener como función el cuidado y mantenimiento de los ambientes educativos, esto en concordancia con los artículos 66 y 67 de la Ley General de Educación.

2.1.2.4. PRINCIPIOS DE LA EDUCACIÓN

Cuanto menos, el Estado garantiza el ejercicio del derecho fundamental a la educación, es decir permite que todos a ella, pero a una integral y de calidad. Entonces, no será solo el mero hecho de brindar el servicio, sino que el mismo cumpla una serie de condiciones.

Para tal efecto, existen principios establecidos en la Ley General de educación, 2003, art. 8:

- a. La ética, que inspira una educación promotora de los valores de paz, solidaridad, justicia, libertad, honestidad, tolerancia, responsabilidad, trabajo, verdad y pleno respeto a las normas de convivencia; que fortalece la conciencia moral individual y hace posible una sociedad basada en el ejercicio permanente de la responsabilidad ciudadana.
- b. La equidad, que garantiza a todos iguales en oportunidades de acceso, permanencia y trato en un sistema educativo de calidad.
- c. La inclusión, que incorpora a las personas con discapacidad, grupos sociales excluidos, marginados y vulnerables, especialmente en el ámbito rural, sin distinción de etnia, religión, sexo u otra causa de discriminación, contribuyendo así a la eliminación de la pobreza, la exclusión y las desigualdades.

- d. La calidad, que asegura condiciones adecuadas para una educación integral, pertinente, abierta, flexible y permanente.
- e. La democracia, que promueve el respeto irrestricto a los derechos humanos, la libertad de conciencia, pensamiento y opinión, el ejercicio pleno de la ciudadanía y el reconocimiento de la voluntad popular; y que contribuye a la tolerancia mutua en las relaciones entre las personas y entre mayorías y minorías, así como al fortalecimiento del Estado de Derecho.
- f. La interculturalidad, que asume como riqueza la diversidad cultural, étnica y lingüística del país, y encuentra en el reconocimiento y respeto a las diferencias, así como en el mutuo conocimiento y actitud de aprendizaje del otro, sustento para la convivencia armónica y el intercambio entre las diversas culturas del mundo.
- g. La conciencia ambiental, que motiva el respeto, cuidado y conservación del entorno natural como garantía para el desenvolvimiento de la vida.
- h. La creatividad y la innovación, que promueven la producción de nuevos conocimientos en todos los campos del saber, el arte y la cultura.

Como podemos apreciar en el literal c se indica que la educación se forma bajo la base de la calidad, este concepto lleva consigo el cumplimiento de condiciones adecuadas, o llámese básicas, con la finalidad de lograr que la una educación sea integral, pertinente, abierta, flexible y permanente. Como vemos, se señalan someramente ciertas condiciones las cuales van a permitir que la educación se convierta en un servicio en el que todos y cada uno de los educandos reciban una educación que cumpla estándares adecuados para su aprendizaje.

2.1.2.5. CONDICIONES DE LA CALIDAD EDUCATIVA

En el capítulo III de la Ley General de Educación (2003) se enfoca en la calidad de la educación, de ahí que lleve el mismo nombre. Ahora, en su artículo 13 se indica que, la calidad en la educación es el nivel óptimo de formación al que pueden aspirar las personas para enfrentar los distintos retos en su desarrollo. Asimismo, señala una serie de factores que implican que se logre tal calidad, los cuales anunciamos a continuación:

- Lineamientos generales del proceso educativo en concordancia con los principios y fines de la educación peruana establecidos en la presente ley.
- Currículos básicos, comunes a todo el país, articulados entre los diferentes niveles y modalidades educativas que deben ser diversificados en las instancias regionales y locales y en los centros educativos, para atender a las particularidades de cada ámbito.
- Inversión mínima por alumno que comprenda la atención de salud, alimentación y provisión de materiales educativos.
- Formación inicial y permanente que garantiza idoneidad de los docentes y autoridades educativas.
- Carrera pública docente y administrativa en todos los niveles del sistema educativo, que incentive el desarrollo profesional y el buen desempeño laboral.
- **Infraestructura, equipamiento, servicios y materiales educativos adecuados a las exigencias técnico-pedagógicas de cada lugar y a las que plantea el mundo contemporáneo.**
- Investigación e innovación educativas.

- Organización institucional y relaciones humanas armoniosas que favorecen el proceso educativo. Corresponde al Estado garantizar los factores de la calidad en las instituciones públicas. En las instituciones privadas los regula y supervisa.

Como podemos observar, la calidad educativa implica una serie de condiciones, dentro de las cuales se encuentra explícitamente la infraestructura, servicios y demás materiales que son esenciales dentro de las exigencias educativas y en conjunto con las demás condiciones van a garantizar que el servicio brindado sea integral y de calidad en las Instituciones Educativas Públicas.

2.1.2.6 ORGANISMOS SUPERVISORES DE LA CALIDAD EDUCATIVA

Ahora, la entidad que supervisa la calidad educativa según el artículo 14 de la Ley General de Educación, es el Sistema Nacional de Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad Educativa (SINEACE), el cual funciona a través de organismos autónomos, los cuales son:

- En el caso de la Educación Básica se encargó el Instituto Peruano de Evaluación, Acreditación y Certificación Educativa.
- Y, para la Educación Superior, quien se encarga es un organismo que es creado y normado por una ley específica.

Estos organismos se encargan de la supervisión, acreditación, certifican y difunden acciones orientadas a la calidad educativa; asimismo, evalúan a nivel nacional y regional la calidad de los procesos del aprendizaje en las Instituciones Educativas Públicas y privadas, en ese sentido, miden la calidad educativa.

En este contexto, la presente Ley indica que el rol del Estado es promover la universalización, calidad y equidad de la educación; dado que, debe normar, promover, garantizar y financiar la educación a nivel nacional. Estas funciones se encuentran especificadas en el artículo 21, en esta sección se enuncia nuevamente que el Estado es el encargado de promover y administrar servicios públicos gratuitos y de calidad con la finalidad de garantizar el acceso de todos a la educación básica.

Entonces, ha quedado bastante delineado el rol fundamental del Estado, asimismo se ha enunciado la calidad educativa como piedra angular de la educación, dado que, solo con ella la educación logra su verdadero fin, que es educar personas para desenvolverse en la sociedad íntegramente. Sin embargo, un discurso de calidad sería una discusión gaseosa sino se evalúan las condiciones que permiten su logro.

2.1.2.7. PLAN NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA AL 2025

El Perú cuenta con el Plan Nacional de Infraestructura al 2025 plantea el abocamiento a tres niveles para el logro de estos tres objetivos: calidad, igualdad y equidad.

El primer nivel es garantizar la seguridad todos los que conforman el personal educativo (estudiantes, docentes, administrativos, personal de servicios, etc.). Así, se planea que se deben reducir las condiciones de vulnerabilidad de la infraestructura educativa, esto de condice con la ubicación sísmica que posee el territorio nacional. Como se recuerda Perú se ubica en el cinturón de fuego.

El segundo nivel es el logro de las condiciones básicas y el acceso del servicio educativo para todos los estudiantes que posean discapacidad. Este nivel implica la inclusión de medidas precisas para mejorar la educación de los más necesitados y

excluidos, por ejemplo, la incorporación de luz, agua, desagüe, condiciones de techos, parques, ventanas, etc. No obstante, se plantea la eliminación de la discriminación a las personas con discapacidad, subrayando de esta manera en la inclusión social.

Por último, el tercer nivel implica que la infraestructura educativa facilite el proceso de enseñanza – aprendizaje, además en el ámbito rural y Amazonía donde se concentra la carencia de infraestructura, dado que existen aulas multigrado y los PRONEI (Programa Nacional No Escolarizado Inicial) los cuales no poseen las condiciones básicas necesarias para lograr una educación de calidad, ni mucho menos coadyuvan al proceso de enseñanza aprendizaje.

2.2.2.8. OBRAS Y/O PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA

Esta se define como el conjunto de espacios, mobiliarios, equipos, estructuras destinadas a la prestación del servicio educativo, todo ello en conformidad con el ordenamiento jurídico peruano. El Perú cuenta con un Plan Nacional de infraestructura al 2025, el cual tiene como objetivo primordial satisfacer la necesidad del servicio educativo, considerando a la infraestructura como un componente básico para dirigirnos hacia una educación de calidad, en todos los niveles y modalidades.

Hasta acá hemos subrayado lo esencial de la infraestructura educativa como condición de calidad en las Instituciones Educativas Públicas, así como también el rol y/u obligación del Estado respecto al servicio educativo. Asimismo, nos hemos encargado de delinear resumidamente las entidades que se encargan de la supervisión de la calidad educativa.

Así como también, los diversos estudios que fundamentan la relación que existe entre la infraestructura y el aprendizaje de los educandos. Lo que nos permite arribar que,

un daño provocado a la infraestructura educativa influye gravemente en el logro de los objetivos de la educación.

2.1.2.9 FUNCIONALIDAD: INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA Y APRENDIZAJES

Según el Plan Nacional de Infraestructura al 2025 (2017): “la funcionalidad de la infraestructura se refiere a la capacidad que tienen los espacios para facilitar el proceso de enseñanza – aprendizaje de forma confortable, digna e inclusiva” (p. 17).

Bajo este panorama, se va a evaluar que se cumplan requisitos mínimos que permitan el desarrollo del proceso educativo, los cuales se dividen en tres, en primer lugar, las condiciones ambientales: ventilación, iluminación, acceso a las personas con discapacidad en la institución educativa, etc. En segundo lugar, está la parte operativa o técnica, como son el funcionamiento de los servicios básicos: agua, saneamiento, electricidad, telecomunicaciones e internet. Y, por último, en tercer lugar, estás los espacios complementarios de acuerdo al nivel educativo y modelo pedagógico: laboratorios, alimentación, residencia, etc.

Ciertos estudios han revelado que óptimas condiciones permiten el logro de mejores resultados, así tenemos la configuración del espacio, aire, calor, frío, van a influir en el desempeño educativo de los docentes y alumnos. No obstante, el tamaño de los ambientes juega un rol esencial, dado que, las escuelas más pequeñas serían las más eficientes, frente a las escuelas con mayores espacios.

Se da cuenta que, los estudios sobre la influencia en la infraestructura son escasos, dado que, existen diversas formas en la medición de resultados educativos. Los resultados pueden influenciarse por distintos factores por ejemplo la repetición, rendimiento, etc. Adicionalmente, definir infraestructura en sentido amplio resulta una tarea compleja,

dado que, este concepto lo componen los ambientes de biblioteca, salas de cómputo, servicios higiénicos, etc. No obstante, existe literatura que incide en este concepto, pero sin duda alguna se amerita mayor investigación.

2.2 INCIDENCIA EL DELITO DE PECULADO EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS

2.2.1. INFORMES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Habiendo realizado un recuento de la estructura típica del delito de peculado, seguidamente debemos emprender la tarea evidenciar la afectación de este delito a las Instituciones Educativas Públicas. Como podemos apreciar en esta investigación se ha escogido el delito de peculado, por ser este el delito que más se ha perpetuado en los últimos años. Asimismo, hemos recabado información respecto de las Instituciones Educativas públicas como los perjudicados indirectos para este estudio, por ser estas las encargadas de efectivizar el derecho fundamental a la educación, siendo este derecho de gran envergadura para el desarrollo de los ciudadanos del país

En este contexto, debemos preguntarnos primigeniamente cuánto asciende al monto de pérdida por la corrupción, al respecto el Contralor General de la República Nelson Shack en una entrevista realizada por el Andina el 09 de febrero de este año, afirmó que se iniciarán las acciones para realizar un estudio que determine el monto real que se pierde por actos de corrupción. Sin embargo, previamente habían expresado que la cifra asciende a 17 000 millones de soles al año, pero este monto solo había sido una estimación; no obstante, no deja de ser exorbitante grandes luces. **En este contexto, el contralor también señala que dicho monto ayudará a las procuradurías y fiscalías al momento de determinar los efectos –el daño- a reparar por los responsables.**

Esta pérdida monetaria se puede ver traducida en contextos concretos en la Región de Áncash, toda vez que durante los años 2017 – 2019 la Contraloría General de la República mediante informes da cuenta de las distintas irregularidades que tiene relevancia penal en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas. Para tal efecto, elaboramos un cuadro donde se precisa algunos de estos informes, conteniendo la siguiente información:

CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS

Informe	Auditoría	Hechos
Informe de auditoría N° 004-2018-2-0806	Auditoría de cumplimiento a la contratación de servicio físico legal de terrenos para 67 instituciones educativas de la Región de Áncash.	<p>Mediante un contrato de servicios se dispuso sanear 67 instituciones educativas por el plazo de 90 días, plazo en el cual se debió entregar tres informes por el contratista, sin embargo, este nunca lo entregó, no obstante, la Entidad los funcionario y servidores de la Dirección Regional de Áncash cancelaron la suma de s/. 160 800.00 antes de la fecha del vencimiento del plazo y sin tener el informe. Además, no se le aplicó la penalidad por incumplimiento de plazo contractual, ni la retención por garantía de fiel cumplimiento del 10%. Todo ello ocasionó un perjuicio económico por la suma de s/. 201 000, 00.</p> <p>En este caso se afectó al área usuaria ya que, no se cumplieron las metas previstas, esto imposibilitó que se gestionaran los proyectos para mejorar la infraestructura educativa en las instituciones de la región. Todo</p>

CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS

		ello bajo la responsabilidad de los servidores y funcionarios.
Informe de Control Especifico N° 039-2019-2-5332-SCE	Servicio de control específico a hechos con presunta irregularidad en la ejecución de obra: mejoramiento de los servicios educativos dos de mayo de la ciudad de Caraz, provincia de Huaylas – Áncash- II Etapa.	En este caso, los funcionarios y servidores del GRA otorgaron la conformidad y aprobaron el expediente técnico del adicional de obra del proyecto mencionado, con precios distintos al presupuesto referencial y con una memoria descriptiva que no correspondían a dicha obra. No obstante, le dieron conformidad y se aprobaron dos ampliaciones de plazo indebidamente por 52 días calendarios, generando una que retraso en la entrega de la obra, en perjuicio de la población estudiantil y que se le exonere al Contratista la aplicación de la penalidad de s/. 830 532, 00.
Informe de Auditoría N° 318-2018-	Auditoría de cumplimiento – Municipalidad Distrital	En este caso los funcionarios y servidores del GRA aprobaron un expediente técnico de la obra citada, por un monto de

CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS

<p>CG/COREHZ- AC</p>	<p>de Huachis “Mejoramiento de la Oferta de los servicios educativos de la institución educativa Manuel Scorza Torres del Centro Poblado de Yanas, Distrito de Huacchis- Huari – Áncash</p>	<p>s/. 4 404 204, 62, con un plazo para ejecutar de 180 calendarios, sin embargo, consignaron partidas con un exceso de metrado, lo que provocó el presupuesto del proyecto en S/. 308 386, 27.00, lo que ocasionó un perjuicio económico a la entidad por este mismo monto. Además, aprobaron un adicional con partidas sobrevaloradas por un monto ascendiente S/. 165 090, 21, además se aprobaron ampliaciones de plazo sin sustento, beneficiándose indebidamente el consorcio para no aplicar penalidades por retraso injustificado por s/. 440 0420, 46; pero lo que generó mayores gastos para supervisar la obra, pues se pagó adicionalmente s/. 26 048, 00; asimismo se pagó la suma de s/. 71 587, 06 por partidas que no se ejecutaron, sin embargo, se recibió la obra sin ninguna observación, lo que perjudicó económicamente a la entidad. En suma, se ocasionó un perjuicio económico a la municipalidad por la suma de s/. 262, 725, 27. Asimismo, se permitió el</p>
--------------------------	---	--

		beneficio al consorcio al haberle otorgado que se ampliaciones de plazo con los que no se aplicó penalidades que ascendieron a /. 440 420, 46.
--	--	--

Es en este escenario visualizamos que el perjuicio económico puede comprender la sobrevalorización, partidas que no fueron ejecutadas, sobrevalorización, penalidades no cobradas por retrasos injustificados, lo que en suma ha generado un perjuicio en la comunidad estudiantil, conforme lo expresa la misma Contraloría en sus informes. Ahora, según la página de Invierte.pe para la construcción de las obras y/o proyectos de infraestructura se tienen perfiles probados los cuales a su vez contienen distintos apartados, conforme se indica:

1. *Identificación:* donde se precisa el código SNIP, el nombre, la responsabilidad funcional, la locación, la unidad que formula el proyecto, la unidad ejecutora, entre otros.
2. *Estudios:* nivel de estudios del proyecto de inversión pública
3. ***Justificación del proyecto:* se especifica el problema a solucionar, los beneficiarios directos, el número de beneficiarios, las características de los beneficiarios, el objetivo del proyecto, análisis de la oferta y demanda.**
4. *Alternativas de proyecto:* aquí se colocan las tres mejores alternativas, los indicadores, análisis de sostenibilidad, gestión del riesgo de desastres.
5. *Componentes del proyecto:* cronograma, mantenimiento, la fuente de financiamiento, entre otros.

6. *Viabilidad complementaria*, entre otros aspectos.

Entonces, como apreciamos en el punto 3 la obra de inversión pública cuenta con un componente social, que está conformado por los beneficiados directos, en otras palabras, quienes hacen uso, goce y disfrute del servicio en este caso educativo, en este caso son los estudiantes. Por ello, el vínculo entre la obra (en este caso la institución) y los beneficiarios (estudiantes) se hace cada vez más directo, es así que, ante la comisión de cualquier ilícito penal en perjuicio de la institución educativa, se afectará a los estudiantes, por ser quienes reciben primigenia y directamente recibirán el servicio educativo por parte del Estado.

2.3.2. INFORMES DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN

En este contexto, según el Informe de Estadística del año 2016 la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, reportó que a nivel nacional existían cerca de 11799 casos por el delito de peculado, seguido por colusión con 44493, seguido por el delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo 2303, entre otros tipos penales, haciendo un total de 32925 casos en este año.

Ahora, durante este año fueron a nivel nacional las entidades agraviadas fueron 8994 municipalidades distritales, 4985 municipalidades provinciales, 3840 Policía Nacional del Perú, 3349 Gobiernos Regionales, 2405 ministerios, 2122 instituciones educativas (colegios de educación básica), 857 universidades e institutos, entre otros a nivel nacional. En Áncash, reporta un total de 1862 casos de corrupción, ocupando el cuarto lugar a nivel nacional, de los cuales 294 fueron por el delito de peculado. Y se registraron 173 Instituciones Educativas agraviadas.

En el año 2017 la Procuraduría Pública Especializada en delitos de Corrupción, la región de Áncash registró un total de 3331 casos, ocupando el segundo lugar a nivel nacional después de la ciudad de Lima. Asimismo, nivel nacional se registraron 12764 casos por peculado, constituyendo el 35% del total de los casos.

Las entidades agraviadas por casos de corrupción no difieren mucho del año pasado; debido a que, las municipalidades distritales registran 9709 casos; mientras que, las provinciales 5978; los gobiernos regionales 435 y las instituciones educativas (colegios de educación básica) 2186, entre otras entidades. Asimismo, en Áncash se registraron 2442 casos por corrupción, de los cuales 418 fueron por el delito de peculado. Por otro lado, se consignó a 207 las instituciones educativas agraviadas, 132 universidades e institutos.

En el año 2018, la Procuraduría informó que a nivel nacional se registró 13947 casos por el delito de peculado. No obstante, Áncash registró 4636 casos. Asimismo, 5838 por el delito de colusión y 3734 por negociación incompatible, entre otros. Por otro lado, las entidades agraviadas en ese mismo año no han variado en función a los años anteriores, las municipalidades distritales registran 10878, por su parte las municipalidades provinciales registrar 6665 casos, las instituciones educativas (colegios de educación básica) cuentan con 2621 casos, por su parte las universidades e institutos de educación superior con 977 casos, entre otros.

Ahora, en el caso de Áncash registra como entidades agraviadas a 1276 municipalidades provinciales, 983 municipalidades distritales, 356 instituciones educativas (colegios de educación básica) y 157 universidades e institutos de educación superior. Y, por último, se registraron 714 casos por el delito de peculado.

Entonces, conforme a esos datos estadísticos podemos apreciar que durante el periodo 2016 – 2018 que a nivel nacional es el delito con más frecuencia es el de peculado. Ahora, como entidades mayormente agraviadas después de las municipalidades (a nivel provincial y distrital) son las instituciones educativas (educación básica regular) y universidades e institutos.

En este escenario, la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción (2018), señala que:

Los daños provocados por la corrupción son incalculables e inciden en la deficiente prestación de servicios públicos elementales, siendo esta una de las causas más graves de violaciones a los derechos humanos, al menoscabar las bases del Estado Democrático de Derecho, que tiene como fin garantizar el ejercicio pleno de los Derechos Humanos (derecho a la vida, a la salud, a la buena educación, acceso a la justicia, a la integridad y seguridad personal, etc.) (p. 4).

Respecto a este punto, tenemos los aportes de la Defensoría del Pueblo en su informe “Defensoría del Pueblo, Ética y Prevención de la Corrupción” del año 2010, donde se señala que las situaciones de corrupción (delitos en estos casos, pueden vulnerar directa o indirectamente los derechos de las personas o en su efecto de la comunidad. Las violaciones directas se verifican cuando los actos de corrupción impiden los derechos fundamentales se efectivicen. Por otro lado, cuando la corrupción es un elemento que conduce a ciertos actos y estos derivan en violaciones o vulneraciones, se puede decir que la corrupción afecta directamente contra derechos fundamentales, de los cuáles es el derecho fundamental a la educación es el más frecuente. Por lo cual, es necesario repasar las nociones básicas de este derecho.

2.3. SOBRE LA AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES POR DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA O ACTOS DE CORRUPCIÓN

Como sabemos, el fenómeno de la corrupción no solo puede lesionar bienes jurídicos penales, sino por el contrario, puede repercutir en la afectación de derechos humanos o en un sentido más concreto, derechos fundamentales, como lo es el derecho a la educación. Siendo así, conviene analizar la vinculación entre corrupción y la afectación de derechos humanos.

Ahora bien, sobre este punto existen pocos estudios a nivel internacional; estos refieren que existe una afectación de tipo directa y otra de tipo indirecta. La directa se produce cuando el acto de por sí genera incumplimiento en materia de derechos humanos. Por su parte, la indirecta se produce cuando un acto corrupto conduce a un sinnúmero de escenarios que conllevan al incumplimiento de la obligación de respetar, proteger y contribuir con la realización de uno o más derechos fundamentales. (Defensoría, 2010)

El Internacional Council Human Righth Policy - Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos (ICHRP)-, ha establecido tres niveles de afectación por actos de corrupción:

1. Afectación directa: Un acto corrupto se utiliza para violar un derecho, por ejemplo: Un soborno ofrecido a un juez. En este caso se afecta la independencia e imparcialidad; vulnerándose así el derecho a un juicio justo.
2. Afectación indirecta: El acto de corrupción contribuye mediatamente a la violación de derechos humanos. El derecho es conculcado por actos que denotan consecuencias necesarias de un acto de corrupción, por ejemplo: se autoriza la importación ilegal de desechos tóxicos mediante el soborno a una autoridad

responsable. Luego, los desechos son colocados cerca de una zona poblada, esto termina incidiendo en la vida y salud de las personas, colocándolas en una situación de vulnerabilidad.

3. Afectación remota: Los actos de corrupción es parte de numerosos factores que generan la violación de derechos humanos. Ejemplo: Durante comicios municipales se denuncia un fraude. Por lo que, la población sale a denunciar este acto a las calles, y la policía los reprime provocando afectación en su integridad persona.

Asimismo, el este organismo internacional fenecido, desplegó un esquema interesante para identificar cuando un derecho humano es conculcado por un acto de corrupción, a continuación, se enuncian los siguientes pasos:

1. Identificar un acto corrupto
2. Determinar el tipo de acto corrupto del que se trata
3. Identificar al perpetrador
4. Identificar las obligaciones de derechos humanos del Estado
5. Establecer cuáles fueron los actos u omisiones exigidas por el ordenamiento que el Estado realizó o se abstuvo a realizar
6. Identificar a la víctimas o víctimas
7. Identificar quién era el titular del o los derechos humanos en cuestión
8. Identificar el daño
9. Establecer si el daño sufrido por la víctima se debe al incumplimiento por parte de Estado de sus deberes de respetar, proteger o garantizar los derechos humanos en cuestión

10. Evaluar el vínculo causal entre el acto o la práctica corrupta y el daño o perjuicio causado (Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción, 2018, p. 21)

Ahora, como lo hemos mencionado la corrupción puede afectar derechos fundamentales, como lo es salud, vivienda, educación; ahora este último derecho es reconocido por distintos instrumentos internacionales, dentro de dichos instrumentos está reconocidas las obligaciones que tienen los Estados a fin de garantizar, respetar la plena vigencia de estos derechos. Bajo este escenario, recordemos que la educación es un derecho humano y reconocido como derecho fundamental en el artículo 13 de la Constitución Política Peruana, dado que, tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana en la sociedad. La educación es un proceso de aprendizaje que va a permitir que las personas se inserten en la vida política y social del país. Además, la educación promueve el conocimiento, el aprendizaje, la ciencia, la cultura y el deporte. Así como también, prepara a las personas para su desenvolvimiento en la sociedad.

En este contexto, el Tribunal Constitucional en el expediente N° 4232 – 2004-AA/TC de fecha 19 de julio de 2006: la educación es concebida como “la facultad de adquirir o transmitir información, conocimientos y valores a efectos de habilitar a las personas para sus acciones y relaciones existenciales y coexistentes”. (p. 7). Asimismo, el derecho a la educación posee una doble dimensión, por un lado, se configura como un derecho fundamental como lo hemos descrito en el párrafo anterior y un servicio público, así lo expresa lo expresa el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 00026-2007-PI/TC, en el fundamento 12 se expresa así:

“la educación se configura también como un servicio público, en la medida que se trata de una prestación pública que explicita una de las funciones-fines del Estado, de

ejecución per se o por terceros bajo fiscalización estatal; por ende, el Estado tiene la obligación de garantizar la continuidad de los servicios educativos (...).”

Como hemos referido en las líneas precedentes, según Landa (2017) la educación se configura como un derecho fundamental pero también como un servicio público, ambas dimensiones deben ejercer algunas facultades:

- Acceso al servicio educativo sin discriminación
- Derecho a permanecer dentro del proceso educativo
- Derecho a una educación de calidad

Como servicio público el Estado se obliga a cumplir ciertas garantías:

- Priorizar la asignación de recursos para la educación
- Crear centros educativos públicos
- Garantizar la gratuidad del servicio educativo
- Formular y coordinar la implementación de la política educativa
- Capacitar docentes
- Formular lineamientos generales
- Supervisar la calidad del servicio
- Asegurar la mayor cobertura posible
- Garantizar la libertad de enseñanza
- Promover la educación bilingüe e intercultural
- Promover la integración educativa
- Erradicar el analfabetismo
- Promover la oferta educativa plural

Sin embargo, la corrupción puede estar presente en el sector educativo, desde el ámbito político, administrativo y en las escuelas, lo cual no permite efectivizar este derecho. Por su parte, Hallak y Poisson (2002), definen a la corrupción en el sistema educativo como “el uso sistemático del cargo público en beneficio privado, con un impacto notorio en la disponibilidad y la calidad de los bienes y servicios educativos”.

2.3.1 TEORÍA BASADA EN EL DISCURSO RACIONAL DE ROBERT ALEXY

Esta tesis¹ se basa centralmente en que todos los actos de corrupción violan directa o indirectamente los derechos humanos, hipótesis probada a partir de la teoría del discurso racional de Robert Alexy.

En primer lugar, se parte de una definición operativa (la misma que constituye una hipótesis):

“los actos de corrupción pueden configurar, de por sí, violaciones de derechos (violación directa), o ser la causa que conduce a la violación (violación indirecta) ello sucede en todos los casos y se comprueba al constatar que cada acto corrupto representa una violación del derecho a la igualdad y no discriminación, así como vulneraciones de los Principios del Buen Gobierno formulados por Naciones Unidas, cuyo contenido son, asimismo, derechos fundamentales que terminan siendo afectados” (Macedo, 2015, p. 4).

Este argumento se prueba a través de la lógica deductiva de predicados para construir un silogismo, cuya validez será corroborada formalmente, mediante un procedimiento de la teoría del discurso racional de Alexy: Discurso Práctico General,

¹ Tesis de Francisco José Macedo Bravo para optar el Grado de Magister, titulada: “Los actos de corrupción como violaciones de derechos humanos. Una argumentación desde la teoría de Robert Alexy”

Argumento Jurídico y Argumento Dogmático. Tanto el argumento y la hipótesis han sido verificadas formal y materialmente, asimismo su racionalidad fue corroborada.

2.1.1.1. Los actos de corrupción como violaciones de derechos humanos: posición y metodologías adoptadas

a. Postura adoptada respecto por la investigación de la corrupción como vulneración de derechos humanos

En este punto, esta tesis indica que ha adoptado por una definición operativa de violación indirecta de los derechos, toda vez que los actos de corrupción traen como consecuencia la conculcación de los derechos humanos, pese a que dicho acto no la vulnera directamente. Esto quiere decir que, dichos actos provocan que no se respeten, protejan o contribuya su realización de un derecho humano.

a. 1. La Corrupción como necesaria vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación

Esto quiere decir que, los actos corruptos conculcan tales derechos que, si bien son diferentes, traen un mismo resultado que viene a ser el trato diferenciado, puesto que, surge a partir de la obtención de un beneficio indebido. Entonces, estos actos corruptos efectúan una diferenciación injustificada e inválida, la cual es proscrita por los tratados internacionales y normatividad interna, toda vez que violenta el reconocimiento del derecho a la igualdad y no discriminación, si bien estos actos de corrupción no tienen tal finalidad, todos buscan esa diferenciación que viene a configurarse como objeto o resultado de dicho acto corrupto.

a. 2. La corrupción como causa y efecto de las violaciones de derechos humanos: principios del buen gobierno

Estos principios según la Comisión y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas son: la transparencia, la responsabilidad, la consecuencia (rendición de cuentas), la participación o apertura y la sensibilidad ante las necesidades y aspiraciones de la población o ciudadanía. Cabe resaltar que, estos principios se manifiestan en derechos como libertad de expresión, libre asociación y participación en asuntos públicos. (Macedo, 2015).

Asimismo, se precisa que el respeto a estos principios incide directamente en el régimen democrático y funciona como garantía de los derechos humanos, siendo así, su vulneración incide directamente en la vigencia de estos últimos; por ende, cuando se vulnera tales principios buscándose beneficio privados e indebidos dentro de la función pública se produce un acto de corrupción. (Macedo, 2015).

a.3. Todos los actos de corrupción como vulneraciones directas e indirectas de derechos humanos: justificación material del argumento

El autor parte del argumento que los actos de corrupción vulneran derechos humanos, cuando el Estado no cumple con obligaciones de respetar, proteger y contribuir a su realización. Entonces, se puede construir en términos lógicos que algunos actos de corrupción vulneran directamente los derechos humanos (Macedo, 2015).

Por el contrario, cuando los actos de corrupción vulneran indirectamente, producen una serie de acontecimientos que conducen a una imposibilidad de cumplir con las obligaciones estatales mencionadas en el párrafo anterior, de dice que existirá una

vulneración indirecta, y su formulación lógica serían que los actos de corrupción constituyen una vulneración indirecta de derechos humanos (Macedo, 2015).

Ambas expresiones se conjugarían concluyendo que todos los actos de corrupción constituyen una vulneración directa o indirecta de derechos humanos. (Macedo, 2015)

Luego se procede a justificar materialmente las premisas antes mencionadas y la conclusión.

P 1: Algunos actos de corrupción constituyen una vulneración directa de derechos humanos

Para probar esto, el autor plantea un caso hipotético, acerca de un cohecho o soborno a un juez, fiscal o asistente a fin de que se favorezca a una parte en un proceso penal.

Se advierte que el derecho a las garantías judiciales (negrita nuestra) contemplado en el Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales (PDESC) y artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) dispone que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia (negrita nuestra), entonces al producirse dicho caso hipotético se vulneraría directamente el derecho a las garantías judiciales por actos de corrupción (Macedo, 2015, p. 60).

Como bien menciona el autor, todos los actos de corrupción producen de alguna manera la afectación del derecho a la igualdad y no discriminación, como en el presente caso al buscarse una diferenciación no permitida en el derecho a las garantías judiciales como consecuencia del acto de corrupción representado por el cohecho o soborno.

También aduce el autor que, se afecta al Principio de Responsabilidad en el Buen Gobierno, toda vez que se incumple los deberes que la constitución establece y los

instrumentos internacionales del cual el país es parte. Así como también se conculca el Principio de Sensibilidad ante las Necesidades y Aspiraciones de la población, toda vez que la población espera una justicia de calidad.

En el caso hipotético en mención es sometido a la guía creada por el Internacional Council on Human Rights Policy, la que se emplea para identificar cuando un acto de corrupción vulnera derecho, para ello se emplean distintos pasos, los cuales se indican a continuación:

- a. Identificar el acto corrupto: Soborno de jueces, fiscales o asistentes judiciales o fiscales.
- b. Determinar de cuál acto corrupto se trata: Cohecho, sea Activo o Pasivo.
- c. Identificar al perpetrador (o perpetradores): Un juez, fiscal o asistente en la función fiscal o judicial, así como un ciudadano que recurre a la administración de justicia. Se estima que no existe corruptor ni corrompido: todos los partícipes son corruptos.
- d. Identificar las obligaciones de derechos humanos del Estado: obligaciones de garantizar la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia —derecho a las garantías judiciales—, así como obligación de tratar con igualdad y no discriminar a las personas, en general.
- e. Establecer cuáles fueron los actos o las omisiones exigidos por el derecho que el Estado realizó o se abstuvo de realizar: garantizar el trato igualitario para las partes en el proceso judicial, ejercer con corrección la función fiscal o jurisdiccional, cumplir con los Principios del Buen Gobierno inherentes a toda administración pública.
- f. Identificar a la víctima (o víctimas): la contraparte en el proceso judicial, todos los integrantes de la sociedad en el caso de los procesos penales

- g. Identificar quién era el titular del (o los) derechos humanos en cuestión: la contraparte en el proceso judicial, todos los integrantes de la sociedad en el caso de los procesos penales.
- h. Identificar el daño: vulneración de los derechos a las garantías judiciales, así como de igualdad y no discriminación, comisión del delito de Cohecho, violación de los principios de Responsabilidad, y de Sensibilidad ante las Necesidades y Aspiraciones de la Población, ambos ante la afectación de los mencionados derechos fundamentales.
- i. Establecer si el daño sufrido por la víctima se debe al incumplimiento por parte del Estado de sus deberes de respetar, proteger o garantizar los derechos humanos en cuestión: sí, el daño causado se debe al incumplimiento del Estado del deber de respetar los derechos a las garantías judiciales, y de igualdad y no discriminación.
- j. Evaluar el vínculo causal entre el acto o la práctica corrupta y el daño o perjuicio causado: es directo. El acto de corrupción produce la vulneración de los derechos [...] (Macedo, 2015, pp. 61 - 62).

En suma, se demuestra que, la proposición: ““algunos casos constituyen vulneración directa de los derechos humanos”, es verdadera, porque en el caso hipotético se vulnera el derecho a las garantías y el derecho a la igualdad y no discriminación” (Macedo, 2015, p. 62).

P 2: Todos los actos de corrupción constituyen una vulneración indirecta de derechos humanos, menos lo que constituyen una vulneración directa de los derechos humanos.

Para demostrar esta premisa, el autor plantea un caso hipotético:

Un funcionario público se apropia de los fondos estatales que son destinados para la edificación de colegios de enseñanza de primaria en zonas rurales.

En este caso, el actuar del funcionario se encuadra en el delito de peculado art. 387 del Código Penal. Entonces, este acto corrupto genera que no se construya tal institución, vulnerándose así el derecho fundamental a la educación. Cabe resaltar que, la vigencia de este derecho comprende la constatación de cuatro características:

1. Disponibilidad (existencia de instituciones)
2. Accesibilidad (no discriminación en el acceso a instituciones)
3. Aceptabilidad (educación de acuerdo a las culturas)
4. Adaptabilidad (flexibilidad para adaptarse a sociedades cambiantes)

Por ello, ante la comisión de este acto corrupto de contraviene con la universalidad de la educación primaria en términos de disponibilidad y accesibilidad. Ahora, este acto corrupto también puede incidir en la dación de los programas de enseñanzas, dado que impide que los estudiantes de zonas rurales –de acuerdo al caso hipotético- accedan y sean beneficiados en esto. En suma, dicho actuar del funcionario afecta el ejercicio en condiciones de igualdad de recibir el servicio educativo.

El autor señala además que, en el caso hipotético se vulneran principios de responsabilidad, sensibilidad ante las necesidades y aspiraciones de la población, y, por último, se viola los derechos de educación, igualdad y no discriminación.

Asimismo, el autor nuevamente somete el caso hipotético al esquema que plantea el Internacional Council on Human Rights Policy:

- a. Identificar el acto corrupto: Apropiación privada de fondos públicos destinados a la edificación de escuelas de enseñanza primaria.
- b. Determinar de cuál acto corrupto se trata: Peculado.

- c. Identificar al perpetrador (o perpetradores): un funcionario público con facultad de disponer de fondos públicos.
- d. Identificar las obligaciones de derechos humanos del Estado: obligaciones de garantizar el derecho a la educación, así como de tratar con igualdad y no discriminar a las personas.
- e. Establecer cuáles fueron los actos o las omisiones exigidos por el derecho que el Estado realizó o se abstuvo de realizar: garantizar universalidad y gratuidad de la enseñanza primaria en todo el país, como parte del derecho a la educación, y respetar los principios de Responsabilidad, y de Sensibilidad ante las Necesidades y Aspiraciones de la Población.
- f. Identificar a la víctima (o víctimas): los potenciales alumnos que debían ser destinatarios de los programas de enseñanza primaria en zonas rurales, la sociedad como conjunto.
- g. Identificar quién era el titular del (o los) derechos humanos en cuestión: los potenciales alumnos que debían ser destinatarios de los programas de enseñanza primaria en zonas rurales, la sociedad como conjunto.
- h. Identificar el daño: vulneración de los derechos a la educación, así como de igualdad y no discriminación, delito de Peculado, así como la violación de los principios de Responsabilidad, y de Sensibilidad ante las Necesidades y Aspiraciones de la Población, (Macedo, 2015, pp. 64-65)
- i. Establecer si el daño sufrido por la víctima se debe al incumplimiento por parte del Estado de sus deberes de respetar, proteger o garantizar los derechos humanos en cuestión: sí, el daño causado se debe al incumplimiento del Estado

del deber de contribuir con la realización de los derechos a la educación, y respetar el derecho de igualdad y no discriminación.

- j. Evaluar el vínculo causal entre el acto o la práctica corrupta y el daño o perjuicio causado: es indirecto. El acto de corrupción conduce a eventos que culmina con la vulneración de los derechos [...] (Macedo, 2015, pp. 64 - 65)

Entonces, se ha demostrado que la premisa es verdadera, dado que, si bien los actos de corrupción no violan directamente los derechos humanos, lo hacen de forma indirecta, a través de una consecución de actos que conducen a la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación, así como el objeto que lleva de por sí la corrupción, así como la violación de los derechos que contienen los principios de buen gobierno (los cuales se ha hecho alusión anteriormente).

La Conclusión a partir de las premisas 1 y 2, sería la siguiente:

“Todos los actos de corrupción constituyen una vulneración directa o indirecta, de derechos humanos y todos los actos de corrupción constituyen una vulneración indirecta de los derechos humanos” (Macedo, 2015, p. 65)

Posteriormente, el autor somete este argumento a las reglas de validez de los actos de habla de Habermas, luego a las formas del Discurso Práctico General y finalmente a la Argumentación Jurídica, pero particularmente a la Argumentación Dogmática de Alexy.

En primer lugar, sometió sus argumentos a los rasgos de validez de los actos del habla (Habermas) verificó que cumple con las condiciones de verdad, corrección, inteligibilidad y veracidad. Cabe resaltar que, en estas condiciones plantea casos hipotéticos donde prueba que efectivamente se cumplen tales reglas, asimismo estos casos

los somete al esquema planteado por el Internacional Council on Human Rights Policy, el cual tiene por elementos:

- a. Identificar al acto corrupto,
- b. determinar de cuál acto corrupto se trata,
- c. Identificar al perpetrador (o perpetradores)
- d. Identificar las obligaciones de derechos humanos del Estado
- e. Establecer cuáles fueron los actos o las omisiones exigidas por el derecho que el Estado realizó o se abstuvo realizar
- f. Establecer cuáles fueron los actos o las omisiones exigidas por el derecho que el Estado realizó o se abstuvo a realizar.
- g. Identificar a la víctima (o víctimas)
- h. Identificar quién era el titular del o los derechos humanos en cuestión
- i. Identificar el daño
- j. Establecer si el daño sufrido por la víctima se debe al incumplimiento por parte del Estado de sus deberes de respetar, proteger o garantizar los derechos humanos
- k. Evaluar el vínculo causal entre el acto o la práctica corrupta y el daño o perjuicio causado.

En segundo lugar, el autor somete el argumento a las reglas y formas del discurso práctico general de Alexy, entre ellas están: a) reglas fundamentales del discurso práctico general: contradicción, sinceridad, universalidad, uso común de lenguaje; b) reglas de la razón: fundamentación de la argumentación, igualdad de derechos, universalidad de la

razón, no coerción; c) reglas de la carga de la argumentación : trato diferenciado, argumentos fuera de discusión y argumentos nuevos; d) formas de los argumentos, e) reglas de fundamentación: aceptación personal de la regla, aceptación general de la regla, enseñanza de la regla, génesis histórico crítica, formación histórico - individual, límites de realizabilidad de hecho y f) reglas de transición: discurso teórico – empírico, discurso de análisis de lenguaje, paso a la teoría del discurso.

En tercer lugar, el autor somete su hipótesis a la argumentación jurídica para Alexy, en primer lugar: a) Reglas y formas de la fundamentación interna: normas universales, inferencia lógica basada en norma universal, normas universales como elementos decisorios, pasos de desarrollo. b) Reglas y formas de la fundamentación externa: reglas de argumentación dogmática, comprobación sistemática en sentido estricto y amplio y uso de argumentos dogmáticos.

Cabe resaltar que no hemos ahondado en los tres niveles de análisis tanto de la hipótesis como el argumento, toda vez que se encuentran en la tesis de posgrado del autor mencionado.

Por último, aplica la hipótesis y argumento dos casos nacionales: “Medios de comunicación” y congresistas tráfugas”. Los cuales procederemos a graficar:

“CASO MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y CONGRESISTAS TRÁNSFUGAS”	
HECHOS PROBADOS	<i>Medios de comunicación:</i> Fujimori adquirió 75% de las acciones del canal CNN y compró la línea editorial del Diario Expreso para

manipular la información brindada a la ciudadanía y de esta manera reelegirse y perpetuarse en el poder. Para esto designó las coordinaciones con su asesor Vladimiro Montesinos, el cual contaba con diversos recursos que provenían de comandantes generales del Ejército, es decir del presupuesto militar. Esto explica que haya contado con el dinero para la compra de 75% de las acciones del canal citado, donde el dueño era Manuel Ulloa y se pagó a Eduardo Camell del Solar propietario del diario en mención.

Ahora, fue Vicente Silva Checa quien persuadió a Ulloa, a fin de que apareciera como comprador de CNN, hecho que finalmente se produjo y quedó retratado en un vídeo el día 06 de noviembre de 1996. Cabe precisar que, Fujimori tuvo pleno conocimiento de esta transacción ilícita.

Congresistas tráfugas: En este caso el ex presidente Fujimori y su asesor Montesinos elaboraron un plan para incorporar a nuevos

CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS

	<p>congresistas a su partido, debido a que en las elecciones del 2000 no habían obtenido mayoría parlamentaria. Así, Montesinos desvió los fondos del SIN (Ministerio de Defensa y e Interior y FF.AA.) a ciertos congresistas a quienes se les denominó “tránsfugas”, estos recibían dinero mensualmente a fin votar de acuerdo a los intereses de Fujimori. Este acuerdo se materializó a través de las cartas de renuncia a sus partidos y las cartas de afiliación a sus al partido fujimorista, al cual se sometían, y por ello recibían el pago mencionado.</p>
<p>DELITOS PROBADOS</p>	<p><u>Peculado:</u> Fujimori dispuso dinero estatal para comprar los medios de comunicación (canal y diario) y tergiversar el contexto político de país con la finalidad de mantenerse en el cargo.</p> <p><u>Cohecho activo genérico:</u> Fujimori y Montesinos diseñaron un plan para sobornar congresistas a fin de que tener una mayoría parlamentaria en su gobierno.</p>
<p>APLICACIÓN DEL</p>	<p>En el presente caso, se verifica dos casos de corrupción, uno por peculado y otro por</p>

CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS

ARGUMENTO DE LA INVESTIGACIÓN	cohecho, estos hechos afectaron los principios del buen gobierno: transparencia, responsabilidad, rendición de cuentas; asimismo, los principios de sensibilidad ante necesidades y aspiraciones de la población. También se evidenció la vulneración de la participación en los asuntos públicos (se excluía la ciudadanía), así como también el derecho a la participación en asuntos públicos (congresistas tráfugas).
Proposición de la investigación	Como es bien sabido la hipótesis que plantea el autor es: “todos los actos de corrupción constituyen una vulneración, directa e indirecta, de derechos humanos”. En el presente caso se visualiza tal situación, toda vez que el ex presidente Fujimori violó el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas que serían beneficiadas con las partidas presupuestarias, sin embargo, se desviaron para acciones delictivas; asimismo, se violentó el derecho a la libertad de expresión e información

	<p>y finalmente vulneración indirecta a participar en asuntos públicos.</p> <p>En el caso se los congresistas tráfugas se vulneraron los principios del buen gobierno, debido a que se sobornaron congresistas a fin de consientan todas las decisiones del gobierno de turno. En este caso se vulneró directamente el derecho a la participación en asuntos públicos (se alteró la representación política en el congreso), asimismo se vulneró directamente el derecho a la igualdad y no discriminación de los ciudadanos que eligieron a los congresistas, dado que, a través de ellos ejercen su derecho de participación en asuntos públicos. Finalmente se vulneran los principios de buen gobierno.</p>
--	---

Cabe precisar que en ambos casos se aplicó el esquema propuesto por el Internacional Council on Human Rights Policy, a fin de acreditar efectivamente que se vulneraron derechos y principios en ambos delitos. Por tales motivos. El argumento de que todos los actos de corrupción constituyen una vulneración directa o indirecta en los derechos humanos, se demuestra en todos los casos hipotéticos planteados por el autor. Así, en todos los casos se ha verificado que se vulneran el derecho a la igualdad y no discriminación.

2.3.2 TEORÍA BASADA EN LA AFECTACIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL

La Defensoría de Pueblo a través de su informe defensorial N° 147 titulado “Aportes de la Defensoría del Pueblo para una Educación sin Corrupción”, ha desarrollado la afectación al contenido esencial del derecho a la educación. Tomando como punto de partida la posición de autores como Hallak y Poisson, estos señalan lo siguiente: “la corrupción tiene un impacto tanto en el acceso como en la calidad de la educación debido a que afecta a la disponibilidad y a la calidad de los bienes y servicios educativos” (Defensoría, 2009, p. 27). (Negrita y subrayado nuestro).

Ahora, la teoría se basa principalmente en la afectación del contenido esencial por corrupción, para ello es necesario conocer el contenido esencial de este derecho, en virtud a ello, nuestro máximo intérprete de la constitución definió en su fundamento 6 este contenido en la sentencia recaída en el expediente N° 0091-2005-AA/TC, bajo los siguientes términos: a) acceso a una educación adecuada (art. 16), b) libertad de enseñanza (art. 139), libre elección del centro docente (art. 13), c) libertad de conciencia de los estudiantes (art. 14), d) respeto por la identidad de los educandos, asimismo el buen trato psicológico y físico, e) libertad de cátedra (art. 18) y f) libertad de creación de centros docentes y universidades (art. 17 y 18). Cabe resaltar que estos artículos están referidos a la Constitución Política del Perú.

Posteriormente, en una sentencia de este mismo órgano constitucional, precisa las principales manifestaciones del contenido este derecho: i) acceder a una educación (negrita y subrayado nuestro), b) permanencia y el respeto de la dignidad del escolar y c) la calidad de la educación. (negrita y subrayado nuestro). No obstante, la educación es un derecho reconocido a nivel internacional mediante tratados de los cuales el Perú es

parte. Estos instrumentos cuentan con órganos que se encargan de su protección como es el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, quien emitió la observación N° 13, donde desarrolla este contenido esencial del derecho a la educación, compuesto por las siguientes características:

a) Disponibilidad: Esta característica implica que los Estados procuren la existencia de instituciones y programas de enseñanza, a fin de que se cumpla con la demanda del servicio educativo. Estas instituciones deberán contar con condiciones como son: edificios, servicios higiénicos, docentes capacitados, materiales de enseñanza, bibliotecas, servicios de informática, etc. A esta característica se le denomina en la cobertura, es decir el Estado debe responder ante la demanda educativa de la población.

b) Accesibilidad: Esta condición nos indica que los estudiantes deben recibir una educación sin ningún tipo de discriminación. Así esta condición consta de tres dimensiones:

i) No discriminación: La educación debe estar presente para todos sin discriminaron por motivos prohibidos (raza, religión, sexo, etc.)

ii) accesibilidad material: La educación debe procurar acercarse y llegar a los estudiantes en términos gráficos. También tiene incidencia

iii) accesibilidad económica: La educación debe ser gratuita para todos como lo especifica el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. No obstante, se subraya que la gratuidad se aplica específicamente a la educación primaria, en el caso de la secundaria y superior se van a ir gradualmente implementando.

c) Aceptabilidad: La educación debe ser pertinente, de calidad y sobre todo adecuada para el contexto cultural de quienes la reciben, esto en virtud de los objetivos de la educación como lo es pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad. (Artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

d) Adaptabilidad: Esta condición implica que la educación debe ser flexible para las necesidades de la población y debe responder frente a las necesidades de los estudiantes, teniendo en cuenta su contexto cultural y social. (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, s.f.)

A decorative scroll graphic with a black outline and grey shaded ends, framing the chapter title.

CAPÍTULO III: CRITERIOS PARA ESTABLECER LA REPARACIÓN CIVIL POR EL DELITO DE PECULADO

3.1. LOS CRITERIOS EMPLEADOS PARA REPARACIÓN CIVIL EN EL DERECHO COMPARADO

3.1.1. ARGENTINA

El derecho argentino ha tenido gran influencia en nuestra legislación con respecto a la reparación civil; dado que, al igual que en nuestro Código Penal, establece en su artículo 29° que la sentencia podrá ordenar la reposición al estado anterior del delito, disponiendo las restituciones que resulten necesarias.

Asimismo, estipula la indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, con ello facilita que en el propio proceso penal se pueda resolver el daño ocasionado a alguien que, sin ser agraviado directo, resulta perjudicado por el delito; con lo que hace posible de modo concentrado y acorde con la economía procesal, la resolución de todo conflicto creado por el delito.

Situación que, en nuestra norma penal, los jueces se resisten a resolver el conflicto en este extremo, por lo que el tercero tiene que buscar el resarcimiento fuera del proceso penal. Esto, desde una perspectiva de lege ferenda debe corregirse.

Asimismo, establece que, la obligación de reparar es solidaria entre todos los responsables del delito, comprendiendo tanto a los autores y partícipes, así como a los terceros civiles. De igual manera, con todo acierto, estipula en su artículo 30° que la obligación de indemnizar es preferente a todas las obligaciones que contrajera el agente luego de cometido el delito, sobre todo a las obligaciones que surgieran a favor del estado como consecuencia de la comisión del delito y su procesamiento. Inclusive se establece que, es preferente el decomiso, lo cual en nuestro ordenamiento no resulta adecuado ni

pertinente, puesto que el objeto del decomiso (instrumento, efectos y ganancias del delito) no está vinculado al resarcimiento del daño.

En este sentido, en la doctrina argentina los criterios que trataron de llevar la naturaleza de la obligación resarcitoria al campo penal no han prosperado y han quedado relegados en el tiempo (Beltrán citado por Castro, 2018).

3.1.2. COLOMBIA

Este sistema es aún más desarrollado en el tema de la Responsabilidad Civil, toda vez que, regula la reparación del daño, los titulares de la acción civil, la extinción de la acción civil y otros como veremos a continuación. Por su parte, Gálvez (2005) manifiesta que: “en el artículo 25 de su Código de Procedimientos Penales se establece que a partir del hecho delictivo surge la acción penal y puede originarse la acción civil, dejando claramente definida la pretensión privada del perjudicado” (p. 366).

Ahora bien, según este sistema se debe emplear el término acción civil y no reparación civil, puesto que, esta es parte de la responsabilidad civil. Cuando se hace alusión a la acción civil nos encontramos en el escenario de la acción que se sustenta en la responsabilidad civil, la misma que posee elementos: hecho ilícito, daño, causalidad, factor de atribución y por último la reparación civil (Gálvez, 2016).

A partir del artículo 45 y ss. del Código de Procedimientos Penales, el perjudicado quiere ejercitar la acción resarcitoria en el mismo proceso penal si se constituye en parte civil mediante la interposición de una demanda, sin embargo, el perjudicado podrá hacerlo en un proceso civil independiente. Siendo así, cuando culmine el proceso, el perjudicado presentará su liquidación por los daños ocasionados, en concordancia con el artículo 56 del mismo código. No obstante, en el caso que el perjudicado opte por un

proceso independiente (de corte civil) no es necesario que culmine el proceso penal para que demande el resarcimiento.

En el artículo 94 del Código Penal Colombiano, respecto a la reparación del daño, establece que la conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella. La conducta punible origina daños donde el agresor o lesionador está obligado a reparar ya sean los daños materiales o los daños morales que esta implique, a su vez, el sistema colombiano obliga al resarcimiento del daño ocasionado por el delictuoso accionar.”

Seguidamente, en su artículo 95 del Código Penal Colombiano, respecto a los titulares de la acción civil, nos indica que, las personas naturales, o sus sucesores, las jurídicas, quienes serían perjudicadas directamente por la conducta punible tienen derecho a la acción indemnizatoria correspondiente, la cual se ejercerá en la forma señalada por el Código de Procedimiento Penal. El actor popular tendrá la titularidad de la acción civil cuando se trate de lesión directa de bienes jurídicos colectivos.

Los titulares de la acción civil serán los beneficiarios de la indemnización, entiéndase además que los titulares de esta acción serán los afectados directamente por la acción punible o sus sucesores. Así, tenemos al artículo 96 del Código Penal Colombiano, sobre los obligados a indemnizar, dispone: “los daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial; están obligados a responder”.

Ahora bien, los daños causados deben ser reparados por los responsables de la comisión del delito quienes responderán en forma solidaria, además señala el mismo

código en su artículo 98 del código indicado, sobre la prescripción de la acción civil, el cual se dará al mismo tiempo que la prescripción de la acción penal.

Se señala además que, en el artículo posterior (art 99 del mismo código) que se extingue la acción civil con la muerte del procesado, indulto, amnistía impropia, y por causales de extensión de la punibilidad que no impliquen disposición del contenido económico de la obligación.

Por último, la normatividad penal y de procedimiento penal resaltan la importancia de la reparación integral de los daños en el caso de homicidio y lesiones culposas y en gran número los delitos contra el patrimonio, de esta manera precluye la instrucción o cesa el procedimiento y la acción penal se extingue, con esto, observamos se opta por reparar el daño, antes que la aplicación de la pena.

3.1.3. ESPAÑA

Este sistema ha desarrollado ampliamente la responsabilidad civil derivada del delito en su código sustantivo, toda vez que ha establecido criterios adecuados para la determinación la magnitud de los daños y el resarcimiento de los mismos. Así, dentro de sus criterios están:

Las condiciones personales y patrimoniales del responsable, la diferenciación de los responsables civilmente y a los aseguradores –cuando el riesgo que se materializó en la lesión del bien jurídico a si asegurado- pudiendo ser requeridos todos y cada uno de ellos. (Gálvez, 2005, p. 368).

Asimismo, a diferencia de los sistemas tratados anteriormente tiene un desarrollo más amplio sobre la Reparación Civil comprendido en su Código Penal, en el artículo 109, el cual establece lo siguiente:

1. La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados.
2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.

Por su parte, el artículo 110 del citado código:

La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende:

1. La restitución.
2. La reparación del daño.
3. La indemnización de perjuicios materiales y morales”.

Conforme apreciamos, este sistema ha establecido que aquel que ejecute un hecho delictivo o falta señalado por ley está obligado a reparar el daño generado, asemejándolo a la función de la Reparación Civil de los Sistemas antes mencionados. Asimismo, se nos denota las tres formas en que se manifiesta la Responsabilidad Civil; en primer lugar, la restitución cuando aún sea posible y exista el bien en posesión del civilmente responsable reparando los menoscabos sufridos en dicho bien o también se puede restituir del tercero poseionario de buena fe tal y como lo señala el artículo 111 del mismo código.

En segundo lugar, la reparación del daño que según el artículo 112 del mismo Código, el cual implica una obligación ya sea de dar, hacer o no hacer, como el juez lo disponga según la posibilidad del responsable quien ha de resarcir el daño realizado.

Y, por último, la indemnización de perjuicios materiales y morales que comprende un agravio más extensivo que implique a familiares o terceros. Finalmente, se señala además en artículo posterior en el mismo código en su art. 114) una responsabilidad

compartida en donde si el agraviado contribuyó con el daño, entonces se le moderara la reparación civil que le correspondiere en proporción a su responsabilidad en el daño. Así, la cuantía de los daños e indemnizaciones el juez la fija en la propia resolución o al momento de la ejecución de la sentencia.

3.1.4. ITALIA

El Código Penal Italiano en su artículo 185° establece que, todo delito obliga a las restituciones de conformidad con las leyes civiles; así como al resarcimiento en caso de daño patrimonial o no patrimonial. Con lo que deja establecido que, de un delito surgirá además de la acción penal, la acción resarcitoria; asimismo, refiere que, la acción resarcitoria queda sujeta a la normatividad civil (Gálvez, 2005, p. 370).

La acción resarcitoria, según el artículo 74° del Código de Procedimiento Penal se establece que podrá ejercitarse en el mismo proceso penal, no obstante, esta acción podrá iniciarse también en un proceso civil, pero, también se puede trasladar al proceso penal siempre cuando no se haya resuelto la litis en el proceso civil, por último, el agraviado podrá recurrir al proceso en sede civil, siempre y cuando no haya podido constituirse en parte civil en un proceso penal. Asimismo, el agraviado podrá accionar civilmente en un proceso civil, aun cuando se haya constituido como parte civil en el proceso penal, no obstante, en este caso el proceso civil se suspenderá hasta la culminación del proceso penal (Gálvez, 2005).

Por último, este ordenamiento coincide con el nuestro en cuanto a la constitución de la parte civil, la ejecución de la sentencia penal respecto al resarcimiento, las facultades de la parte civil en el proceso penal, o las formas como se extingue la acción civil

resarcitoria. No obstante, en todos estos extremos se estará a lo que establezca en las respectivas disposiciones civiles (Gálvez, 2005, p. 371).

3.1.5 ALEMANIA

Este sistema no ocupa un tratamiento específico y autónomo de la reparación civil como resarcimiento a consecuencia del delito, dado que no tiene una atención preferente de los penalistas de dicho país; sin embargo, se han inclinado por considerar a esta institución como consecuencia jurídica penal del delito.

La legislación sustantiva alemana sí establece la reparación de daños, sin embargo, está ubicada a la medición o remisión de la pena, puesto que, el Tribunal podrá reducir la pena cuando se hayan reparado los daños (art. § 46a), asimismo establece que en casos de remisión de la pena el juez podrá obligar al condenado a reparar el daño. Como se aprecia, la reparación está estrechamente vinculada a la aplicación de la pena (Gálvez, 2011).

Por su parte, la legislación adjetiva se hace referencia a la indemnización del ofendido, en este caso puede hacer valer su pretensión el agraviado en el mismo proceso penal, pero sujetándose a las leyes civiles (Ley de Enjuiciamientos Civiles), concretamente, los efectos de dicha pretensión tendrán los mismos efectos que una demanda.

3.1.5 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana de Derechos humanos (en adelante la Corte), es un organismo internacional creado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) o denominado también Pacto de San José, el cual establece medidas frente las violaciones de derechos humanos por parte de los Estados. Ahora bien, Corte

ha construido lo que se denomina reparación integral, por su parte, Calderón (2013) nos indica que la reparación abarca:

Acreditación de los daños materiales e inmateriales y el otorgamiento de las medidas como: a) la investigación de los hechos; b) restitución de los derechos, bienes y libertades; c) la rehabilitación física, psicológica o social; d) la satisfacción mediante actos en beneficios de las víctimas; e) las garantías de no repetición de las violaciones, y f) la indemnización compensatoria por daño material e inmaterial (pp. 148-149).

Los criterios que emplea la Corte, según Calderón (2013); serían los siguientes:

En primer término, tenemos a la base normativa. Así, la CADH en su artículo 63.1 establece que, ante una violación de derechos humanos por un Estado, se dispondrán medidas como:

- a. Garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados.
- b. Si ello fuera procedente, reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos
- c. pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Como se aprecia la reparación integral implica estos tres elementos, a diferencia del derecho doméstico –derecho nacional de los Estados parte- que entiende a la reparación como un monto pecuniario únicamente (punto 3).

Ahora bien, la reparación se puede entender desde dos puntos: como obligación (deber) a partir de la responsabilidad internacional del Estado; es decir, ante la conculcación de derechos humanos señalados en la CADH y, por otro lado, es también

un derecho que le asiste a las víctimas para ser resarcidas ante la comisión de un daño (Calderón, 2013).

Ahora, la víctima lesionada no será la única que deba ser reparada, sino también su entorno familiar como figura indirecta de esta violación. En la actualidad, esta identificación de víctimas o partes lesionadas la realiza la Comisión (en adelante CIDH) ya sea directa, indirecta o que haya sufrido las consecuencias de las violaciones. (Calderón, 2013)

Los daños se dividen en daños materiales (daño emergente y lucro cesante, daño al patrimonio familiar y reintegro de costas y gastos) e inmateriales (daño moral, daño psicológico, daño físico, daño al proyecto de vida y daño social o colectivo) (Calderón, 2013).

El daño inmaterial lo constituye en conjunto de sufrimientos y aflicciones a la víctima y a sus familiares sometidos a la violación de sus derechos, siempre y cuando no sea de carácter pecuniario; este tipo de daño no requiere pruebas, dado que se produjo en contextos de violencia y vejámenes; ya que en muchos de los casos las víctimas no están para relatar estos hechos; sin embargo, los familiares quienes tuvieron contacto con la víctima, pueden dar cuenta de ello (Calderón, 2013).

Por su parte el daño moral y psicológico, surge de la vejación a la dignidad humana de la víctima, lo que incluye sufrimiento, dolor y daño a su honra. La Corte ha indicado que, no se requiere de pruebas de tal daño, sino únicamente demostrar que la persona fue víctima de agresiones y vejaciones en contextos de violencia. Por su parte, Calderón (2013), nos elucida:

El daño psicológico se configura como alteración patológica del aparato psíquico como consecuencia de un trauma que desborda toda posibilidad de elaboración verbal o simbólica (...). En estos casos frente al daño moral y patológico, en la mayoría de los casos la Corte Interamericana suele otorgar montos indemnizatorios, así como medidas de satisfacción (disculpas públicas, creación de monumentos, actos en memoria de la víctima) Otra forma de reparar el daño es a través de medidas de rehabilitación (atención psicológica, medica, etc.) o a través de medidas restitutorias (anulación de antecedentes penales). El deber de investigar y sancionar, en cierta forma, también se ha caracterizado por tener un componente reparador al daño moral (acceso a la verdad) (p. 163).

Este tipo de daño se deriva de cualquier alteración al estado corporal de la persona humana, a causa de agentes físicos, químicos, biológicos. En este caso, la Corte ha implementado medidas como rehabilitación (tratamientos médicos), satisfacción e indemnización; en otros casos, modificaciones al derecho interno, como la tipificación de determinadas conductas (Calderón, 2013).

Luego, tenemos el daño al proyecto de vida, la cual se define como realización en íntegro de la víctima -que sufre daños-, acorde a sus aptitudes, capacidades, vocación y habilidades, todo ello que permite fijarse propósitos y acceder a ellos. Es decir, esta realización se encuentra sustentada en las opciones del sujeto y sus posibilidades para cumplirlas. Así, este menoscabo hacia dichas opciones se convierte en irreparable en el desarrollo de la persona si habría seguido con su vida (Calderón, 2013).

Por otro lado, tenemos el daño material tiene su fundamento en el carácter pecuniario, es decir en lo compone un conjunto de acciones en detrimento del patrimonio

de la víctima; estos pueden ser de dos tipos: daño emergente y pérdida de ingresos o lucro cesante y el daño al patrimonio familiar. (Calderón, 2013, p. 167)

Ahora, el daño emergente se traduce en el gasto real y presente que sufre la víctima a raíz del hecho ilícito. Para probar este tipo de daño, la Corte IDH establece ciertas variantes:

a) gastos por la muerte, b) gastos funerarios, c) gastos relacionados con los trámites que se realicen para esclarecer las causas de los hechos, d) los gastos por las gestiones realizadas por los familiares de la víctima en diferentes dependencias para localizarse (acciones de búsqueda) e) alimentación y hospedaje, f) los gastos de traslado incurridos por los familiares para visitar a la víctima durante su privación de libertad y g) los gastos médicos y psicológicos cuantificables, siempre que exista nexo causal entre lesiones y hechos denunciados (Calderón, 2013, p. 168).

En suma, se refieren a todos los gastos en que han incurrido las víctimas y sus familiares, a partir de la violación de sus derechos humanos. En este tipo de daño lo que se busca es acreditar la relación entre daño producido y el gasto incurrido. Unos ejemplos son los gastos médicos presentes y futuros, en este caso, la Corte IDH ha establecido el criterio distribución del daño y en plazo en que debe ser cumplido. Asimismo, también ha establecido los gastos médicos como la rehabilitación y el suministro de medicamentos para la víctima. (Calderón, 2013)

También, tenemos el lucro cesante o pérdida de ingresos, este criterio está referido a los ingresos potenciales que la persona habría percibido si no se hubiera producido la violación de sus derechos humanos. Para Corte IDH este criterio comprende el cálculo de ingresos de la persona; ahora, si se desconoce tal monto, se tomará en consideración el

salario mínimo del país. En este caso, este tipo de daño se traduce y calcula sobre el tiempo que la víctima no laboró debido a la violación (Calderón, 2013).

También se toma en consideración la experiencia académica de la víctima, considerándose el nivel de estudios, posible graduación y potencial salario si no hubiera acaecido la violación de sus derechos humanos. En ese sentido, la Corte IDH fija dicho monto y los beneficiarios del mismo.

Por último, tenemos el daño al patrimonio familiar, está compuesto por las situaciones adversas por las que atravesó la familia a causa de la persona que sufrió los vejámenes a sus derechos. De esta forma, los cambios en el estilo de vida de la familia, el traslado de residencia, los gastos incurridos para la busca de su familiar ausente por desaparición forzada. En suma, los criterios que ha establecido la Corte IDH son a partir del caso *Balderón García Vs. Perú* (2006), son los siguientes:

Cambio en las condiciones y calidad de vida, que se deriven como consecuencia directa de los hechos imputables al Estado, realización de gastos relacionados con el exilio o con la reubicación del hogar, reincorporación social, gastos para obtener empleos perdidos a raíz de las violaciones cometidas por el Estado, pérdida de posesiones, así como el detrimento de la salud física, psíquica y emocional de la familia afectada (Calderón, 2013, p. 170).

En ese escenario, la Corte IDH dispone que este monto indemnizatorio sea distribuido entre los miembros de la familia, considerando los criterios que hemos indicado en la cita anterior. Siempre que este daño al patrimonio tenga vinculación directa, y además sea producido por el accionar ilícito del Estado.

Entre las **medidas de reparación integral** a fin de menguar estos daños que hemos enunciado, son los siguientes:

1. Restitución: Esta se configura cuando se pretende regresar al estado anterior de la violación. Las medidas que se han dictaminado son:

1.1. Restablecimiento de la libertad

Esta se otorgó en el Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, donde se ordenó la inmediata libertad de la víctima y el restablecimiento de sus labores en el sector público hasta antes de la detención sufrida, así como también estableció que la remuneración sea acorde con las actividades en dicho sector hasta antes de la violación de sus derechos.

1.2. Restitución de bienes y valores

Esta categoría está vinculada a la devolución de los bienes que hayan sido indebidamente confiscados por los agentes de Estado, todo aquello que implique valor económico; ahora, si la devolución no es procedentes, se procederá a otorgar los montos y valores de los mismos; esta medida se ha graficado en las sentencia del Caso Tibi Vs. Ecuador, donde se le devolvieron al señor las joyas preciosas y su vehículo que se les fueron incautados; también pueden ser materiales educativos o bienes relacionados a su trabajo, es decir, todo aquello calculable económicamente que le se haya extraído ilícitamente por parte de los funcionarios o representantes del Estado.

1.3. Reincorporación de la víctima a su cargo y pago por los salarios dejados de percibir

Esta medida se refiere al estrato laboral de la víctima hasta antes de la violación de sus derechos. En este caso, la víctima es reincorporada a su centro de labores si así lo desea, a su vez recibe la misma remuneración y beneficios sociales.

1.4. Adopción de medidas necesarias para la eliminación de oficio de antecedentes penales

En este punto, coherentemente se refiere a la anulación de antecedentes que se hubieran formado en contra de las víctimas, sean penales, administrativos y policiales de personas cuyos casos hayan sido archivados o sobreseídos. Así, la Corte IDH determinó en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez Vs. Ecuador que el Estado debía eliminar de oficio los antecedentes penales, sin ningún proceso ni carga adicional a la persona.

1.5. Recuperación de la identidad y restitución del vínculo familiar

Este criterio presupone la construcción de lazos afectivos entre la víctima y los miembros de su familia. Así, ello implica la restitución de la identidad devolviendo a las víctimas los datos personales que le hayan sido despojados causa de la violación de sus derechos. De esta manera, se logrará efectivizar sus derechos como familia.

2. Rehabilitación

Estas medidas se implementan con el fin de reparar las afectaciones físicas, psíquicas o morales, para ello se requiere de tratamientos médicos que coadyuven a sosegar el sufrimiento de la víctima y sus familiares, si fuera el caso. Así, los agentes de Estado están obligados a proveer estos tratamientos, o en su defecto a institutos privados; a esto se agrega que, deben ser dados en centros aledaños a la residencia de la víctima.

3. Satisfacción

La Corte ha establecido que, estas medidas implican el compromiso público de los Estados de reprobación de las violaciones de derechos humanos. Tiene como objetivo reconstruir la dignidad de la víctima o restitución de sus memorias, sosiego para sus deudos; en suma, demanda una serie de actos públicos que ayude a no repetir nuevamente esas violaciones. Entre estas medidas están: publicación de sentencias, acto de reconocimiento público de la responsabilidad estatal, conmemoración de víctimas, becas de estudio y conmemorativas, medidas socioeconómicas de reparación colectiva, entre otras.

4. Garantías de no repetición

Esta medida implica que, las violaciones de derechos humanos no vuelvan a repetirse, para ello la Corte IDH ordena que el Estado responsable se obligue a capacitar a funcionarios, reformar los cuerpos normativos, entre otros; en suma, una serie de actos a su sistema jurídico que consintió tales violaciones. Por ello, las reformas de derecho interno del Estado, deben estar vinculados a la violación de derechos humanos. Asimismo, esta medida implica adoptar medidas legislativas a fin de evitar las violaciones de derechos humanos. De esta manera, se cumplirán con los propósitos y estándares de la CADH. Entre estas medidas, se encuentran las medidas: capacitaciones en materia de derechos humanos para los funcionarios de Estado y la adopción de medidas de derecho interno. (Calderón, 2013, p. 188).

5. Obligación de investigar, juzgar o sancionar

Esta medida es considerada como la de menos cumplimiento por parte de los Estados. Así, coexisten dos tipos de medidas: “a) investigación penal b) investigación

administrativa o disciplinaria y c) determinación del paradero de la víctima” (Calderón, 2013, p. 195).

En cuanto a la investigación penal, esta se ordena al Estado que no ha cumplido con investigar debidamente las violaciones de derechos humanos, lo que en buena cuenta implica que el Estado no cumple con la garantía del acceso a la justicia en un tiempo razonable en un proceso, todo ello con la finalidad de hallar a los responsables, a fin de que sean investigados y sentenciados por dichas violaciones como son las desapariciones forzadas, torturas; entre otros. Asimismo, el Estado deberá asegurar la participación de los familiares durante las etapas de investigación. De igual forma, los Estados no podrán justificar disposiciones de derecho interno, como a amnistía o indulto, frente a las obligaciones internacionales.

Por otro lado, tenemos la investigación administrativa como medida a imponerse; esta se asemeja a la anterior, no obstante, se aplica en una esfera distinta, que es la administración pública; en este caso, se deben iniciar acciones administrativas – disciplinarias a fin de sancionar el actuar irregular de los funcionarios o servidores públicos involucrados.

Finalmente, tenemos la determinación del paradero de la víctima. Esta medida implica la búsqueda real y efectiva de la persona desaparecida, a fin de que sus familiares encuentren sosiego y tranquilidad, pero sobre todo hallen la verdad. Los Estados deben orientar acciones para encontrar a la víctima; no obstante, si se halla restos deben ser entregados a los familiares, previos procesos científicos que demuestren el vínculo familiar con la víctima.

6. Indemnización compensatoria

Esta medida es una de las más empleadas por la Corte IDH por encontrarse en la misma CADH en su artículo 63.2. Así, cuando se emiten las sentencias se detallan los montos compensatorios por cada daño. La indemnización compensatoria alberga los daños materiales e inmateriales. Los criterios empleados hasta el momento son los siguientes:

- a. Justa compensación por el daño sufrido
- b. La indemnización debe estar vinculada a los hechos de la violación
- c. Apreciación prudente de los hechos
- d. La valorización del daño inmaterial obedece a los principios de equidad
- e. El monto indemnizatorio será acorde con la gravedad de los hechos, la situación de impunidad, intensidad del sufrimiento de la víctima y familiares.
- f. La ejecución de la sentencia será acorde al derecho interno de los países responsables
- g. Puede existir acuerdo entre el Estado y las víctimas
- h. Se valora el contexto socioeconómico del país
- i. Se emplea el dólar como divisa dura

7. Costas y Costos

Esta medida consiste en los gastos ocasionados a la víctima por el proceso ante la Corte IDH, en aras de obtener justicia, estos gastos incurridos son de la esfera nacional e internacional. El criterio a emplear son la equidad y razonabilidad. Se toma en consideración los honorarios, transporte, comunicaciones, entre otros. Además, se toma en consideración los gastos futuros en la ejecución de las sentencias en el país.

8. Nexo Causal

Es la relación de los hechos cometidos, las violaciones y los daños acreditados por las víctimas, todo ello para ordenar las reparaciones debidamente; caso contrario dichos requerimientos serán desestimados por la Corte.

3.1.7 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Los criterios para determinar la reparación civil -sentido estricto- no han sido objeto de pronunciamiento y/o desarrollo en las sentencias del órgano constitucional; sin embargo, los jueces constitucionales sí se han pronunciado indirectamente sobre la naturaleza de esta institución, identificándola como una regla de conducta impuesta en las sentencias condenatorias.

En este escenario, existen sendas sentencias que declararon infundadas las demandas por violación a derechos contra la libertad, derecho a la defensa, derecho a la motivación de las resoluciones judiciales; ante una revocatoria de suspensión de la pena por incumplimiento del pago de la reparación civil como regla de conducta.

El Tribunal Constitucional no avala a los recurrentes que aleguen violación a sus derechos fundamentales, cuando tengan como antecedente la revocatoria de la pena ante el incumplimiento del pago de la reparación civil, dictaminada como regla de conducta en una sentencia condenatoria con pena de carácter suspendida.

De esta manera, tenemos al EXP. N.º 1428-2002-HC/TC en el cual recurrente Ángel Alfonso Troncoso Mejía interpuso recurso extraordinario contra la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, por haber declarado infundada su acción de hábeas corpus. El petitorio se limitó a fundamentar que se encontraba amenazada su libertad ante la revocatoria de su pena suspendida.

En este caso, el recurrente había sido sentenciado por delito contra la libertad de trabajo en agravio de Walter Aguirre Mayer, se le impuso un año de pena privativa de la libertad suspendida en el mismo plazo, además, cancelar el monto de s/. 16, 010. 50 céntimos por beneficios sociales; así como también s/. 500.00 soles por reparación civil. La suspensión de esta pena, tuvo como ciertas condiciones: no ausentarse de su residencia, comparecer al juzgado y reparar el delito.

Nótese en el presente caso que, la reparación por delito es condición para la suspensión implica el pago de la reparación civil y de los beneficios sociales. Ahora, el recurrente alegaba que el pago de los beneficios sociales no estaba contemplado en la condicionalidad de la pena; razón por la cual, el incumplimiento solo daría lugar a un embargo, más no la revocatoria de la pena.

El Juez del Juzgado Penal para Procesos en Reserva de Trujillo emitió resolución en la cual requería el pago de beneficios sociales a consecuencia de revocando la pena, lo que en efecto sucedió, y ordenó su captura. Además, agregó que, se le afectó su derecho de defensa por haberse notificado solo a su domicilio procesal y no real. Posteriormente, Dicha resolución fue confirmada, bajo el mismo fundamento del párrafo anterior.

Luego, el Sexto Juzgado Especializado Penal de Trujillo declaró infundada la demanda de hábeas corpus, argumentando que el sentenciado está obligado a reparar el daño, lo cual incluye el pago de los beneficios sociales en el presente caso, asimismo, no vulneró ningún derecho a la defensa, dado que el demandante tomó conocimiento en su domicilio procesal; es así que, si existieran algunos defectos, estos deberían debatirse en la justicia ordinaria. Luego, la Sala confirmó la sentencia, sustentando que la acción de

hábeas corpus no tiene como objetivo evaluar la interpretación de los jueces ordinarios, esa tarea le compete únicamente al Poder Judicial.

Ahora, sobre lo acotado los fundamentos más resaltantes del Tribunal Constitucional en el presente caso, son los siguientes:

El artículo 2º, inciso 24), literal "c", de la Constitución Política del Estado señala, como uno de los contenidos constitucionalmente garantizados de la libertad y seguridad personal, que "no hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios". (Fundamento 2)

(...)

Sin embargo, tal **precepto constitucional** –y la garantía que ella contiene- **no se extiende al caso del incumplimiento de pagos que se establezcan en una sentencia condenatoria**. En tal supuesto, no es que se privilegie el enriquecimiento del erario nacional o el carácter disuasorio de la pena en desmedro de la libertad individual del condenado, sino, fundamentalmente, **la propia eficacia del poder punitivo del Estado (...)**. (negrita nuestra)

(...)

En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que **el pago de los beneficios sociales constituye, a la vez que un derecho del trabajador, una obligación del empleador, que no tiene naturaleza de sanción penal cuando ésta es ordenada por un juez en materia de trabajo o con competencias en materia laboral.** (negrita nuestra) (Fundamento 4)

(...)

Sin embargo, cuando los términos de **la controversia se trasladan del proceso laboral al ámbito penal** y, en esa sede, se condena a pagar los beneficios laborales y, no obstante ello, no se cumple, entonces, **ya no puede sostenerse**, por un lado, que dicho **pago de los beneficios sociales sea de naturaleza civil, pues tiene la condición de una sanción penal y, por otro, que su incumplimiento impida que el juez penal pueda ordenar que se haga efectiva la pena de privación de la libertad del sentenciado, establecida condicionalmente, como sucede en el presente caso.** (Fundamento 4)

De esta manera, el Tribunal Constitucional emitió su fallo declarando infundada la demanda de hábeas corpus, toda vez que no acreditó la violación al precepto constitucional contenido en el literal c, inciso 24, artículo 2 de la Constitución Política del Perú, sobre la proscripción de la prisión por deudas; salvo por el delito omisión a la asistencia familiar; situación en la cual no nos encontramos.

Entonces, en el presente caso se aprecia que la reparación (en este caso beneficios laborales y reparación civil propiamente dicha) forma parte de las condiciones o llámese reglas de conducta, para la suspensión de la pena. Ahora, si estas reglas no se cumplen el juez revoque la pena, a fin de que esta pueda efectivizarse; dado que, el sentenciado no ha cumplido con obligación de reparar el daño causado por el delito. En consecuencia, el juez revoca la pena suspensiva, convirtiéndola en efectiva, ordena su captura del sentenciado y finalmente solicita su traslado al centro penitenciario. No obstante, esta situación no implica que se vulnere el principio constitucional al que se alude en párrafo anterior, sino refuerza las bases de ius punendi del Estado.

Si bien no se profundiza en los criterios de la reparación civil, el Tribunal Constitucional sí ubica a la reparación civil como instituto penal. Ahora, bien en esta misma línea jurisprudencial, tenemos al expediente EXP. N.º 2982-2003-HC/TC, donde el recurrente interpone demanda de hábeas corpus, contra la Juez del Décimo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima. En este proceso penal se le condenó por el delito de estafa a tres años de pena suspendida, a fin de que cumpla con ciertas reglas de conducta; dentro de ellas el pago de la reparación civil de s/. 200, 000.00, dicho monto debió ser devuelto por los coprocesados, además la devolución del mundo estafado.

Sin embargo, el recurrente no cumplió con la obligación de reparar el daño, pese a los requerimientos de la juez; en ese sentido, esta emite resolución revocando la pena suspendida y la convierte en efectiva; dicha decisión fue confirmada por la Sala Superior. No obstante, el Trigésimo Octavo Juzgado Especializado en lo Penal declaró improcedente su demanda, toda vez que el recurrente incumplió las reglas de conducta dictaminadas - esto es el pago de la reparación- en la sentencia de condenatoria por tres años de pena privativa de la libertad suspendida en el mismo plazo. Dicho esto, concluyó que la revocatoria constituye una violación al principio de la proscripción de cárcel por deudas.

Para el presente caso, el Tribunal Constitucional ha expresado lo siguiente:

Sin duda, cabe afirmar que los términos de la presente controversia se afincan en el ámbito penal, sede en que se condena al beneficiario imponiéndose como regla de conducta reparar el daño ocasionado por el delito, lo cual se incumple; entonces, ya no puede sostenerse, por un lado, que dicha regla sea de naturaleza civil, puesto que, opera como una condición cuyo cumplimiento determina la inejecución de una sanción penal y, por otro, que su incumplimiento impida que el juez penal pueda

ordenar que se haga efectiva la pena de privación de la libertad del sentenciado, establecida condicionalmente, como sucede en el presente caso. (Fundamento 5)

En consecuencia, el Tribunal declaró infundada la demanda, dado que el recurrente no acreditó que se violó el principio contenido en el artículo 2, inciso 24, literal c de la Constitución Política de Perú, en concordancia con el artículo 2 de la Ley N° 23506 “Ley de habeas corpus y amparo”

Finalmente, hemos analizado la sentencia recaída en el EXP. N.° 03657-2012-PHC/TC, en el cual Manuel Edmundo Hernández Flores interpone recurso de agravio constitucional contra la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura quien declaró improcedente su hábeas corpus contra el Primer Juzgado Liquidador de Piura. En el proceso penal seguido contra el recurrente se le impuso cuatro años suspendido en tres años y al pago de la reparación civil en s/. 3, 000.00. No obstante, el sentenciado no cumplió con el pago de monto de la reparación, razón por cual se le revocó la pena y ordenó su captura. El demandante indicó que se no existe prisión por deudas, en ese sentido la detención ordenada es inconstitucional.

Conforme se aprecia, el Tribunal Constitucional se inclina por considerar que la reparación civil se sitúa como regla de conducta para la suspensión de la pena; por ende, la revocatoria solicitada por el recurrente en el presente caso, no se configura como atentatoria a la proscripción de ser encarcelado por deudas.

Se agrega que, los fundamentos más resaltantes son los siguientes:

El artículo 2°, inciso 24), literal c, de la Constitución Política del Perú prescribe, como uno de los contenidos constitucionalmente garantizados de la libertad y

seguridad personal, que no hay prisión por deudas, y que este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios. (Considerando 5)

Al respecto, este Tribunal ha sostenido que “cuando el citado artículo prohíbe la prisión por deudas, con ello se garantiza que las personas no sufran restricción de su libertad locomotora por el incumplimiento de obligaciones, cuyo origen se encuentra en relaciones de orden civil. La única excepción a dicha regla se da, como la propia disposición constitucional lo señala, en el caso del incumplimiento de deberes alimentarios (...). Sin embargo, tal precepto –y la garantía que ella contiene– no se extiende al caso del incumplimiento de pagos que se establezcan en una sentencia condenatoria. (...) (Considerando 6)

Se aprecia la coherencia en el desarrollo jurisprudencial por parte del máximo tribunal constitucional; dado que, ha fallado declarando infundada la demanda. En este sentido, continúa argumentando principalmente que, el precepto constitucional que prohíbe la prisión por deudas – de origen civil- no alcanza a los procesos penales donde la impone una reparación civil como regla de conducta de las penas de carácter suspendido. Por lo cual, armoniza con las decisiones de la judicatura ordinaria cuando esta resuelve a favor de la revocatoria de la pena y se convierte en efectiva, siempre que se haya demostrado el incumplimiento del pago de la reparación civil, pese a los constantes requerimientos del juzgado.

3.2. CRITERIOS EMPLEADOS EN EL DERECHO NACIONAL

3.2.1. DERECHO PENAL

El artículo 93 del Código Penal indica que la reparación civil ex delicto comprende la restitución del bien e indemnización de los daños y perjuicios. Por su parte, Soler

(citado por Hurtado, 2011) ha señalado que ambas categorías no se excluyen entre sí; asimismo, indica que es preferible una restitución antes que una indemnización, puesto que, esta última se fijará cuando la primera no sea posible. En ese sentido, resultaría razonable para el caso de los delitos patrimoniales, puesto que, lo se busca el equilibrio resquebrajado por el hecho delictivo.

Esta afirmación es corroborada por el artículo 94, el cual establece la restitución se hace con el mismo bien, aunque se encontrara poder de terceros ajenos, sin perjuicio de estos para reclamar su valor contra quien corresponda. Como vemos la restitución opera, aunque los terceros lo hayan transferido. Así, la restitución persigue un objetivo claro, que es la devolución del bien. Ahora, si este bien no se puede devolver en absoluto, el juez puede imponer el pago de su valor.

El segundo elemento que compone la reparación civil es la indemnización. Mazeaud (citado por Gálvez, 2016), refiere que esta categoría consiste en ingresar al patrimonio de la víctima el mismo valor al cual fue despojada. En suma, no se trataría de eliminar el perjuicio causado, sino compensar la medida posible el daño provocado.

En este caso, la indemnización tendrá como objeto satisfacer a la víctima en cuanto y en tanto ha sufrido el hecho dañoso, puesto que, sosiega económicamente a la víctima, luego de la producción del daño. En cambio, la restitución logra crear un escenario anterior, recomponiendo lo perdido, no compensándolo.

Ahora bien, el artículo 92 del Código Penal establece que la reparación civil se establece conjuntamente con la pena el ordenamiento jurídico, por lo que se podría concluir aparentemente que tenemos un sistema de determinación conjunta. Esto quiere

decir que, la reparación civil se determinará únicamente cuándo se imponga la pena al autor del delito.

Por su lado García (2012) nos indica que, si bien existen excepciones a esta regla, por ejemplo: en la reserva del fallo condenatorio, en la que, si bien existe declaración de culpabilidad, no se impone pena concreta. En este caso, tenemos al artículo 64 inciso 4 del Código Penal, el cual dispone que el juez pueda imponer como regla de conducta la reparación civil del daño.

Por otro lado, tenemos al artículo 12 inciso 3 de Código Penal, donde nos indica que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impide al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del delito. Esto quiere que, el juez de investigación preparatoria o juez puede obligar al pago de la reparación civil, aunque no haya impuesto una pena concreta. Es decir, si en el desarrollo del proceso penal no se ha encontrado la existencia de responsabilidad penal, no es óbice para otorgar la reparación a la víctima, siempre y cuando se haya acreditado la existencia de responsabilidad civil.

3.2.2. DERECHO CIVIL

En primer lugar, es necesario indicar que la responsabilidad civil es una institución propia del Derecho Civil, por tanto, comprende un desarrollo conceptual más completo de ella, a diferencia del Derecho Penal, Derecho Laboral u otra que regule someramente esta institución. Es así que, esta institución sienta sus bases en esta área del derecho. Teniendo en cuenta ello, es momento de analizar cuáles son los criterios que ha establecido la doctrina civil para la determinar la responsabilidad civil.

Nuestro Código Civil recoge dos tipos de responsabilidad civil: por inejecución de obligaciones y extracontractual. La primera se deriva del incumpliendo de un contrato,

mientras que la segunda surge a consecuencia de la comisión de un daño, es en líneas generales, lo que implican ambas responsabilidades. No obstante, para resolver un caso de responsabilidad civil la doctrina ha considerado pertinente centrar el análisis en dos fases: análisis material, el cual significa encontrar el causante del daño; y el análisis de imputabilidad, este dispone quién asumirá la responsabilidad en términos económicos el daño. El análisis material centra su atención en los elementos como: el daño, el hecho generador y la relación de causalidad.

Ahora, el daño debe tener cuatro requisitos para que se pueda resarcir: a) cierto, b) subsistente, c) especial y concreto, y d) injusto. En primer lugar, tiene que ser cierto, es decir debe existir una certeza fáctica, es decir, debe existir un daño producido en la realidad; asimismo, debe existir una certeza lógica; donde las consecuencias del daño determinarán hasta dónde será resarcido.

En segundo lugar, el daño debe ser subsistente es decir debe persistir en el tiempo, pero además no haber sido resarcido por otra vía. En tercer lugar, el daño tiene que ser concreto, es decir debe existir una afectación a un interés, en otras palabras, la identificación de la víctima. Por último, el daño debe ser injusto, es decir, este daño debe de ser ilegítimo, sobre todo haber dañado un interés protegido, por lo que deberá ser resarcido. (Fernández, 2019)

Luego tenemos al hecho generador, este elemento se configura como el hecho material que causa o produce el daño, en otras palabras, es el evento que lo vincula con la víctima. Por último, la relación de causalidad va a permitir que se identifique el hecho que generó el daño. (Fernández, 2019)

Luego continúa el análisis de imputación y el responsable del daño. Este análisis es denominado juicio de responsabilidad, así, este realiza conforme ciertos criterios de imputación. Entre los cuales, tenemos:

- Responsabilidad por hecho propio, esta responsabilidad es directa, es decir que el causante del hecho serpa quien responda por el daño.
- Responsabilidad por hecho ajeno, en este caso quien responde por el daño es diferente a quien produjo el daño, también denominada responsabilidad indirecta.
- Escenario donde se busca que el daño se quede con la víctima y no sea trasladado al responsable

Por último, en estos criterios, se pueden identificar a los objetivos y subjetivos. Dentro de los criterios subjetivos, tenemos la culpa, la cual puede mide la capacidad de prevención de los sujetos responsables por tal evento lesivo. En los criterios objetivos, están: “el riesgo, la garantía, equidad y abuso de derecho. (Fernández, 2018, p. 60)”.

Finalmente, el Código Civil contempla cláusulas de interpretación, por un lado, subjetivas y objetivas o llámese criterios de imputación, como son la culpa y el riesgo, los cuales se regulan en el artículo 1969 y 1970 del cuerpo normativo indicado. Por último, la responsabilidad del sujeto se deberá acreditar un criterio de imputación y no solo recurrir al análisis material.

3.2.3. DERECHO LABORAL

En esta área del derecho se tiene en prima fase al trabajador y empleador como sujetos de obligaciones dentro de una relación laboral, la cual surge del contrato que celebran ambas partes. Existen obligaciones legales (las cuales prevé la legislación laboral) y las contractuales (nacen de las propias funciones a desempeñar). Ante el

incumplimiento de estas obligaciones, nace lo que se denomina responsabilidad civil contractual por indemnización de daños y perjuicios. Ahora bien, esto no es óbice para la existencia de una responsabilidad civil extracontractual.

Esta responsabilidad indemnizatoria tiene su base en la actual Ley Procesal de Trabajo N° 29497 de fecha 13 de enero de 2010. Específicamente, en el artículo 2, numeral 1, literal b, se establece la competencia de los juzgados especializados de trabajo, los cuales resolverán causas referidas a la responsabilidad por daño patrimonial y extrapatrimonial por cualquiera de las partes involucradas en la prestación laboral. Asimismo, en este proceso laboral, le corresponde la carga de la prueba a quien afirma los hechos o a quien contradice alegando hechos nuevos (art. 23), ahora bien, quien alega ser trabajador o ex trabajador debe acreditar el daño alegado.

Los juzgados especializados laborales ahora son competentes para resolver conflictos por inexecución de obligaciones en la prestación laboral por las partes involucradas, dicho en otras palabras, surge una responsabilidad contractual, dado que, este incumplimiento deriva de un contrato, donde las partes firmantes han manifestado su voluntad de contraer ciertas obligaciones en la prestación del servicio. No obstante, esto no es óbice surja una responsabilidad extracontractual; esta será fuera de la relación laboral, por ejemplo, cuando el empleador atropelle al hijo del trabajador, y esto, origine un perjuicio. (Elías, 2008).

Por su arte, Elías (2008) afirma que tanto trabajador como empleador pueden ser sujetos de responsabilidad; además acota que, no existe mayor regulación en la responsabilidad de trabajador por daños causados al empleador, dado que, el derecho laboral se ha preocupado mucho más por la protección al trabajador. No obstante, como

lo explicamos anteriormente, las reglas del Código Procesal Civil o en su defecto del Código Civil, serán aplicadas supletoriamente, en lo que respecta a inejecución de obligaciones.

Por otro lado, de la lectura de dicha ley no se aprecia la existencia de criterios establecidos para la determinación del daño extrapatrimonial. Sin embargo, en su primera disposición complementaria, establece la supletoriedad de las normas del Código Procesal Civil.

Ahora bien, en el año 2019, se emitió Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral se fijaron criterios para la determinación del lucro cesante y cálculo de daño moral por despido arbitrario². De esta manera, se fijó que el lucro cesante será determinado integralmente, es decir será entendido como todos los ingresos dejados de percibir inmediatamente y no solo las remuneraciones no cobradas por el empleador. Para ello, se tomará como parámetro el tiempo de cese, asimismo, los ingresos y gastos que hubiera tenido si seguiría laborando.

Por otro lado, el daño moral deberá ser acreditado con medios probatorios directos e indirectos; así pues, no cabe la presunción. No obstante, si se alega que se han vulnerado además del derecho al trabajo, otros derechos como el honor, dignidad entre otros derechos de la personalidad; este daño moral se presumirá; sin embargo, sino encontramos frente única pretensión del daño moral, tendría que acreditarse con pruebas fehacientes y la sustentación de este se deberá a criterios de cuantificación debe seguir

² Entiéndase por Despido Arbitrario, a la cesación de vínculo laboral por parte de empleador, sin que medie alguna causa de justificación que contemple la ley.

criterios o parámetros; si estos no existieran, se recurrirá al artículo 1332 del Código Civil (la Ley, 2019).

Asimismo, en la legislación laboral no se precisa muy bien los daños ocasionados por el empleador al trabajador, sin embargo, estos se producen por el incumplimiento de obligaciones legales o contractuales; ante la ausencia de esta regulación, nos debemos remitir al artículo 1321 del Código Civil. Ahora bien, sí existe legislación que determina cuando el trabajador ha causado daños al empleador, este es el caso de falta grave³ y traer como consecuencia perjuicios económicos, esta se produce cuando el trabajador incumple obligaciones esenciales del contrato. Como apreciamos, el trabajador puede incurrir en esta responsabilidad de carácter laboral, sin embargo, también pueden ser de naturaleza legal, conforme el artículo 1981 del Código Civil, donde se precisan los daños de terceros a causa de trabajador.

Ahora bien, para la cuantificación o determinación del daño se tienen dos sistemas, según Elías (2008):

1. ***Sistema de indemnización tasada o preestablecida:*** en este caso estamos frente a montos fijados por la ley, en el cual se toma en cuenta el evento dañoso. Tal es el caso del artículo 35 y 38 del D.S. 003-97-TR, respecto a la falta grave; asimismo, la terminación anticipada de contrato, cuya modalidad de indemnización se encuentra en el artículo 76 del mismo decreto; también se tiene al cese colectivo por causa objetiva, donde en su artículo 52 del mismo dispositivo se regula el beneficio que reciben ante dichos ceses, y así podríamos numerar varias modalidades de indemnizaciones de acuerdo al hecho dañoso que la origina.

³ Artículo 25, del Decreto Supremo 003-097-TR

2. Sistema de valorización judicial: En este caso dependerá del criterio jurisdiccional. Elías (2008), nos indica: “entre los casos donde no existe una indemnización preestablecida o tasada, se tiene algunos pocos expresamente señalados en la ley” (p. 73). En este sistema, podemos encontrar algunos ejemplos como los seguros de vida, el cual permite que el empleador lo tome si el trabajador de cuatro años de antigüedad no lo cobra; para ello encontramos el artículo 7 del Decreto Legislativo 688, el cual establece que el empleador debe indemnizar a los beneficiarios por monto de la póliza, dinero que debe ser cobrado en caso de incumplimiento de la obligación contractual, fallecimiento o invalidez permanente.

Por otro lado, tenemos, la indemnización por actos discriminatorios; este tópico fue regulado por el Decreto Supremo 002-09-TR; en su artículo 8 donde dispone que la persona que sufra algún tipo de discriminación en el ínterin de un proceso de selección - para la admisión de algún puesto de trabajo- podrá demandar la indemnización por los daños sufridos, no obstante, la competencia la tendrá un juez civil, por ser un proceso de conocimiento (Elías, 2008).

También se tiene la indemnización por hostigamiento sexual, regulado en el artículo 15 del mismo dispositivo, donde se establece que la administración pública tendrá una responsabilidad solidaria ante estos eventos dañosos y no hubiera realizado acciones oportunas para tramitar y posteriormente sancionar tales hechos.

Por su parte, Elías (2008) nos indica otras situaciones como son: “la responsabilidad por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, responsabilidad por incumplimiento de reconocimiento de derechos laborales fundamentales, situación

laboral o derechos previsionales” (p. 75). También se tiene la responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones respecto de la seguridad social, entre otros.

Hasta aquí son los criterios que se vislumbran en materia laboral, como vemos la responsabilidad es netamente contractual por la manifestación de voluntad de las partes contratantes para tener el vínculo laboral. En suma, como se apreciado existen dos sistemas, el que se otorgan las indemnizaciones conforme a las conductas dañosas; y otro sistema, que no de criterio discrecional del Juez.

3.2.4. ANÁLISIS ECONÓMICO DE DERECHO

Desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho (en adelante AED) surge la interrogante: ¿Por qué debemos pagarles los daños a otros?; aparentemente, esto amerita una respuesta simple, debido que nos remitimos al principio “alterum non laedere” o “no causar daño a nadie”, principio que forma las bases de la responsabilidad extracontractual, es de larga data. Fue Ulpiano quien los estableció como tal.

En este escenario, Bullard (2018) se cuestiona y replica que no existe principio “aquel que daña a otro está obligado a indemnizar”; toda vez que, en la actualidad si le echamos un vistazo a los ordenamientos jurídicos no encontramos el principio -concebido como tal- en ninguna norma jurídica; pero, lo que lo que sí existe es: ““aquel que por su culpa cause daño a (...)” o “aquel que por uso de bien riesgoso causa daño a otro (...)”” (p. 139).

En atención a ello, no existe obligación con el mero hecho de la producción del daño, es decir, se exige mucho más para solicitar una futura indemnización. Desde la perspectiva de Common Law la víctima es la que soporta el daño, a menos que exista una norma permita solicitar la indemnización. Esto atiende a que, ante la producción de un

accidente ya se ha generado daño social, este es irrecuperable; puede ser materiales e inmateriales. Ahora bien, si estos daños se pretenden reparar causará otro “daño”, en palabras de Bullard (2018) el daño no se destruye, solo se traslada, más no se elimina.

Este traslado del daño genera un costo adicional, es decir se necesita de un sistema burocrático, abogados, peritos, más recursos; dicho en otras palabras, se ocasionan más daños; razón por la cual, se sostiene el argumento “el daño debe ser soportado por la víctima” a menos que exista una causa de justificación (razón) que para que el responsable se haga cargo del daño. Las razones serían:

- Prevención de eventos lesivos
- Traslado de daños a quien puede asumirlos
- Reducción de los costos terciarios del traslado del daño. (sistema burocrático)
- Protección de valores, por ejemplo: justicia

Se distinguen dos sistemas, por un lado, está el sistema de culpa, en el cual se emplean mucho más gasto, debido a que se demuestra la responsabilidad de los involucrados, se contrata peritos, abogados, requiere más actividad jurisdiccional, etc. En el caso de la responsabilidad objetiva basta con demostrar el hecho que provocó el daño.

Quizá la utilización de ambos sistemas se traduzca en costos; no obstante, si esta responsabilidad se funda en un criterio de justicia o algún concepto que consideramos valioso, se logrará que se otorguen sendas indemnizaciones por la mera compensación, más no a una razón práctica, como la prevención de accidentes. En suma, un sistema de responsabilidad debe tener una función específica para trasladar el daño provocado a la víctima.

Según el AED, la legislación nacional contempla una de las razones para el traslado del daño a la víctima; esta es la desincentivación los accidentes y no la compensación. Esto en el entendido que, el Código Civil le da preferencia la a culpa, la que guarda relación con para desincentivación de conductas que provocan daño. (Bullard, 2018)

El mismo autor indica que, nuestro Código Civil en su artículo 1985 se inclina por la teoría de la causalidad adecuada, la cual en esencia busca hallar la causa adecuada para los daños ocasionados en un contexto particular; además que estos sean a consecuencia de una conducta normal o esperada. Entonces, la causalidad adecuada se relaciona más con la identificación de ciertas conductas que provocan dichos accidentes, y con ello que se desincentiven los mismos.

En ese sentido, la causalidad adecuada se vincula más con la previsibilidad, la que está vinculada más con la reducción de accidentes, y no con la compensación propiamente dicha. En este caso, el AED sugiere que nuestro sistema de responsabilidad civil extracontractual se relaciona más a la prevención de accidentes.

Para el cálculo de las indemnizaciones por los daños a las víctimas, Bullard (2018) indica que el daño es cambiante respecto de los niveles de ingreso de cada país. En el caso de Perú, las indemnizaciones son ínfimas porque el nivel de los ingresos es bajo. Para esto, el autor sugiere que los jueces cuenten con un sistema de daños con tarifas detalladas, dado que contamos con un Poder Judicial deficiente en recursos. Tal es así que, el Sistema Judicial no emplearía tantos recursos a fin de demostrar el daño. Además, agrega Bullard (2018) que se deben construir un “sistema con factores de atribución que sean más razonables y estén de acuerdo a acuerdo a nuestra realidad judicial” (p. 151).

Por último, señala que la causalidad –elemento de la responsabilidad civil extracontractual-, tiene asidero en las normas civiles sustantivas, como es el caso del art. 1970, 1985 y 1969 del Código Civil donde se evidencia la exigencia de una relación de causalidad entre el hecho y el daño producido. Para determinar esta relación, tenemos a la teoría de la causalidad adecuada, la cual resulta más efectiva para identificar debidamente el hecho que causó el daño.

Esta teoría se grafica en el siguiente ejemplo: un vehículo se estaciona en un lugar prohibido para tal fin, “según el cartel”; en el segundo piso funciona un gimnasio, donde un instructor descuidado deja caer por la ventana una pesa, lo cual genera una serie de daños; en este caso, que si bien el vehículo se estacionó en una zona prohibida, esto no implica que siempre se aumente las probabilidades de causar del daño con pesas, a menos que en el cartel haya una señal que prohíba el estacionamiento a causa de la caída de pesas (Bullard, 2018).

En el ejemplo anterior, si el cartel decía “se prohíbe el estacionamiento por caída de pesas”, el chofer no se hubiera estacionado, debido a que la relación de causalidad del daño es notable. Ahora, para el AED, esta causalidad se relaciona directamente con la previsión de consecuencias. Además, se puede llegar a casos donde no se puede demostrar la causa adecuada o aquella que produjo directamente el daño; es decir, a veces nunca se podrá demostrar el vínculo o nexo causal.

En conclusión, para el AED en un sistema de responsabilidad civil se debe establecer debidamente cuál es la función de la causalidad, en palabras de Bullard (2018) se trata de determinar el efecto social y económico en la persona hallada como responsable del daño. Por último, cabe resaltar que, no brinda criterios específicos para

la determinación de la reparación civil expresamente, no obstante, lo que sí se conciben con pautas para dirigir la responsabilidad civil, y con ello el traslado del daño. En resumen, el AED se cuestiona la función y validez de esta institución, en términos económicos.

3.3. CRITERIOS PROPUESTOS PARA DE CUANTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL POR EL DELITO DE PECULADO EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS

El profesor García (2012), nos manifiesta que si bien el Código Penal no ha provisto de pautas o criterios que guíen al juez penal para establecer la reparación civil en un proceso penal; existe una prerrogativa en el artículo 101 de Código Penal, el cual indica que, la reparación civil se remite a reglas jurídico – civiles. Por su parte, Hurtado (2011) indica que la reparación debe determinarse realizando una valoración objetiva del daño, ello quiere decir que el juez debe realizar un análisis del perjuicio patrimonial (material) y/o moral perpetrada a la víctima o agraviada del delito.

Ahora bien, acto seguido detallaremos la propuesta de criterios, conforme se indica:

3.3.1. CRITERIO RELATIVO AL VALOR REFERENCIAL DE LA OBRA PÚBLICA

Este criterio encuentra su base normativa en el artículo 18 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado

Artículo 18. Valor referencial y Valor estimado

18.1 La Entidad debe establecer el valor estimado de las contrataciones de bienes y servicios y el valor referencial en el caso de ejecución y consultoría de obras, con el fin de establecer la aplicación de la presente norma y el tipo de procedimiento de selección, en los casos que corresponda, así como gestionar la asignación de recursos presupuestales necesarios, siendo de su exclusiva responsabilidad dicha determinación, así como su actualización.

18.2 No corresponde establecer valor estimado en los procedimientos que tengan por objeto implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Como punto de partida, debemos precisar que, en un proceso de contratación pública, exigen tres fases: 1) fase de programación y actos preparatorios, 2) fase de selección y 3) fase de ejecución contractual. En la primera va a estar dirigida a todas las actividades de la entidad dirigidas para determinar la necesidad, costo, recursos, es decir se da a nivel interno de la entidad, en esta fase de determina el valor referencial de la obra. La segunda fase ya es pública, donde la entidad manifiesta su voluntad de contratación con terceros para un bien, servicio u obra. Por último, la tercera fase ya se ha seleccionado al contratista, se dio la conformidad y se ejecuta lo acordado.

El valor referencial es un concepto acuñado en las contrataciones públicas. Este se define como el monto estimado para la ejecución de la obra, es determinado por el órgano encargado de las contrataciones, este monto se compone por “el costo directo, gastos generales, utilidad de impuestos” (Sub Dirección de Desarrollo de Capacidades del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, s.f. p. 9).

Para determinar el valor referencial se tomarán dos fuentes de consulta según el artículo 12 de la Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado (en adelante

RLCE), son los precios históricos, este concepto está referido al monto por el cual la entidad contrató o ha contratado con anterioridad, sea bien, servicio u obra, otro criterio son los precios del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado, ahí estarán colgados los precios de contrataciones similares llevadas a cabo con anterioridad no muy antigua. También se toma como criterio, la estructura de costos de acuerdo a cada elemento que compone la partida de bien a contratar. Por último, se tiene a las cotizaciones, donde la entidad consulta información del monto a las diferentes propuestas de los proveedores, si se llevara a cabo dicha contratación. (Belzusarri y otros, s.f.).

Ahora bien, cuando nos encontramos frente a delitos contra la administración pública, nos preguntamos ¿en qué momento se configuran las sobrevaloraciones?, ¿cuándo el funcionario o servidor ha incumplido su deber de custodia, buena administración de los recursos de Estado? La sobrevalorización se da en el valor referencial de la obra a contratar, es decir en los actos preparatorios. Esta sobrevalorización no debe tener fundamento legal, es decir debe ser ilícito.

Conforme mencionamos, el Órgano Encargado de las Contrataciones (OEC) tiene como función determinar el valor referencial, debiendo ser en función a un estudio de mercado o en función a expediente técnico según sea el caso. El autor Luna (2018) nos indica que el quebrantamiento del deber del funcionario o servidor público en el caso de sobrevaloraciones será cuando este realice el estudio del mercado o la proyección del expediente técnico.

Este criterio de valor referencial de la obra tiene asidero legal, puesto que, el artículo 18, 18.2, 18.3 y 18.4 del TUO de la Ley 30225 Ley de Contrataciones con el Estado (en adelante LCE), establecen cómo se determina el valor referencial según cada

caso. En este sentido, la sobrevalorización de este concepto se podrá terminar en base a esos artículos, a su vez la responsabilidad del servidor y funcionario se apreciará en la fase de los actos preparatorios de proceso de contratación.

Este valor referencial es de esencial importancia debido a que es fijado conforme al objeto de selección, necesidad de la entidad, entre otros; por ende, va a determinar la modalidad de selección en la obra, bien o servicio a contratar. En la presente investigación que nos ocupa, en las sentencias analizadas no se ha tomado en consideración este ítem, sin embargo, como apreciamos es un criterio que se puede identificar el monto notablemente durante desde los actos preparatorios de la contratación.

En ese sentido, mientras mayor sea el valor referencial de una obra, bien o servicio, mayor desembolso del erario estatal; razón por la cual, el funcionario debe tener un cuidado máximo de los caudales del Estado, a fin de que estos sean empleados debidamente para los fines para los cuales se han destinados, en este caso para el sector educativo.

Ahora bien, el delito de peculado se caracteriza por la apropiación de los bienes, efectos y caudales del Estado por parte de un funcionario o servidor estatal; entonces, conforme apreciamos, el valor referencial de la obra, servicio o bien permitirá determinar exactamente del quantum de lo apropiado por el funcionario.

Por otro lado, el artículo 53.1 del RLCE N° 30225, establece las modalidades del procedimiento de selección, asimismo, a continuación, detallamos cada una de ellas conforme al TUO de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado

- a. licitación pública: se emplea para obras y bienes de acuerdo los montos establecidos por el presupuesto público. (Artículo 22)

- b. concurso público: se emplea para servicios (Artículo 22)
- c. adjudicación simplificada: se emplea para la contratación de bienes y servicios, exceptuando a los consultores individuales. (Artículo 23)
- d. subasta inversa electrónica, se emplean para la contratación de servicios y bienes que cuenten con ficha técnica. (Artículo 26)
- e. selección de consultores individuales, se emplea para los servicios de consultoría (Artículo 24)
- f. comparación de precios, se emplea para las contrataciones de bienes y servicios de disponibilidad inmediata (Artículo 25)
- g. contratación directa; es una contratación excepcional causada por eventos catastróficos, situaciones que afecten la defensa o seguridad nacional, situaciones que coloquen en peligro grave, emergencia sanitaria, o desabastecimiento comprobado. (Artículo 27)

Asimismo, según el artículo 53.2 del RLCE N° 30225, la modalidad del proceso de selección va ir condicionada a la cuantía, objeto, y demás condiciones de ley, por ejemplo, para este año la página del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado, ha publicado los montos topes de este año 2020, conforme se indica el cuadro:

CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS

TIPO	MONTOS (**)			
	BIENES	SERVICIOS		OBRAS
		SERVICIO EN GENERAL	CONSULTORIA DE OBRAS	
LICITACIÓN PÚBLICA	>= de 400,000	-	-	>= de 1'800,000
CONCURSO PÚBLICO	-	>= de 400,000		-
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA	< a 400,000 > de 34,400	< a 400,000 > de 34,400	< a 400,000 > de 34,400	< a 1'800,000 > de 34,400
CONTRATACIÓN DIRECTA	> de 34,400	> de 34,400		> de 34,400
COMPARACIÓN DE PRECIOS	<= a 64,500 > de 34,400	<= a 64,500 > de 34,400	-	
SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA	> de 34,400	> de 34,400	-	
SELECCIÓN DE CONSULTORES INDIVIDUALES	-	-	<= a 40,000 > de 34,400	-

Elaborado por la Dirección del SEACE – OSCE (***)

(*) Artículo 5° literal A, Artículos 22° al 25° de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 y artículos 32° y 76° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, y al Artículo 18° del Decreto de Urgencia N° 014-2019 que aprueba el presupuesto del sector público para el año fiscal 2020.
(**) Decreto Supremo No 380-2019-EF, publicado en el diario oficial El Peruano el día 20.12.2019.
(***) Prohibida su reproducción, modificación o publicación, sin citar la fuente.

Fuente: Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado

En suma, la importancia del valor referencial del bien, obra, o servicio debe ser un criterio de cuantificación del daño al Estado (por ende afectación de derecho fundamental a la educación) , dado que al ser un condicionante para la modalidad del proceso de selección (segunda fase del proceso de contratación), permite establecer específicamente el monto con el que contaba la entidad – en ese momento- para contratar; sin embargo, por el desleal comportamiento del servidor y funcionario, no llegó a ser empleado en públicos, sino privados. En consecuencia, este dinero salió de las arcas del Estado –monto referencia de la obra, servicio o bien, para que fuese empleado en los fines educativos, sin embargo, el actuar ilícito del funcionario o servidor público anuló tal posibilidad, trayendo como consecuencia que cientos el alumnado no recibiera la educación que el Estado debería darle, una educación de calidad.

3.3.2. CRITERIO RELATIVO A LA POSICIÓN DEL FUNCIONARIO EN LA ENTIDAD ESTATAL

Este criterio se emplea para ubicar el análisis de las características del funcionario o servidor público de la entidad estatal; en este sentido, el patrimonio económico del funcionario es un elemento objetivo al momento de cuantificar el daño. Por otro lado, entre más alto sea el cargo que ocupe el funcionario mayor será el grado de responsabilidad.

Por su parte el Martínón (2016), indica que el daño variará especialmente en función a la posición del sujeto corrupto. Es decir, cuanta más alta sea la posición del sujeto más daño provocará, dado que, podrá malversar más recursos y, ello provocará mayor discriminación y menor acceso a los servicios públicos.

Asimismo, ha expresado lo siguiente:

Básicamente, afecta a los derechos humanos en dos formas: encareciendo o imposibilitado el acceso a un servicio por la exigencia de soborno; o, en el caso de malversación de fondos públicos: imposibilita o reduce la calidad de los servicios necesarios para cumplir con los derechos económicos, sociales y culturales (en especial se ven afectados los derechos a la salud, vivienda, agua potable y educación) (p. 13).

Debemos agregar que, existen tipos de responsabilidad en las que pueden incurrir los funcionarios y servidores públicos. La Ley 27785 del Sistema Nacional de Control dispone que, en el marco de un proceso de control se pueden identificar tres tipos de responsabilidades, dentro de ellas: administrativa funcional, civil y penal, en el caso de

responsabilidad civil se produce cuando los servidores y funcionarios incurren en actos de acción u omisión que ocasionan daños económicos al estado.

Sin embargo, recordemos que en el caso que nos ocupa, el servidor o funcionario público comete actos contra la administración pública los que se configuran como es el delito de peculado los cuales de por sí dan lugar a una responsabilidad penal; no obstante, no pueden ser ajenos a la responsabilidad civil que pudiera surgir, razón por la cual durante el proceso penal el actor civil debe acreditar el daño producido al Estado, y el juez fija la reparación civil en la sentencia.

En ese sentido, para la determinación de la reparación civil se va a seguir el criterio en comento, dado que la posición del funcionario dentro del aparato estatal juega un rol esencial en términos de responsabilidad. En este sentido, existe una relación proporcional entre la responsabilidad y la jerarquía funcional que acompaña al servidor o funcionario. Asimismo, deberá tenerse en cuenta la capacidad de representación que posee el funcionario en la sociedad; razón por la cual, mientras mayor sea su representación a niveles institucionales, mayor será el monto a resarcir al Estado. (Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, 2018).

Esto se traduce en términos de la confianza depositada en el funcionario para representar intereses estatales; se encuentra potencialmente capacitado para perjudicar al Estado. Así, la posición del funcionario o servidor en la administración pública lo coloca en un nivel mayor de acceso al erario estatal, por ello mayor debe ser la reparación civil a pagar. En suma, mientras mayor sea el cargo mayor será la responsabilidad, mayor daño podría provocar el servidor o funcionario; dado que, en el caso del delito de peculado,

mientras más alta sea la jerarquía de funcionario, mayor será la disposición de los dineros del estado que podría apropiarse para sí o para otro.

Siendo que, se afecta la institucionalidad por el actuar ilícito del agente público; es decir apropiarse de caudales o efectos del Estado, daña la imagen pública frente a la comunidad a la cual está representado. Lo cual provoca que, en adelante la población no otorgue credibilidad a sus autoridades estatales, es decir se pierda la confianza depositada en los comicios municipales. Por último, estos actos contra la administración pública impiden el desarrollo económico de país, puesto que, la apropiación de fondos estatales en beneficio privado no contribuye a mejorar las condiciones económico – sociales de país y de la población en su conjunto.

Asimismo, en este apartado realizaremos un repaso de la responsabilidad del funcionario dentro de la administración; sin duda alguna, los delitos contra la administración pública en su gran mayoría se imputan a funcionarios o servidores públicos; no obstante, es necesario recordar qué se comprende por funcionario público. Por su parte, el Derecho administrativo y la Constitución le otorgan una conceptualización negativa, formal o restringida a la figura del funcionario público. Siendo que, su basamento teórico se encuentra tanto en el artículo 40° de la Constitución, la cual establece excluir a quienes desempeñan cargos políticos o de confianza y a los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta.

En cuando al Derecho Administrativo sigue la definición del artículo 2° de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa (Decreto Legislativo N° 276) en el cual se va a excluir a los servidores públicos contratados, a los funcionarios que desempeñan cargos

políticos o de confianza, asimismo a miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales, y finalmente a los trabajadores de empresa del Estado o de economía mixta.

Desde la perspectiva del Derecho Penal busca siempre ser la más amplia, puesto que, no va a interesarle la condición o calificación que le otorgue a Constitución o el Decreto Legislativo N° 276, sino el correcto desenvolvimiento del ejercicio de la función pública. Es decir, quienes dañen el normal funcionamiento de la administración pública, pueden ser pasibles de una sanción penal, no interesando la calificación jurídica que le otorgue los cuerpos normativos anteriores. Por su parte, Abanto (citado por Montoya, 2016) reconoce a dos elementos del concepto de funcionario público: “La persona debe estar incorporada a la administración pública (título habilitante) y debe ejercer la función pública” (p. 40).

Sin embargo, indica Montoya (2016) que lo más ideal sería utilizar los siguientes elementos: “1) Incorporación heterónoma a la función pública y 2) Posibilidad efectiva de desempeñar el cargo público” (p. 40). En el primer ítem, refiere que se trata de la incorporación heterónoma del funcionario mediante diversas modalidades, a esto se denomina título habilitante y puede darse en los siguientes casos:

1. Selección: el funcionario o servidor es elegido por una autoridad encargada para ello, ahora en la actualidad sería la Junta Nacional de Justicia.
2. Designación: se designa a un funcionario o servidor para desempeñar funciones en la administración, este acto lo realiza una persona revestida de autoridad. Está el caso del presidente de la república que escoge a un asesor para que se encargue del Sistema de Defensa Nacional.

3. Elección: el funcionario o servidor es elegido por un procedimiento de votación popular, por ejemplo, está el caso de la elección popular de los miembros de Parlamento.

Todo ello con la finalidad de que el funcionario público desempeñe actividades dentro de la administración a favor del Estado. Ahora bien, Montoya (2017), indica que la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) y la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUC), entiende por incorporación heterónoma a lo siguiente:

- No interesa el *nomen iuris* o nombre o denominación jurídica que se le dé al funcionario público, para que sea considerado como tal por el Derecho Penal
- *Título habilitante*, es decir la modalidad de incorporación ya sea por selección, elección o designación
- *Irrelevancia del nivel jerárquico*, es decir va ser funcionario o servidor aquel que cumpla con los demás elementos antes señalados, en cualquier nivel jerárquico del aparato estatal
- *Irrelevancia del carácter remunerado u honorífico*, es decir el ingreso como servidor o funcionario mediante la incorporación heterónoma cumplirá con una función negativa excluyendo a las personas que se encuentren incurso en la comisión de delitos contra la administración pública.

Ahora, respecto a la posibilidad efectiva de desempeñar cargo público, es aquella en la cual el servidor o funcionario que ingresa a la administración pública desde ya puede colocar potencialmente en riesgo algún bien jurídico protegido, puesto que, al ingresar al aparato estatal tiene se visibiliza una relación en la cual el correcto funcionamiento de la

administración va a depender de su comportamiento en la entidad, razón por la cual se le puede imputar estos delitos.

Montoya (2017) entiende que, a la luz del Derecho Penal el concepto de funcionario público, se encontrará regulado en el artículo 425° del Código Penal; no obstante, lejos de establecer una lista cerrada, el legislador permite que se incorpore nuevos supuestos que nazcan de la interpretación de otros cuerpos normativos como la Constitución, leyes, convenios internacionales, etc. Por ello, la interpretación que surja de ese artículo dependerá de la interpretación de los mismos operadores jurídicos. Asimismo, cabe resaltar que el concepto de funcionario en el derecho penal, incluye ámbitos como el sector administrativo, laboral o constitucional, es decir todos aquellos que tengan relación contractual o no con el aparato estatal.

En este sentido, el funcionario o servidor público al circunscribirse en la administración pública va a estar obligado al cumplimiento de distintas deberes y obligaciones, los cuales debes cumplir con total solemnidad. Por ello, ante cualquier acción u omisión de parte de funcionario o servidor público al momento de ejercer sus funciones, estas pueden desembocar en consecuencias administrativas, civiles, o penales; siendo estas responsabilidades totalmente autónomas. La primera de ellas se deriva del incumplimiento de normas administrativas, es decir se lesionan los intereses de la administración. En el caso de la responsabilidad civil es originada por causar algún tipo de daño o lesión patrimonial al Estado. Por último, la responsabilidad penal es derivada por la trasgresión de bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento penal.

No obstante, el tema que nos ha ocupado en esta oportunidad es la responsabilidad civil derivada de la comisión de un ilícito penal, en este caso en contra la administración

pública. Para tal efecto, León (2010) indica que este tipo de responsabilidad posee ciertas características, como son:

- el sujeto activo siempre será un funcionario público, es decir nos encontremos ante la comisión de un daño, este sujeto lo realizará en ejercicio de sus funciones dentro de la entidad estatal.
- el sujeto pasivo es la entidad estatal, es decir el receptor del daño es el Estado, sin embargo, es posible que este daño alcance a una pluralidad sujetos, es decir terceros.
- la responsabilidad se imputa también por culpa leve y no solamente por culpa inexcusable y dolo, dado que, en el caso de los servidores y funcionarios sus labores realizadas no requieren de especial dificultad, no obstante, el Estado si bien le ha dado una porción de poder, aquel debe desempeñar su actuación con correcto cuidado
- la conducta antijurídica del funcionario, es el sustento de la responsabilidad civil del funcionario
- la responsabilidad del funcionario es siempre ante el Estado, es decir una entidad estatal
- la restitución total y no la parcial para específicamente el caso de la responsabilidad extracontractual, siendo esta la que mejor se adecúa a las necesidades de la entidad estatal
- el cómputo del plazo de prescripción regulado en Código Civil, en este caso la acción personal prescribiría a los 10 años.

- responsabilidad solidaria cuando serán varios los imputados, es decir cualquiera de los implicados puede pagar el monto reparatorio.
- finalmente, la responsabilidad de los funcionarios o servidores puede incurrir en terceros que hayan provocado el mismo daño.

En suma, son varios los fundamentos por los cuales un funcionario o servidor público está obligado a responder frente a los daños ocasionados por su actuar disfuncional en la entidad pública, este actuar se traduce como ilícitos penales contra la administración pública, lo cual a su vez deriva en una responsabilidad civil, es decir aquella que nace frente al perjuicio económico al Estado; razón por la cual, el funcionario o servidor debe responder mientras mayor sea el cargo, mayor responsabilidad sobre su desempeño en la administración pública.

En este sentido, el funcionario o servidor público debe desempeñarse con total honradez y honestidad, rectitud, toda vez que, está al servicio de la ciudadanía, a fin de satisfacer intereses colectivos; razón por la cual, al desempeñar la función pública se le otorga una cuota de poder, con el que debe desempeñar funciones en aras de una buena administración pública, y como hemos visto a lo largo de este trabajo, el incumplimiento de dichos deberes y/o obligaciones encomendadas, que puedan afectar bienes jurídicos protegidos, derivará en una responsabilidad penal. Y, siendo el Estado el agraviado directo, este actuar corrupto de funcionario también derivará en responsabilidad civil, que como hemos logrado visualizar el de esencia económica o pecuniaria.

Por ello, si bien es el Estado el afectado directo, no olvidemos que las personas que reciben el servicio educativo son las beneficiarias directas, y sufren esta afectación de forma indirecta, puesto que, uno de los componentes denominado disponibilidad

(perteneciente al núcleo duro esencial del derecho fundamental a la educación) no está siendo cumplido para satisfacer este derecho. Esta disponibilidad es definida como aquella característica que permite que los estudiantes puedan contar con los servicios básicos en sus instituciones educativas, como son servicios higiénicos, bibliotecas, salas de cómputo etc.; elementos que aunados a otros componentes aseguran que se esté proporcionando una educación de calidad.

Ahora, bien este criterio se sustenta sobre la base Ley 30057 – Ley del Servicio Civil, esta ley fue publicada el 3 de julio de 2013, esta ley regula el ingreso progresivo de los empleados públicos al servicio civil, así en el título IV los clasifica.

En primer lugar, se encuentra el FUNCIONARIO PÚBLICO, según el artículo 3° de la presente ley es un representante político o cargo político representativo, que ejerce funciones de gobierno en la organización de Estado (...)

Por otro lado, el artículo 51 de la presente ley define sus funciones:

Ejerce atribuciones políticas, normativas y administrativas. Las dos primeras son entendidas como la facultad de diseñar y aprobar políticas y normas o reglas de carácter general, en el ámbito y las materias de su competencia. La tercera es entendida como actos de dirección y de gestión interna”.

Según el artículo 52 de la presente ley, se clasifican en:

a) Por elección popular, directa y universal, estos son:

- 1) Presidente de la República.
- 2) Vicepresidentes de la República.
- 3) Congresistas de la República y del Parlamento Andino.
- 4) Presidentes, Vicepresidentes y Consejeros Regionales.

5) Alcaldes, Teniente Alcaldes y Regidores

b) por designación o remoción regulada (regulado por norma especial), los cuales son:

1) Magistrados del Tribunal Constitucional.

2) Defensor del Pueblo y Defensor adjunto.

3) Contralor General de la República y Vicecontralor.

4) Presidente y miembros del Jurado Nacional de Elecciones.

5) Miembros del Consejo Nacional de la Magistratura.

6) Director General y miembros del Consejo Directivo de la Academia de la Magistratura.

7) Titulares, adjuntos, presidentes y miembros de órganos colegiados de los organismos constitucionalmente autónomos.

8) Titulares, adjuntos y miembros de órganos colegiados de entidades que cuenten con disposición expresa sobre la designación de sus funcionarios.

9) Los jueces que integren el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

10) Fiscal de la Nación del Ministerio Público.

11) Presidente de la Corte Suprema

12) Rectores y vicerrectores de las universidades públicas.

13) Titulares, adjuntos, presidente y miembros del consejo directivo de los organismos técnicos especializados y reguladores y tribunales administrativos.

14) Gobernadores.

15) Aquellos señalados por norma con rango de ley, siempre que cumplan con lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la presente Ley.

c) Funcionario de libre designación y remoción (lo designa el funcionario público, en base a la confianza para efectuar funciones de naturaleza pública, normativa o administrativa), estos son:

1) Ministros de Estado.

2) Viceministros.

3) Secretarios generales de Ministerios y aquellos que por ley expresa tengan igual jerarquía.

4) Titulares, adjuntos, presidentes y miembros de los órganos colegiados de libre designación y remoción.

5) Gerente General del Gobierno Regional.

6) Gerente Municipal.

En segundo lugar, están el DIRECTIVO PÚBLICO es el servidor civil que desarrolla funciones relativas a la toma de decisiones en la organización, según el artículo 3 de la ley en comento.

Asimismo, el artículo 58 de la misma ley, indica: “son asignados para desempeñar puestos hasta el tercer nivel orgánico consecutivo de la entidad (...)” Su ingreso es por concurso público de méritos, conforme el art. 59 de la ley en comentario.

En tercer lugar, tenemos al SERVIDOR CIVIL DE CARRERA, realiza funciones sustantivas vinculadas a la entidad y administración interna, conforme el artículo 3. El ingreso a los servidores civiles se realiza mediante concurso público de méritos abierto o transversal, según el artículo 67 de la ley en comento.

En cuarto lugar, está el SERVIDOR DE ACTIVIDADES COMPLEMENTARIA, realizan actividades indirectamente vinculadas a las funciones sustantivas de la entidad, según el artículo 3. Por otro lado, el artículo 74 del mismo cuerpo normativo: “Los servidores de actividades complementarias realizan funciones de soporte, complemento, manuales u operativas respecto de las funciones sustantivas y de administración interna que realiza cada entidad.” Su incorporación se realiza mediante concurso público de méritos, según el artículo 75 de la presente ley.

En quinto lugar, tenemos al SERVIDOR DE CONFIANZA, forma parte del entorno directo de los funcionarios o directivos públicos, su permanencia está supeditada a la confianza otorgada por quienes los designaron, conforme el artículo 3. Estos no deben exceder el 5% del total de los puestos previstos por la entidad (un mínimo de 2 y un máximo de 50), según el artículo 77 de la misma ley del Servicio Civil N° 3007. La designación se realiza mediante acto administrativo o mediante acto de la administración, conforme el artículo 79, tercer párrafo.

Entonces, este segundo criterio se fijará en base a la presente ley, es así que conforme lo hemos explicado que la potencialidad del daño aumenta a medida del grado de responsabilidad del funcionario, razón por la cual el juez deberá analizar esta ley, a fin de determinar el grado de responsabilidad y función dentro de servicio civil a la administración pública.

3.3.3 CRITERIO RELATIVO AL COMPONENTE SOCIAL DEL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA

En primer lugar, debemos recordar que las contrataciones con el Estado tienen tres etapas 1) fase de programación y actos preparatorios, 2) fase de selección y 3) fase de ejecución contractual; ahora bien, antes de la ejecución de una obra es esencial el procedimiento que establece el Sistema Nacional de Inversión Pública (en adelante, SNIP), a fin de otorgar viabilidad y la Entidad pueda ejecutar la obra (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, s.f.).

Para ello, todo Proyecto de Inversión Pública debe sujetarse a las siguientes fases: 1) pre inversión, 2) inversión y 3) pos inversión. La elaboración se perfil se encuentra en la primera fase; así, este debe estar compuesto mínimamente por cuatro módulos:

Módulo I: Aspectos generales, Módulo II: identificación, Módulo III: Formulación y Módulo IV: Evaluación.

En los cuatro módulos que indicamos se especifica todo el proyecto de inversión pública, en el caso del primer módulo, se consignarán lo datos iniciales: 1) el nombre de proyecto, 2) la entidad formuladora y ejecutoria de proyecto, 3) síntesis de diagnóstico de los involucrados. En el segundo módulo, se consideran: 1) Marco de referencia, 2) Diagnóstico de la situación actual, 3) Definición del problema: Causas y efectos, 4) Objetivo del proyecto: Medios y fines y 5) Alternativas de solución. Por su parte, el tercer módulo se compone por: 1) Horizonte de evaluación, 2) Análisis de la demanda, 3) Análisis de la oferta, 4) Balance oferta – demanda, 5) Planteamiento técnico de las alternativas, 6) Cronograma de actividades, 7) Costos. Por último, el cuarto módulo lo integran: 1) Evaluación social, 2) Análisis de sensibilidad, 3) Análisis de sostenibilidad, 4) Evaluación del impacto ambiental, 5) Organización y gestión, 6) Plan de implementación, 7) Selección de alternativa y 8) Matriz de marco lógico.

Como apreciamos, los proyectos de inversión pública implican una serie de fases para que sea viable. Entonces, el criterio que proponemos se asienta sobre la base de los cuatro módulos; no obstante, hemos considerado pertinente emplear los siguientes ítems que deberán ser todos en consideración por el juez al momento de fijar la reparación civil.

1. Síntesis de diagnósticos de los involucrados (**Primer módulo**)
2. Diagnóstico de la situación actual, Definición del problema: Causas y efectos, Objetivo del proyecto: Medios y fines, y Alternativas de solución (**Segundo módulo**)
3. Horizonte de evaluación (**Tercer módulo**)

4. Evaluación social y Matriz de marco lógico. (Cuarto módulo)

Siendo estos ítems que deberá analizar el juez, razón por la cual pasaremos a desarrollarlos:

PRIMER ÍTEM: SÍNTESIS DE DIAGNÓSTICO DE LOS INVOLUCRADOS

En este punto se consideran todos los actores involucrados en el proyecto de inversión pública, dado que serán ellos los beneficiados. Para tal efecto, el Ministerio de Economía y Finanzas (s.f.) indica que esta síntesis implica lo siguiente:

- Los agentes/grupos relacionados con el problema que se quiere resolver, y posterior solución.
- Percepción del problema
- Los intereses

En concreto, lo que significa la síntesis de diagnóstico es que va a otorgar una visión panorámica de la problemática social que pretende mejorar el proyecto de inversión pública, tomando en consideración la percepción que tiene la población, sus propuestas, soluciones, identificación de riesgos, entre otros.

Además, este ítem en cuestión, tiene como componente a la Matriz de involucrados, en la cual se sintetizará el diagnóstico, para ello el Ministerio de Economía y Finanzas (s.f.) grafica en un caso titulado “Mejoramiento de la oferta de servicios educativos de la I.E. N° 542620 Secundaria Huayo, distrito de Curpahuasi, provincia de Grau. Departamento de Apurímac”, conforme indica el cuadro a continuación:

CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS

Grupos involucrados	Problemas	Intereses	Estrategias	Acuerdos y compromisos
Comunidad (Autoridades)	Los niños son expuestos a enfermedades, por estudiar al aire libre.	Que se construya la infraestructura de la IE.	Seguimiento organizado de la gestión de la IE.	Respetar compromiso de donación del terreno, que hicieron años atrás.
Alumnos	Se sienten inseguros y menospreciados por no contar con una IE adecuada. El acceso es difícil. Sienten frío y calor extremo	Que se construya la infraestructura de la IE.	Participación activa en la formulación del PIP. Dar mayor seguridad en los accesos. Asegurar los recursos para la ejecución inmediata	Aportar con mano de obra.
Docentes	Deserción escolar Enfermedades en los niños. Bajos rendimientos por inadecuadas condiciones de enseñanza	Contar con una IE que tenga los ambientes, el equipamiento de acuerdo con los estándares	Mejorar la calidad de la enseñanza.	Compromiso de asistir a las capacitaciones. Apoyar en la búsqueda del financiamiento.
UGEL Provincial	No perciben problemas.	No manifestaron interés en el mejoramiento de la IE.	Lograr que la UGEL priorice la solución del problema.	
Madres y padres de familia	Alumnas y alumnos estudian al aire libre, sin buenas carpetas. Se enferman continuamente por el frío o picaduras	Que sus hijos terminen la secundaria y puedan seguir estudios superiores. Que se construya las aulas y haya carpetas	Dotar las aulas y equipamiento, de acuerdo con los estándares establecidos.	Cooperar con mano de obra.
Gobierno Regional	El servicio educativo es deficiente	Mejorar el servicio educativo	Apoyar en la preinversión	Financiamiento equipo formulador. Apoyo en la búsqueda de financiamiento de la inversión.

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas

Entonces, la matriz va a recoger a las personas, grupos, entidades que serán los involucrados, es decir, beneficiarios o perjudicados en el peor de los casos, con la ejecución del proyecto en cuestión. Asimismo, permitirá conocer sus intereses, o los conflictos que pudiera desencadenar la ejecución de este proyecto. También, se conocerá las estrategias para justamente satisfacer dichos intereses de los involucrados. Finalmente,

se pueden pactar compromisos o acuerdos entre las partes involucradas respecto a temas ambientales o riesgos, dependiendo del caso en concreto.

En este ítem, el juez va a conocer a los involucrados directamente con el proyecto de inversión en su fase inicial, indagando cuáles eran sus problemas, qué intereses tenían, qué estrategias se formularon o soluciones se plantearon, y sobre todo a qué acuerdos llegaron sobre el proyecto de inversión pública. Esto va a permitir acercarse a la población, comprendiendo sus perspectivas de dicho proyecto que fue afectado por corrupción.

SEGUNDO ÍTEM: DIAGNÓSTICO DE LA SITUACIÓN ACTUAL, DEFINICIÓN DEL PROBLEMA: CAUSAS Y EFECTOS, OBJETIVO DEL PROYECTO: MEDIOS Y FINES, Y ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN

Sub ítem 1.- el diagnóstico de la situación actual

Esto permitirá definir debidamente el problema que afecta a la población, así planear soluciones adecuadas a fin de mitigar este suceso; a su vez este análisis debe ser proyectivo, es decir con perspectiva de futuro. Para ello el Ministerio de Economía y Finanzas (s.f.) plantea ciertos elementos a tener en cuenta:

Elementos del diagnóstico	Ejes del diagnóstico
Descripción de las áreas afectadas.	Área de influencia y área de estudio.
Población afectada y sus características.	Diagnóstico de involucrados.
Descripción de la situación actual, causas de la situación existente y evaluación de la situación en el pasado reciente.	Diagnóstico de los servicios.

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas

E.1. Descripción de áreas afectadas: este elemento permitirá conocer los espacios geográficos donde tendrá lugar la obra, además, de la población que se habita en la zona. Se tomará en consideración tópicos geográficos, físicos, hidráulicos, entre otros.

E.2. Población afectada y características: en este caso, se deben tener en consideración ciertas condiciones de la población, como son: sexo, edad, ocupación, nivel socioeconómico, dado que, podrían verse afectadas por el proyecto de inversión, por ende, podrían contrariar la ejecución del mismo.

E.3. Descripción de la situación actual, causas de la situación existente y evaluación de la situación en el pasado reciente: por último, nos remitimos a una situación anterior donde la población pueda haber estar recibiendo el servicio, en ese sentido se tienen que analizar la calidad, los proveedores, los recursos empleados, todos aquellos elementos que nos permitan comprender las causas de estado actual del servicio.

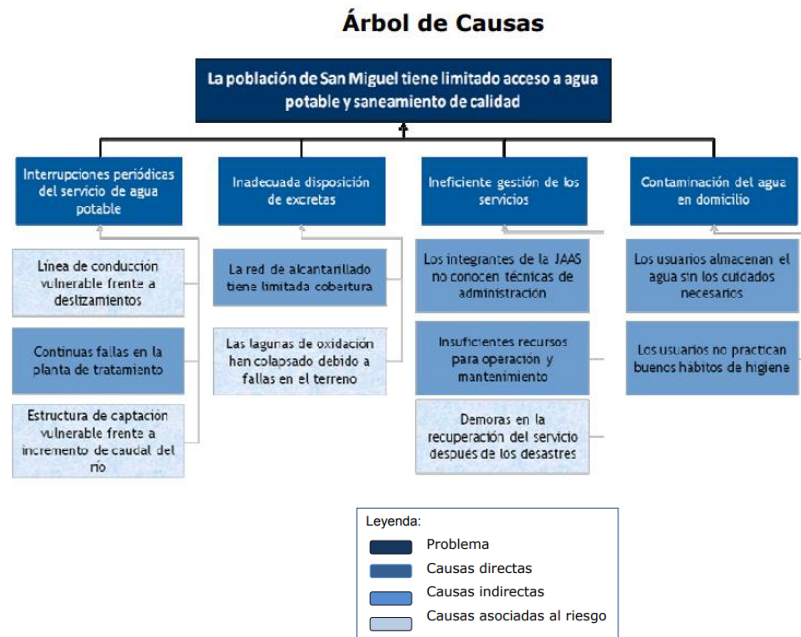
Sub ítem 2.- definición del problema: causas y efectos

En este punto se va visualizar un problema como una situación negativa que aqueja a la población, para tal efecto, se debe identificar e identificar concretamente para adoptar estrategias y soluciones. Por su parte, hallar las causas y efectos del problema, es una tarea que implica ciertas técnicas para determinar toda aquella situación (causa) esté directamente relacionada con el problema. Este análisis de las causas debe ir acompañado de evidencias, las mismas que son extraídas de la misma población afectada.

CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS

Problema	Causas
La población de San Miguel tiene limitado acceso a agua potable y saneamiento de calidad.	<ul style="list-style-type: none"> • Interrupciones periódicas del servicio de agua potable. • Líneas de conducción vulnerable frente a deslizamientos. • Estructura de captación vulnerable frente al incremento de caudal del río. • Demoras de la recuperación del servicio después de los desastres.
Inundaciones en las poblaciones asentadas en la subcuenca baja del río San Lucas.	<ul style="list-style-type: none"> • Desbordamiento del río San Lucas. • Colmatación del cauce del río. • Suelos y ribera del río sin cobertura vegetal. • Inadecuada ubicación de la población y sus medios de vida. • Viviendas precarias.

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas



Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas

CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS

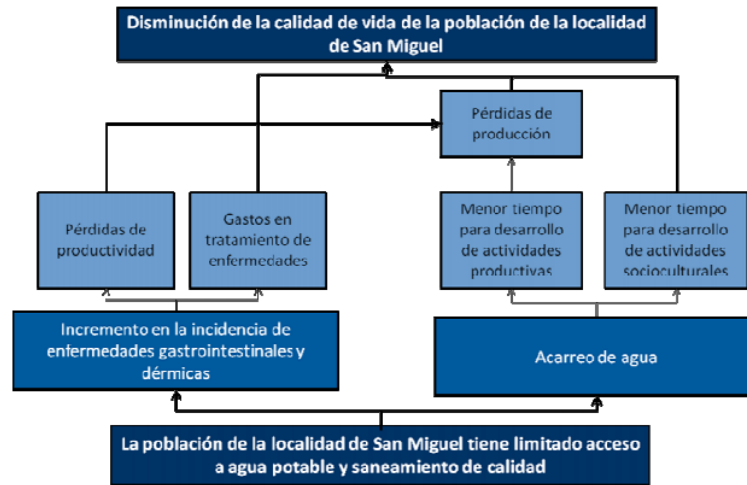
Problema, causas y efectos	Sustento (evidencias)
Problema: La población de San Miguel tiene limitado acceso a agua potable y saneamiento de calidad	Solo el 60% de la población recibe agua potable en el domicilio; siendo el abastecimiento solo 6 horas durante la mañana.
CD: Interrupción periódica del servicio de agua potable.	Los registros de la EPS muestran que el servicio se ha interrumpido por más de 30 días, en 5 oportunidades en los últimos 10 años. En los dos últimos años, hay interrupciones frecuentes por fallas en la planta de tratamiento.
CI: La EC es vulnerable al incremento del caudal del río por lluvias intensas.	En tres oportunidades en los últimos 10 años, la estructura de captación ha colapsado ante el incremento del caudal del río (años 2002, 2006, 2008).
CI: Continuas fallas en la planta de tratamiento	En los dos últimos años se ha presentado problemas en el pase del agua de las pozas de sedimentación a la de filtración, especialmente en épocas de lluvias (enero a marzo). El 2008 en dos oportunidades y el 2009 en tres.
CI: La LC es vulnerable frente a deslizamientos	En dos oportunidades en los últimos 10 años, la línea de conducción ha colapsado frente a deslizamientos (años 2004, 2008, 2009).
CD: Contaminación del agua en domicilio.	El 40% de los análisis del agua almacenada en el domicilio de los usuarios, reporta contaminación del agua.
CI: Los usuarios almacenan el agua sin los cuidados necesarios	En el 50% de los hogares visitados, los depósitos no estaban limpios o no tenían tapa.
CI: Los usuarios no practican buenos hábitos de higiene.	En el 40% de los hogares visitados, el agua de los depósitos es extraída con recipientes que dejan a la intemperie y no son lavados constantemente.

Nota:	
CD: Causa directa	CI: Causa indirecta
EC: Estructura de captación	LC: Línea de conducción

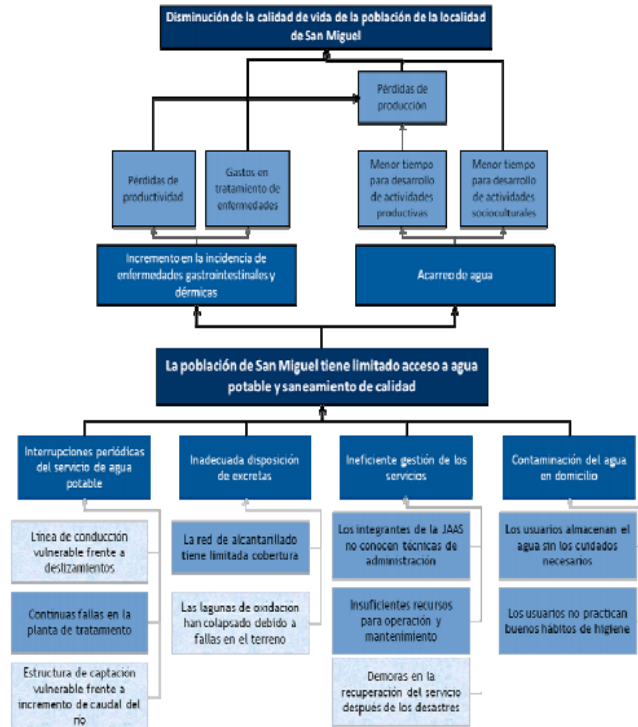
Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas

Por último, para identificar los efectos, se necesita de una técnica de la lluvia de ideas y con ello construir el “Árbol de efectos” (el cual se emplea también para hallar las causas), esa técnica consiste en depurar y agrupar las ideas centrales del tema tratado. Así, la identificación de los efectos, permite tener claro cuáles son los resultados y beneficios del problema a resolver. (Ministerio de Economía y Finanzas, s.f.).

Árbol de Efectos



Árbol de Problema, causas y efectos

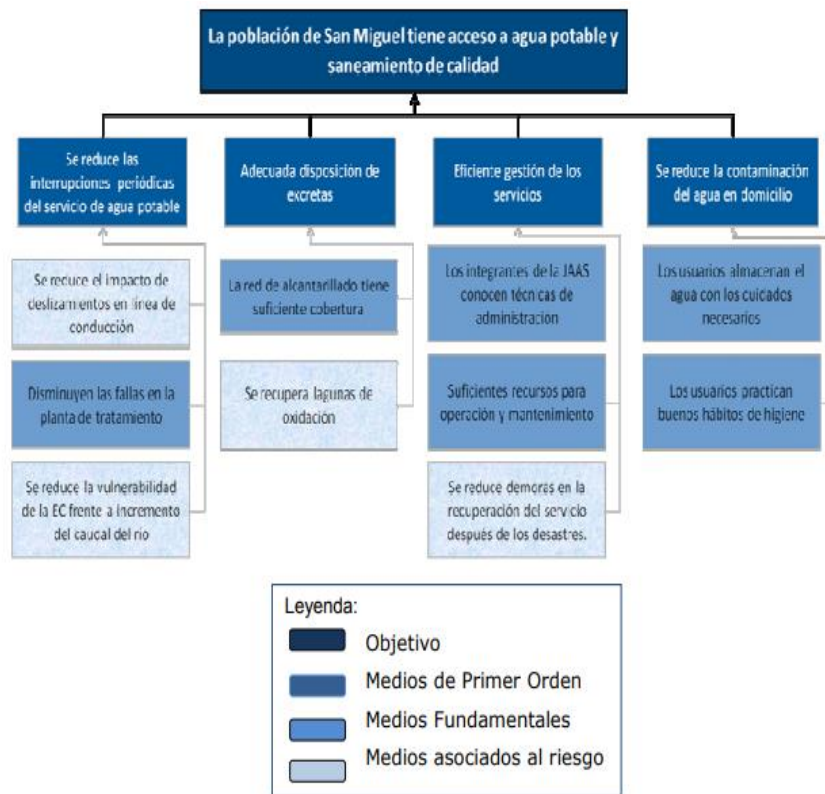


Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas

Sub ítem 3: Objetivo del proyecto: Medios y fines

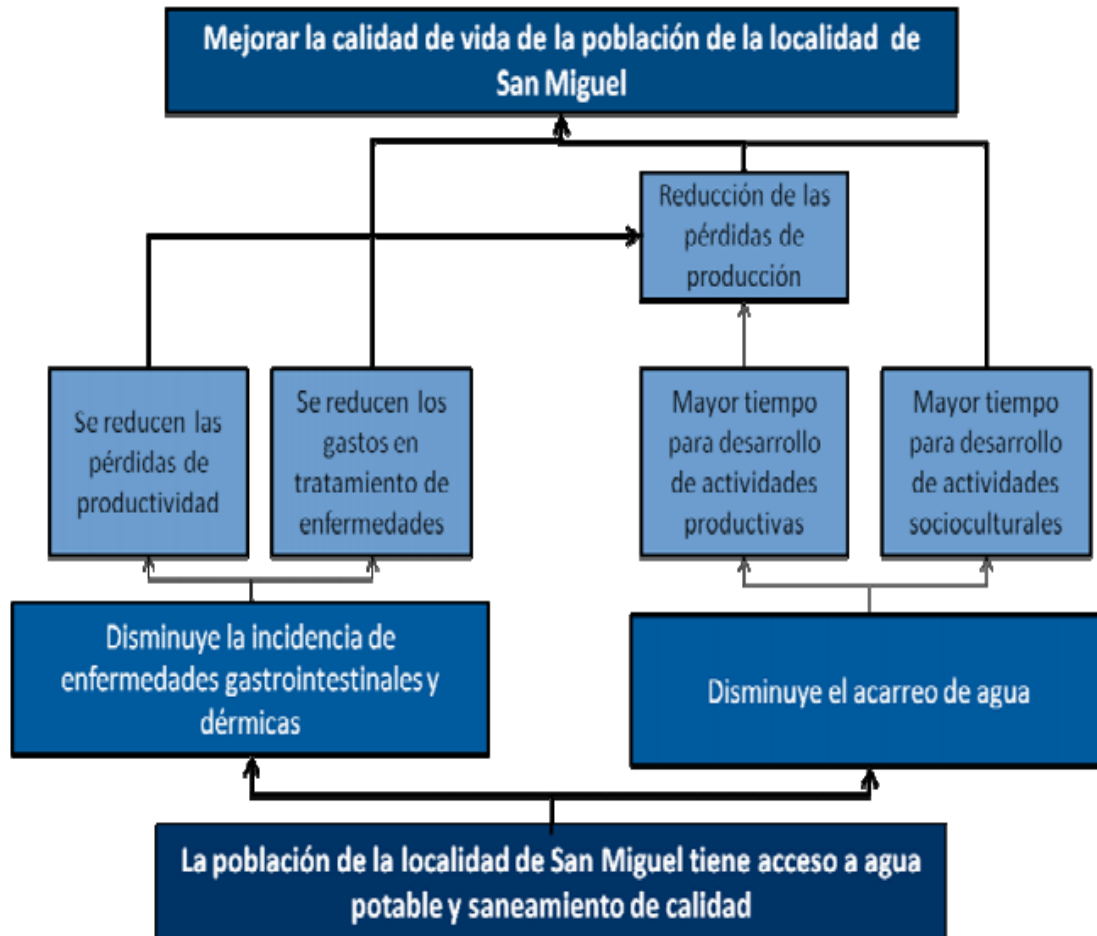
Ahora bien, como ya se identificó la causa de problema y los efectos de mismo, se puede establecer claramente el objetivo del proyecto de inversión pública. Para lograr dicho objetivo, se deben plantear los medios enfrentar las causas del problema; no obstante, estos medios han sido extraídos de las causas, todo ello mediante la técnica del árbol. Por último, tenemos los fines de proyecto; estos son calificados como todas las metas que se desean lograr directa e indirectamente.

Para graficar todo ello presentaremos lo propuesto por el Ministerio de Economía y Finanzas (s.f.), en el siguiente cuadro indicado a continuación:



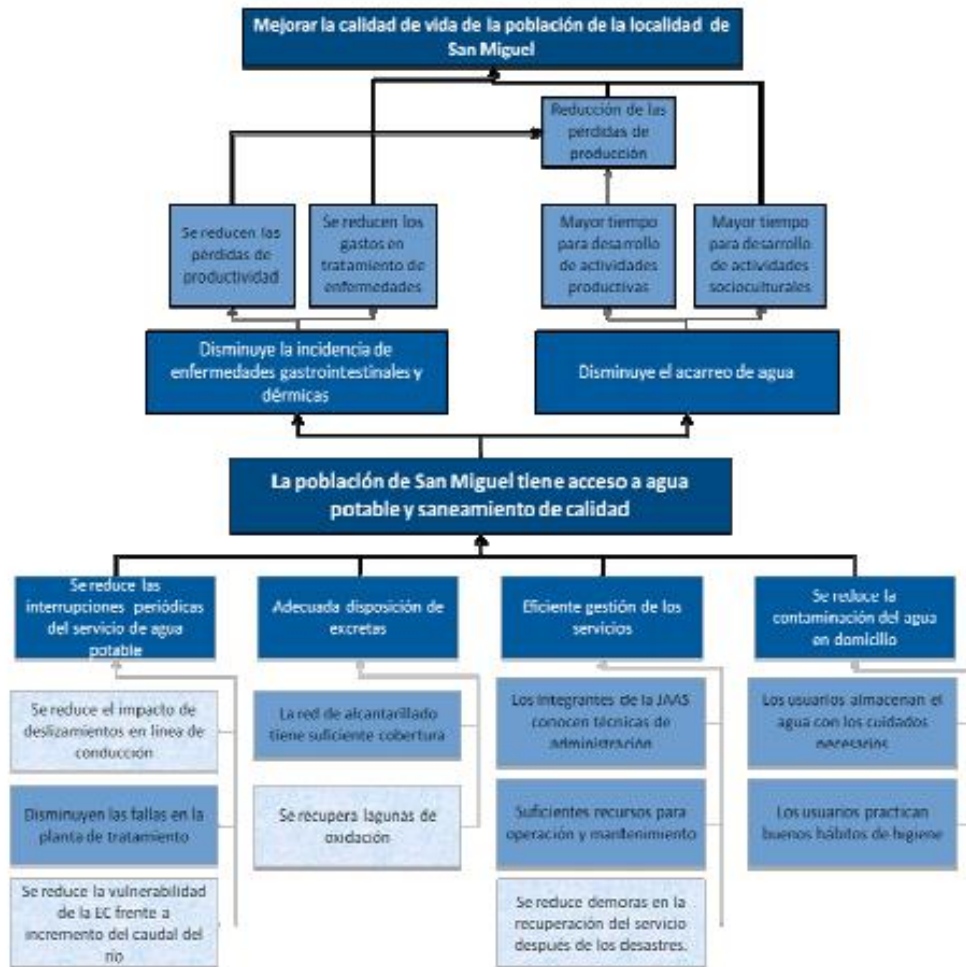
Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas

Árbol de Fines



Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas

Árbol de Objetivos, Medios y Fines

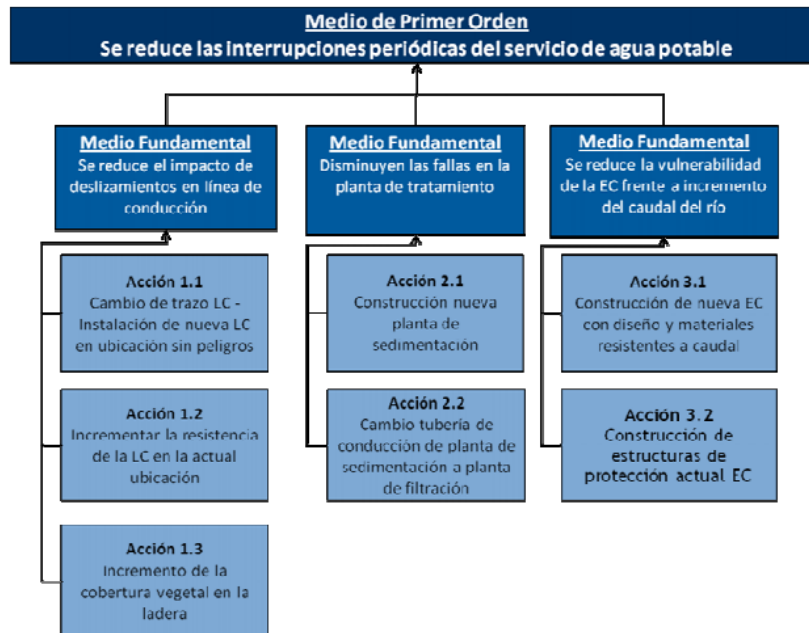


Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas

Sub ítem 4.- Alternativas de solución

En este apartado se van a formular las diferentes alternativas, para ello se necesita analizar de la interrelación de los medios fundamentales, estos se clasifican en: mutuamente excluyente, complementarios e independientes (Ministerio de Economía y

Finanzas, s.f.)⁴. En cuadro anterior se graficaron los medios, como, por ejemplo: se reduce el impacto de deslizamiento en línea de conducción, disminuye las fallas en las platas de tratamiento, entre otras; conforme observamos. Para que estos medios fundamentales puedan ejecutarse, se tienen que llevar a cabo las acciones, para que se analice posteriormente la interrelación entre estas, a fin de que se puedan plantear alternativas de solución y escoger la que mejor convenga en términos sociales y económicos. No obstante, sugerimos la revisión del presente cuadro que plantea el Ministerio de Economía y Finanzas (s.f.), en función al ejemplo que se viene trabajando:



Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas

⁴ “Mutuamente excluyentes: no pueden ser llevados a cabo al mismo tiempo; complementarios: resulta conveniente llevarlos a cabo conjuntamente; e independientes: no se interrelacionan con otros medios.” (Ministerio de Economía y Finanzas s.f., p. 47)

TERCER ÍTEM: HORIZONTE DE EVALUACIÓN

En este caso, será necesario conocer qué recursos existen, en otras palabras, se requiere de un examen técnico. Asimismo, se requiere de la indagación de los recursos y los costos unitarios. Las alternativas que se plantean para resolver la problemática social deben considerar los precios que ofrece el mercado, a fin de estimar los costos sociales (Ministerio de Economía y Finanzas, s.f.). Este ítem implica una evaluación económica de las propuestas, a efectos de establecer cuál es la más factible en términos de tiempo y dinero.

CUARTO ÍTEM: EVALUACIÓN SOCIAL Y MATRIZ DE MARCO LÓGICO:

Sub ítem 1.- evaluación social:

En este tópico se evalúan los beneficios y costos sociales de proyecto de inversión pública. Nos referiremos precisamente a la evaluación social. Esta se configura como aquella rentabilidad que va a generar un Proyecto de Inversión Pública para la sociedad misma, es decir los beneficios que traerá consigo.

Por su parte los beneficios sociales son considerados como el valor que representará para la sociedad, quienes serán beneficiadas con el proyecto de inversión pública; por ejemplo, los servicios del puesto de salud, la construcción de un colegio, entre otros. Según el Ministerio de Economía y Finanzas (s.f.) se genera tres tipos de beneficios para sociedad, estos son los beneficios directos, beneficios indirectos y las externalidades positivas

a. Beneficios directos. - son los efectos inmediatos que se produce por acceso al bien o servicio.

b. Beneficios indirectos, son los efectos relacionados con el bien o servicio, pero se producen en mercados diferentes

c. externalidades positivas: en este caso, no existen beneficios directos e indirectos, no obstante, se mejoran ciertas condiciones adyacentes.

Estos beneficios, se logran apreciar más en el cuadro propuesto por el Ministerio de Economía y Finanzas:

Cuadro 55
Ejemplos de ingresos y de beneficios sociales

Tipología de proyecto	Ingresos	Beneficios sociales
Carretera	Pago de peaje	<ul style="list-style-type: none"> ▶ Ahorro en tiempo de viaje. ▶ Ahorro en costo de mantenimiento y operación vehicular. ▶ Ahorro en mermas o pérdidas de productos perecibles (en casos pertinentes sustentados). ▶ Excedente del productor: valor neto de la producción incremental (en caso de nuevas carreteras).
Servicio de agua para riego	Tarifa por uso de agua Venta de tierras	<ul style="list-style-type: none"> ▶ Valor neto de la producción incremental asociado al aumento de la producción, la productividad o la calidad de los productos.
Servicio de agua potable	Tarifa por consumo de agua	<ul style="list-style-type: none"> ▶ Recursos liberados para el usuario (costo de aprovisionamiento con fuentes alternativas en la situación sin PIP menos costo de provisión con PIP). ▶ Excedente del consumidor por mayor consumo de agua. ▶ Ahorros en tratamiento de enfermedades al reducir su incidencia.
Servicio de distribución de energía	Tarifa por consumo de energía	<ul style="list-style-type: none"> ▶ Excedente del consumidor: gasto de aprovisionamiento con fuentes alternativas en la situación sin PIP menos gasto de provisión con PIP.
Servicio de limpieza pública	Arbitrios	<ul style="list-style-type: none"> ▶ Liberación de recursos: gasto en el manejo de los residuos sólidos en la situación sin PIP menos gasto en la situación con PIP. ▶ Reducción de costos en salud debido a la eliminación de focos de contaminación.

En suma, como apreciamos los beneficios sociales sirven para calcular el bienestar que ofrecerá el proyecto de inversión pública. Entonces, el juez al momento de emplear la cuantificación del daño, deberá considerar los beneficios sociales que el proyecto de

CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS

inversión pública traía consigo antes de su ejecución, durante y después de su ejecución, dependiendo del caso en concreto. La evaluación social se efectúa sobre la base de los beneficios sociales y se encuentra presente en la elaboración del perfil técnico. No obstante, para efectuarla se deben calcular en base a fórmulas que ya ha fijado el Ministerio de Economía, a fin de evaluar las propuestas o proyectos alternativos, a fin de seleccionar aquellos donde se efectúe una menor inversión, pero se obtenga un mayor beneficio; por último, se debe recordar que este análisis se realizará en función a los criterios de eficiencia, eficacia y efectividad.

Sub ítem 2.- matriz de marco lógico:

Esta matriz permite resumir todo lo que hemos explicado a la fecha, dado que va a incorporar todos los elementos básicos de del proyecto de inversión pública. El Ministerio de Economía y Finanzas (s.f.), nos indica - a través de un ejemplo- que se estructura de la siguiente manera:

	OBJETIVOS	INDICADORES	MEDIOS DE VERIFICACION	SUPUESTOS
FIN	Mejores Condiciones Socioeconómicas del Distrito La Esperanza	<ul style="list-style-type: none"> Incremento del 5% en los ingresos per-cápita en el Distrito La Esperanza, desde el tercer año de operación del Proyecto 	<ul style="list-style-type: none"> Informes estadísticos del INEI Informes Realizados por la Dirección Regional Agraria Informes Estadísticos del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES) 	<ul style="list-style-type: none"> Se mantiene las políticas de Desarrollo Agrario Regional
PROPOSITO	Incremento de los rendimientos de los cultivos agrícolas	<ul style="list-style-type: none"> 3000 agricultores, beneficiarios del proyecto, incrementan la producción agrícola de la cédula de cultivo, de 44 000 TM a 46 200 TM, al finalizar el año 9 de operación del Proyecto 	<ul style="list-style-type: none"> Registros de la OIA del MINAG Registro de la Junta de Usuarios del Distrito Reportes de los agricultores. 	<ul style="list-style-type: none"> Los productos agrícolas tienen buena demanda en el mercado nacional e internacional Los precios de venta de los productos son aceptables para los agricultores
COMPONENTES	1. Suficiente disponibilidad de recurso hídrico	<ul style="list-style-type: none"> 6 500 Has de terrenos agrícolas, con licencia de agua para riego, reciben el 100% del agua requerida para sus cultivos, a partir del primer año de implementado el proyecto. El caudal disponible para las áreas de riego es de 10 m3/seg, a partir del primer año de implementado el proyecto. 	<ul style="list-style-type: none"> Registros de la OIA del MINAG Registro de la Junta de Usuarios del Distrito Plan de cultivos y riego de la Junta de Usuarios de Riego Páginas Web y revistas especializadas 	<ul style="list-style-type: none"> Se mantiene los caudales de la fuente en los niveles previstos Se respeta los planes de uso de agua y planes de cultivo

CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS

	OBJETIVOS	INDICADORES	MEDIOS DE VERIFICACION	SUPUESTOS
	2. Se mejora el uso del reurso hídrico	<ul style="list-style-type: none"> La eficiencia de riego se incrementa de 35% a 45% a partir del tercer año del Proyecto. Los agricultores mejoran técnicas de riego por gravedad hasta en 2 000 Ha al finalizar el segundo año de operación del proyecto y hasta en 1 5000 Ha adicionales al finalizar el año 9 de operación. 	<ul style="list-style-type: none"> Registro de la Junta de Usuarios del Distrito. Encuestas y evaluaciones periódicas. 	<ul style="list-style-type: none"> Se implementa y funcionan mecanismos de monitoreo de la eficiencia en la distribución y en la aplicación. Los agricultores obtienen el financiamiento para tecnificar el riego en sus parcelas.
	3. Se mejora la gestión de la Junta de Usuarios de Riego	<ul style="list-style-type: none"> Los planes de riego son actualizados y utilizados desde el primer año. El 100% de los integrantes de la Junta de usuarios conoce el manejo de los planes de riego. 	<ul style="list-style-type: none"> Revisión de los instrumentos de gestión. Encuestas a integrantes de la Junta. Encuesta a los agricultores beneficiarios 	<ul style="list-style-type: none"> El entrenamiento en el uso de los instrumentos de gestión, se realiza periódicamente, cuando se cambia la Junta.
ACTIVIDADES (ACCIONES)	1.1 Mejoramiento del Canal principal, 12 Km de revestimiento 1.2 Construcción de Obras de Arte (33 Obras)	Costo de la Inversión total S/. 23 471 472 que comprende: <ul style="list-style-type: none"> Expediente Técnico, con un costo de S/. 117 890 en un plazo de 02 meses. Obras: <ul style="list-style-type: none"> Se reviste 12 Km de canal a un costo de S/. 18 045 922 en un plazo de 12 meses. Se construye 33 obras de arte, a un costo de S/. 2 184 600, en un plazo de 12. meses Supervisión y Seguimiento de obra, con un costo total de S/. 2 123 053. 	<ul style="list-style-type: none"> Informes de seguimiento físico y financiero al proyecto. Informes y documentos sustentatorios de gastos diversos. Cuaderno de obra e informe de supervisión Liquidación de obras Acta de Terminación de Obras Verificaciones en campo 	<ul style="list-style-type: none"> Cumplimiento de los compromisos de financiamiento programados para la ejecución del proyecto. Los agricultores informales se formalizan con el apoyo de la Junta de usuarios.

	OBJETIVOS	INDICADORES	MEDIOS DE VERIFICACION	SUPUESTOS
	2.1 Implementación del sistema de monitoreo de la distribución de agua.	<ul style="list-style-type: none"> Sistema de monitoreo funcionando, con un costo total de S/. 250 000, en un plazo de 6 meses. Junta de usuarios entrenada, con un costo de S/. 20 000 en un plazo de 5 días. 	<ul style="list-style-type: none"> Informes de seguimiento físico y financiero al proyecto Documentos sustentatorios de gastos diversos 	<ul style="list-style-type: none"> Disponibilidad de recursos para levantamiento de información para monitoreo.
	2.2 Asistencia técnica en mejora de técnicas de riego por gravedad.	<ul style="list-style-type: none"> El 100% de agricultores beneficiarios del proyecto son asesorados, con un costo de la asistencia técnica S/. 3 500 000, en un plazo de tres años. 	<ul style="list-style-type: none"> Verificaciones en campo y entrevistas con agricultores entrenados. 	<ul style="list-style-type: none"> Se mantiene interés por mejorar técnicas de riego y buscar financiamiento.
	3.1 Actualización de los planes de riego.	<ul style="list-style-type: none"> Planes de riego actualizados, con un costo total de inversión S/. 360 000, en 5 meses 	<ul style="list-style-type: none"> Informes de seguimiento físico y financiero al proyecto 	<ul style="list-style-type: none"> Cumplimiento de los compromisos de financiamiento programados para la ejecución del proyecto.
	3.2 Entrenamiento de los integrantes de la Junta de Usuarios	<ul style="list-style-type: none"> Junta de usuarios entrenados, con un costo de 10 000, en un plazo de 2 días. 	<ul style="list-style-type: none"> Documentos sustentatorios de gastos diversos. Entrevistas integrantes Junta de Usuarios. 	

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas.

Entonces, aquí el juez podrá verificar todo el proceso que se llevó a cabo para ejecutar el proyecto de inversión pública. En otras palabras, “podrá verificar la consistencia interna del proyecto reconociendo las relaciones causa – efecto entre los niveles del mismo”. (Ministerio de Economía y Finanzas, s.f., p. 213).

Cabe resaltar que, a la fecha el SNIP se encuentra reemplazado por el INVIERTE.PE, el cual tiene las fases que indicamos a continuación:

1. **Programación Multianual de Inversiones (PMI):** Aquí se definen los indicadores de brechas, se realiza y consolida la programación multianual de inversiones de Estado. En otras palabras, se pretende vincular el planeamiento presupuestario al cierre de brechas. (Portal del Gobierno del Perú, s.f.)

2. **Formulación y Evaluación (EYF):** en esta fase se van completar las fichas técnicas, formulación de proyecto, de aquellas propuestas de inversión necesarias para alcanzar las metas establecidas en la programación multianual. Asimismo, se evalúa la pertinencia del proyecto, en base a los estándares de calidad; también se efectúa e análisis de rentabilidad (Ministerio de Economía y Finanzas, s.f.)
3. **Ejecución:** esta etapa comprende la elaboración del expediente técnico o documento equivalente y la ejecución física de las inversiones. Además, se emplean labores de seguimiento y financiamiento a través del Sistema de Seguimiento de Inversiones (SIS) (Portal de Ministerio de Economía y Finanzas, s.f.)
4. **Funcionamiento:** se realiza en reporte del estado de los activos. Así también, se programa el gasto para los fines de operación y mantenimiento, finalmente se produce la evaluación expost de los proyectos de inversión. (Portal del Gobierno del Perú, s.f.)

No obstante, este nuevo sistema aún está concretizándose y no existe abundante literatura, razón por la cual, hemos optado por el anterior Sistema Nacional de Inversión Pública, donde se detalla mejor el componente social de los proyectos de inversión público, esto quiere decir que el juez deberá tomar en cuenta la elaboración de perfil de dicho proyecto a fin de comprender la necesidad pública, beneficiarios, riesgos, causas, consecuencias y alternativas de solución frente a tal problema.

Por otro lado, no descartamos que se opte por el Invierte.pe, donde sugerimos que la etapa 1 y 2 contienen los componentes sociales de los proyectos de inversión pública.

3.3.4 CRITERIO RELATIVO A LA VULNERACIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL

Si bien no existe normatividad que reconozca la afectación de derecho fundamentales por corrupción, lo cierto es que existen teorías que refuerzan nuestra postura, como es la **TEORÍA BASADA EN LOS ACTOS DE CORRUPCIÓN COMO VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS, UNA ARGUMENTACIÓN DESDE LA TEORÍA DEL DISCURSO RACIONAL DE ROBERT ALEXYY**, donde se demostró que *todos actos de corrupción vulneran derechos fundamentales*, como los derechos a la igualdad y no discriminación, derechos económicos sociales y culturales en cada caso en concreto, además de los principios del gobernanza y buen gobierno. Esta convincente postura la hemos desarrollado en el capítulo II.

Por otro lado, hemos complementado con la **TEORÍA DE AFECTACIÓN DE LA DERECHO A LA EDUCACIÓN POR CORRUPCIÓN**, sostenida por la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, donde se argumenta que *este derecho es afectado cuando no se cumplen sus características esenciales o contenido protegido, a nivel constitucional*.

La ex Relatora Especial para el Derecho a la Educación de las Naciones Unidas Katarina Tomasevki indica que, la satisfacción y realización de este derecho, se tiene que cumplir con las cuatro características simultáneamente, entre ellas (disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad). Son estas características las que son tomadas en cuenta para medir debidamente la implementación de servicios educativos,

puesto que, este servicio y las obras de infraestructura pueden estar afectadas por actos de corrupción; así, las autoridades pueden distorsionar los precios, las características de los proyectos, lo que se desencadena en que la calidad del servicio sea deficiente. Las características arriba enunciadas se pueden ver afectadas de sobremanera de distintos modos, dado que, pueden exponer distintos actos de corrupción en los servicios y obras públicas. Por último, en el Informe N° 147 la Defensoría del Pueblo, ha concluido que el derecho a la educación puede verse afectado en su contenido esencial, de la siguiente manera:

3.3.4.1 AFECTACIÓN DE LA DISPONIBILIDAD Y ACCESIBILIDAD

Esto sucede, cuando se desvía una partida presupuestaria para la construcción de instituciones educativas, bibliotecas o implementación de servicios tecnológicos, se afecta el contenido de la educación e su dimensión de acceso y de disponibilidad, puesto que, los niños se quedan sin escuelas donde estudiar, y los más afectados siempre quienes provienen de lugares menos favorecidos o alejadas a las zonas centro del país, asimismo no permite que los estudiantes cuenten con todos los servicios requeridos para una educación de calidad; razón por la cual no podemos exigir que nuestros estudiantes puedan desarrollar integralmente sus capacidades educativas. Esta situación se puede producir a nivel de ministerio o a nivel de DRE (Direcciones Regionales Educativas).

En el caso de la accesibilidad, se produce cuando por ejemplo se vende exámenes para el ingreso a universidades o institutos, es decir facilita el ingreso de estudiantes que no están en óptimas condiciones cognitivas y dificulta a aquellos que si las tienen. También se puede evidenciar cuando se venden textos escolares que deben ser distribuidos de forma gratuita.

b. AFECTACIÓN DE LA ACEPTABILIDAD

Un ejemplo de la afectación a la calidad educativa es el pago a los profesores para que estos aprueben a los alumnos en los exámenes, puesto que, como sabemos, los sistemas de evaluación se han impuesto a fin de que se garantice una mejor educación para los alumnos, a través de la meritocracia, otro escenario donde también podemos observar dicha afectación, se produce cuando se contrata o nombra docentes que no están capacitados, es decir no se siguen criterios objetivos para la ejecución de este tipo de procesos.

Otra situación similar se relaciona con el dictado de clases particulares que algunos docentes realizan, es decir se convierte en una educación paralela a la educación básica gratuita brindada por el Estado. También se evidencia cuando la calidad educativa se ve afectada cuando la institución educativa inicia su proceso de acreditación, donde se llega hasta el extremo de privatizar la institución educativa, lo que permite que los centros educativos que no son calificados se acrediten y obtengan títulos mediante pagos ilícitos.

Estas situaciones son formas de corrupción en el sector educativo y cómo se vulnera el contenido esencial el sector educativo. La Defensoría del Pueblo (2007, p. 36) resume lo que hemos descrito en las líneas precedentes, mediante el siguiente cuadro:

	DIMENSIÓN DEL DERECHO	ACTO DE CORRUPCIÓN	NIVEL DEL SECTOR EDUCATIVO AFECTADOS
Derecho a la educación	Disponibilidad	Desviación de fondos de la partida presupuestaria para la construcción de escuelas públicas	Gobierno nacional, regional o local
	Accesibilidad	Cobros indebidos para matricularse en una escuela pública	Escuela

CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS

	Calidad	Profesores exigen pagos a los alumnos para aprobarlos en los exámenes	Escuela
--	---------	---	---------

En suma, como podemos visualizar el derecho a la educación posee dimensiones que forman parte de su contenido esencial según la interpretación que se da a nivel internacional, este contenido esencial puede verse afectado mediante actos de corrupción. En este sentido, los delitos contra la administración pública no solo pueden afectar al Estado como, sino por el contrario su radio de afectación es cada vez más amplio como lo podemos visualizar en las líneas precedentes. Los estudiantes, pueden ver afectados sus derechos mediante actos de corrupción, toda vez que no se le permite disponer ni acceder al mismo, lo cual provoca una educación deficiente y de mala calidad.

3.4. CUADRO RESUMEN DE LOS CRITERIOS PROPUESTOS

CRITERIOS PARA DETERMINAR EL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL POR AFECTACIÓN AL CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN					
Criterio 1 Valor referencial De los bienes, servicios y obras públicas	Tipo de contratación				
	Licitación pública				
	Concurso público				
	Adjudicación simplificada				
	Contratación directa				
	Comparación de precios				
	Subasta inversa electrónica				
	Selección de consultores individuales				
Criterio 2 Posición del imputado en la entidad afectada	Clasificación del sujeto				
	Funcionarios público				
	Directivo público				
	Servidor civil de carrera				
	Servidor de actividades complementarias				
	Servidor de confianza				
Criterio 3 componente social del proyecto de inversión pública	Fases de la inversión con el SNIP	Pre inversión			
	Fases en el sistema de INVIERTE.PE	Programación multianual de inversiones	Formulación y evaluación		
Criterio 4 Vulneración del derecho fundamental a la educación	Contenido esencial (Aplicación de teoría sobre el Discurso Racional de Robert Alexy y la Defensoría del Pueblo).	Accesibilidad	Disponibilidad	Aceptabilidad	Adaptabilidad

3.5. SENTENCIAS ANALIZADAS

NÚMERO DE EXPEDIENTE

239-2013-2505-JR-PE

1. ENTIDAD AGRAVIADA

Estado - Institución Educativa Erasmo Roca

2. ACTOR CIVIL

Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada de Santa

3. IMPUTADO

Augusto Guillermo Chi Anicama

4. DELITO

Peculado por apropiación

5. MARCO FÁCTICO

El imputado Augusto Guillermo Chi Anicama en su condición de director de la Institución Educativa Erasmo Roca se habría apropiado de la suma de s/. 5, 141.90 soles, monto que habría recibido por el concepto del Programa de Mantenimiento Escolar 2011. No obstante, el monto recibido fue de s/. 8, 403.01, el cual se le habría depositado en su cuenta del Banco de la Nación el día 17 de mayo de 2011. Este monto habría sido retirado en las fechas de 18 y 30 de mayo del año 2011. Posteriormente, procedió a llenar el Formato N° 02, Declaración de gasto programa de mantenimientos de locales escolares, en el cual detalló servicios no realizados. Apropiándose del monto de s/. 5, 141.90 soles; dicha conducta se subsume en el delito de peculado.

6. PENA IMPUESTA

Cuatro años equivalentes a 54 meses

Consecuencia accesoria: pena de inhabilitación por el mismo tiempo de la condena.

7. DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

Monto de S/.6, 141.90 en doce cuotas de s/. 511.83 soles, bajo apercibimiento de lo regulado en artículo 59 del Código Penal.

Criterios para cuantificar la reparación civil:

- Capacidad económica suficiente del imputado para cumplir la obligación
- Magnitud del daño a la imagen de la administración pública
- Artículo 468 y ss.

NÚMERO DE EXPEDIENTE:

82-2013-2501-JR-PE-06

1. ENTIDAD AGRAVIADA

Municipalidad Provincial de Huarmey

2. ACTOR CIVIL

Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Santa.

3. IMPUTADO

Miguel Ángel Páucar Solórzano y otros

4. DELITO

Peculado por apropiación

5. MARCO FÁCTICO

Se imputa a Luis Enrique Gonzáles Robles (Gerente de Promoción de Económico Social), Miguel Ángel Paucar Solórzano (Gerente de Logística y Control Patrimonial) haberse apropiado de dinero del Estado simulando contratar a Pánfila Neceta Sánchez Toledo para que realice el “Proyecto de plan provincial de fomento de lectura”, a pesar que, en enero de 2013, se conocía que no existía disponibilidad presupuestal para ejecutar el proyecto.

En estas circunstancias, con fecha 03 de abril de 2010, Pánfila Sánchez Toledo se inscribió en SUNAT para emitir recibos por honorarios, y así se emita la orden de servicio N° 0552 de fecha 13/04/2010. No obstante, con fecha 08 de enero de 2010 el citado plan ya sido realizado por Hebert Ocaña Granados. Este plan el cual estaría a cargo de la Municipalidad Provincial de Huarmey (en adelante, MPH) y tendría un costo de S/. 64, 797.00 soles, sin

embargo, fue rechazado por no contar con disponibilidad presupuestal, informando esta situación mediante MEMORÁNDUM N° 013-2010-MPH-GPPRI de fecha 19 de enero de 2010, en el cual el Gerente de Planeamiento Presupuesto racionalización e informática indicó que no se cuenta con disponibilidad presupuestal.

Ahora bien, con fecha 06 de abril el Gerente de Promoción Económica y Social Luis Gonzáles Robles, efectuó el requerimiento N° 109-2010-GPEyS-MPH solicitando a Walter Tovar Chumpitaz Gerente de la Oficina de Administración de la MPH el “SERVICIO PARA LA ELABORACIÓN DE UN PROYECTO O PLAN PROVINCIAL DE FOMENTO A LA LECTURA”, para ejecutar dicho servicio se contrató a la señora Pánfila Nececeta Sánchez Toledo, así, se emitió la orden de servicio N° 0552 de fecha 13/04/2010, firmado por el Sub Gerente de Logística y del Área usuaria; luego, Neceta Sánchez emitió el informe N° 02-2010PNST a la oficina de Promoción Económica y Social donde indica todos los labores realizados en la elaboración de dicho plan, por el monto ascendiente a S/8,000.00 soles y mediante MEMORANDO N°426-2010-GPEyS-MPH emitido el 13 de abril de 2010, el ser Gerente de Promoción Económico y Social emitió conformidad del servicio al Gerente de Administración Edwin Walter Tovar Chumpitaz, quien emite la orden de pago N° 11592 de fecha 15 de abril de 2010.

6. PENA IMPUESTA

- Miguel Ángel Paucar Solórzano: tres años con seis meses, suspendida por tres años.
- Luis Enrique Gonzales Robles: tres años con seis meses, suspendida por tres años
- Panfila Neceta Sánchez Toledo: dos años con seis meses, suspendida por dos años

7. DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

- S/. 18, 000 soles en 9 meses, bajo apercibimiento del aplicarse el artículo 59 del Código Penal.
- Inhabilitación por el tiempo de la condena. (incisos 1 y 2 del art. 36 del Código Penal)

Criterios para cuantificar la reparación civil

- Capacidad económica real y efectiva de los imputados
- La magnitud del daño a la imagen de la administración pública.

NÚMERO DE EXPEDIENTE:

N° 01018-2011-0-2501-JR-PE-03

1. ENTIDAD AGRAVIADA

Estado - Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL) – Santa

2. ACTOR CIVIL

Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Santa

3. IMPUTADO

- Mariano Teodoro Sánchez
- Carlos Andrés Patricio Colonia
- Julissa Ysabel Soplopucó Valderrama

4. DELITO

Peculado por apropiación

5. MARCO FÁCTICO

La Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL) – Santa formuló denuncia en contra de varios directores de diferentes centros educativos, por haberse apropiado de sendas sumas dinerarias depositadas a cuentas de ahorro, lo cual habría sido destinado para la remodelación de la infraestructura mobiliario educativo en el año 2009, donde los mencionados servidores no habrían cumplido con rendir cuentas de los gastos efectuados en torno a lo dispuesto Directiva N°002—2009 – ME/VGMI.

Así, el dinero fue recibido en 3 primeros del año 2009 para el mantenimiento de aulas que las Instituciones Educativas que tenían a su cargo. Siendo que, hasta la fecha del mes de

mayo de 2012 no se tenía informe correspondiente, a pesar que el descargo debió haberse realizado en agosto de 2009.

- Mariano Teodoro Sánchez, en su condición de director de la Institución Educativa N° 88239, se le acusa de haberse apropiado de la suma de s/ 12, 100. 00
- Carlos Andrés Patricio Colonia, en su condición de director de la Institución Educativa 88057 “San Lorenzo Mártir”, se le acusa de haberse apropiado de la suma de s/ 14, 400.00
- Julissa Ysabel Soplopuco Valderrama, en su condición de directora de la Institución Educativa N° 88258 se le acusa de haberse apropiado la suma de s/. 4, 500.00

Richer Persi Rojas Ulloa, en su condición de director de la Institución Educativa 88082 se le acusa de haberse apropiado la suma de s/. 5, 500.00

6. PENA IMPUESTA

Cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida

7. DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

El monto impuesto fue la suma de s/. 12, 100.00 por concepto de lo indebidamente apropiado en el plazo de 12 meses, a razón de s/. 1, 300.00 cada fin de mes y la última cuota de s/. 800.00, así como también la suma de s/. 3, 000.00.

Criterios empleados para la reparación civil:

- La sala empleó los artículos 93 y 101 del Código Penal.
- Artículo 1985 del Código Civil.

NÚMERO DE EXPEDIENTE:

1074-2014-34-2501-34-2501-JR-PE-02 (SENTENCIA DE CONCLUSIÓN ANTICIPADA)

1. ENTIDAD AGRAVIADA

Institución Educativa N° 88218 de Tangay Medio del Distrito de Nuevo Chimbote

2. ACTOR CIVIL

Procuraduría Pública Descentralizada del Santa

3. IMPUTADO

Edgardo Gario Bueza Quiñones

4. DELITO

Peculado doloso

5. MARCO FÁCTICO

Se acusa a la persona de Edgardo Gario Bueza Quiñones ser el autor del delito de peculado cuando se desempeñaba como director de la Institución Educativa N° 88218 de Tangay Medio del Distrito de Nuevo Chimbote se apropió de la suma de s/. 2373.10 soles dinero que habría formado parte del mantenimiento escolar 2011, el cual le fue depositado en su cuenta personal del banco de la nación ascendiente a s/. 6, 300.00 soles. Este dinero debió ser sustentado en su formato dos – declaración de gastos-, sin embargo, no se efectuó, por lo cual se apropió de s/. 2, 327.10, específicamente en los rubros que no se había realizado, como es la reparación de puertas con mano de obra a un monto de s/. 732.00 soles, cambio de lunas por s/. 540.00, limpieza de cisterna y tanque elevado, reparación de mobiliario en un monto de s/. 325.00 soles, el estante que no se encontró, este por la suma de s/. 390.00 soles. Todo ello ascendiente a s/. 2, 327.10 soles, dinero que habría sido apropiado por el imputado.

6. PENA IMPUESTA

Dos años de pena privativa de libertad suspendida por el periodo de un año, cumpliendo una serie de conductas, bajo apercibimiento de aplicarse el artículo 59 inciso 3 del Código Penal; además de un año de inhabilitación.

7. DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

El monto impuesto S/. 4, 500.00, los cuales deben ser canceladas en 09 cuotas de s/ 500 soles. No se fijaron criterios que justifiquen esta reparación.

NÚMERO DE EXPEDIENTE N°

02509-2016-29-2501-JR-PE-06

1. ENTIDAD AGRAVIADA

Estado - Municipalidad Distrital de Pallasca

2. ACTOR CIVIL

Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Santa

3. IMPUTADO

Manuel Aparicio Huamayalli y Tonny Melvin Vivar Álvarez

4. DELITO

Peculado doloso

5. MARCO FÁCTICO

Se imputa a Manuel Aparicio Huamayalli en su condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de Pallasca y Tony Melvin Vivar Álvarez en condición de tesorero de la municipalidad mencionada, se habrían apropiado de la suma ascendiente a s/. 76, 360.68 destinado a la ejecución de obras de servicios higiénicos en las Instituciones Educativas del Distrito de Pallasca.

Con fecha 27 de febrero de 2007, la Municipalidad Distrital de Pallasca firmó un convenio con el Mindes (Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social) y Foncodes (Fondo de Cooperación y Desarrollo Social), instituciones que le transfirieron la suma de s/. 199, 022.00 soles, a fin de ser destinados para la construcción y mejoramiento de los servicios higiénicos, de las instituciones educativas: 1) I.E. N°88165 – Shindol, 2) I.E. Sector Culcubamba, 3) I.E. N° 85387, 4) I.E. 88169-Llaymucha, 5) I.E. 88166 - Pacha 6) I.E.

88202 –Huachayllu. No obstante, solo emplearon la suma de s/. 121.291.00; siendo la diferencia de s/. 76, 360.68 no fue destinada para los fines que estaba previsto; dado que, de este monto, la suma de s/. 39, 200.00 se destinó para el pago de planillas de obreros, dietas de regidores, pago a personal y pago al alcalde; ahora, el restante de 37, 160.68 se desconoce el destino, dado que no se rindió cuentas de dicho dinero.

6. PENA IMPUESTA

- Manuel Aparicio Rafaile Huamayalli: Tres años de pena privativa de libertad, suspendida por dos años.
- Tonny Melvin Vivar Álvarez: cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida por dos años.
- Ambos deben cumplir las reglas de conducta, siendo una de ellas reparar el daño ocasionado en la suma de s/. 96, 360.68, en el plazo de un año mediante cuotas de s/. 8, 030.56 mensuales, todo ello bajo apercibimiento de aplicarse el inciso 3 de artículo 59 del Código Penal.
- Inhabilitación de un año y seis meses para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público conforme al artículo 426° en concordancia con el artículo 36° inciso 2 del Código Penal.

7. DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

Se fija la suma s/. 96, 360.68 en el plazo de un año y de carácter solidario.

8. CRITERIOS EMPLEADOS:

- El proceso penal se rige por la pretensión penal y civil, por ende, su objeto es doble, según el artículo 92 de Código Penal.

- El objeto civil se regula por los artículos 11 al 15 del Código Procesal Penal y en los artículos 92 al 101 del Código Penal, siendo que este último artículo nos remite a las reglas del Código Civil y Código Procesal Civil.
- **Se ha producido** Daño al funcionamiento y prestigio de la Administración pública por la apropiación y malversación del fondo respecto al monto de s/. 76, 360.68; destinado para la construcción y mejoramiento de los servicios higiénicos de las instituciones educativas.
- Este daño se configura como daño moral, por lo que el actor civil ha solicitado la suma de s/. 20,000.00 por dicho concepto.
- En consecuencia, se hace una sumatoria de s/. 96, 360.68. es prudencial y proporcional al daño ocasionado.

NÚMERO DE EXPEDIENTE:

6287-2010 (SENTENCIA DE CONCLUSIÓN ANTICIPADA)

1. ENTIDAD AGRAVIADA

Estado - FONCODES

2. ACTOR CIVIL

Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Santa

3. IMPUTADO

Apolonio Gregorio Ponce Quezada

4. DELITO

Peculado culposo

5. MARCO FÁCTICO

Se imputa a Apolonio Gregorio Ponce Quezada, fiscal del Núcleo Ejecutor del Proyecto Denominado “Aulas de Huarirca” Convenio N° 2520050050-FONCODES, habría permitido que sus coprocesados Eloy de la Cruz Alejos y Mauro Antonio Ñañez Romero, la sustracción de caudales y efectos que iban a ser destinados para la construcción de estas aulas, dado que no fiscalizó el empleo de dichos fondos, así como el término de las referidas aulas. A pesar que se habría dispuesto todo el presupuesto, no obstante, la obra no se concluyó según el convenio; además, de presentar ciertas deficiencias, de lo que se pudo colegir que no se invirtió el íntegro de lo presupuestado.

6. PENA IMPUESTA

- Dos años de pena privativa de libertad suspendida por un año, bajo ciertas reglas de conducta, siendo una de ellas el pago de la reparación civil; bajo apercibimiento de

artículo 59 del Código Penal o dispuesto en el artículo 60 del mismo Código, en caso de cometer nuevo delito cuya pena sea superior a tres años. Inhabilitación de un año para ejercer mandato, cargo o empleo o comisión de carácter pública.

7. DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

- La suma de s/. 1, 000, 00 soles.

Criterios empleados:

- Acuerdo Plenario N° 05-2008/CJ-116 de 198 de julio de 2008, en los casos de conclusión anticipada si en los debates no se ha cuestionado la reparación civil, fijada en acusación, el Tribunal solo a la cantidad acortada, no podrá modificarla en su alcance o ámbito y magnitud.
- La reparación civil está vinculada con la restitución del bien, si no es posible al pago de su valor e indemnización por daños y perjuicios (Art. 92 del Código Penal); dado que se garantiza la satisfacción de protección pública.
- La reparación civil se rige por el principio de daño causado, y, por unidad procesa civil y penal, se va a proteger el bien jurídico en su totalidad y no debe fijarse en forma genérica, sino que es necesario individualizarla, y determinarla, en forma prudencial y proporcional a la entidad del daño. (Exp. 05-2002, sentencia de la Sala Penal Especial, fundamento 226)

NÚMERO DE EXPEDIENTE

69-2014- 0-2503-JR-PE-01

1. ENTIDAD AGRAVIADA

Estado - I.E. N° 1591 del Centro Poblado Huiña

2. ACTOR CIVIL

Procuraduría Pública Descentralizada del Santa

3. IMPUTADO

- Héctor Johan Montes Huerta
- Mario Arturo Vélez Ortiz

4. DELITO

Peculado doloso

5. MARCO FÁCTICO

Héctor Johan Montes Huerta(Sub Gerente de Administración) y Mario Arturo Vélez Ortiz (tramitador de documentos), servidores de la Municipalidad Provincial de Huarmey, con fecha 20 de julio de 2009 se apropiaron parcialmente de un monto ascendiente a diez mil ochocientos nuevos soles, dinero presupuestado por la comuna municipal, por concepto del expediente técnico de la obra “Mejoramiento del Servicio Educativo de la I.E. N° 1591 del Centro Poblado Huiña- Huarmey – Áncash, para este acto se agenciaron de otros funcionarios de la municipalidad. Esta apropiación se dio en el marco de acciones concertadas para que se pague el monto indicado a Mario Arturo Vélez Ortiz. Estas acciones fueron: Anulación de un cheque a nombre de Juan Alberto Calle Saavedra, realización de un procedimiento distinto a la entrega de un nuevo cheque cuando se

comunica su pérdida y finalmente, el pago a una persona no autorizada, en reemplazo de Juan Alberto Saavedra Calle, quien inicialmente elaboró el expediente, por ende, debía de efectuársele el pago, situación que no se produjo. Por último, este dinero fue distribuido entre los acusados, como firmó Mario Arturo Vélez Ortiz.

6. PENA IMPUESTA

Héctor Johan Montes Huerta y Mario Arturo Vélez Ortiz a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida por el plazo de tres años, bajo ciertas reglas de conducta, entre ellas pagar el monto de reparación civil y devolver el monto apropiado, todo ello apercibimiento de aplicarse el inciso del artículo 59 del Código Civil. Además de inhabilitación por el plazo de cuatro años, conforme al artículo 36 inciso 1 y 2 del Código Penal, a fin de que no pueda ejercer mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público.

7. DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

- Cinco mil soles, sin perjuicio de devolver los diez mil ochocientos, ilícitamente apropiados; lo que hace un total de s/. 15, 800.00 soles

Criterios empleados:

- Artículos 92 y 93 del Código Penal.
- Fundamento 6 del Acuerdo plenario N° 06 – 2006/CJ-116 (trece de octubre de 2006)
- El proceso penal se sujetará a las reglas de Código de Procedimientos Penales, respecto a la acumulación de pretensiones civil como penal. Por su parte, el Código Penal establecer en su artículo 92, establece también el doble objetivo en el proceso penal. Es así que, a víctima si bien no tiene el deber establecer una pena, pero sí el derecho de que se le reparen sus derechos por los daños ocasionados; por ende, el proceso penal

va a salvaguardar a la víctima y asegurar que sus derechos sean reparados, por ocasión de delito perpetrado. En ese sentido, el Estado no puede dejársele sin protección.

III. MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Esta investigación según aplicabilidad o propósitos, es básica. Debido a que, en la investigación solo propondrán criterios que permitan al juez penal cuantificar la reparación civil en delitos de peculado en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas. Por su parte, Tamayo (2003) sobre este tipo de investigación, indica que parte de formulaciones hipotéticas a fin de encontrar generalizaciones o principios, sirviendo como base teórica para investigaciones futuras.

Por otro lado, según naturaleza o profundidad es descriptiva; toda vez que analizó los diferentes pronunciamientos de los jueces penales al momento de imponer la reparación civil por el delito de peculado en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas. Nos indica Tamayo (2003) que investigación describe y analiza los procesos fenomenológicos de un individuo o grupo social basándose en conclusiones dominantes sobre sus comportamientos en el presente.

Ahora bien, según su enfoque es cualitativa, toda vez que la presente investigación se orientó al análisis reflexivo de las sentencias condenatorias por el delito de peculado, que hayan tenido lugar en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas, de esta manera se podrá conocer cómo los jueces resuelven sobre la reparación civil en estos casos, asimismo, mediante las encuestas que se aplicarán se conocerá específicamente el sustento que emplean los operadores de justicia en la reparación civil en el tópico que no ocupar. Hernández y otros (2014), nos manifiesta: “este tipo de investigación utiliza la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación” (p. 7).

3.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

3.2.1 MÉTODOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN

A. DESCRIPTIVO

Esta investigación describió el sistema de determinación de la reparación civil por parte de los jueces en los casos de peculado en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas.

B. INDUCTIVO

En la presente investigación se analizó casos específicos, durante el periodo 2017, respecto a la reparación civil impuesta por la comisión de los delitos de peculado en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas.

3.2.2. MÉTODOS INVESTIGACIÓN JURÍDICA

A. MÉTODO FUNCIONAL

La presente investigación parte desde el análisis de una problemática social referida a la afectación del derecho fundamental a la educación por el delito de peculado en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas.

3.2.3. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA

A. RATIO LEGIS

También conocido como “Método Lógico” por tratarse de un método de investigación que busca más allá de la interpretación del texto normativo, busca la razón de ser de la ley a interpretar ¿Cuál es la razón para que se haya creado esta norma?

En nuestro trabajo se aplicó este método de interpretación a las normas que tengan implicancia con nuestro tema de análisis, a la vez, preguntándonos porque nuestro sistema penal

reconoce la figura de la reparación civil sin considerar criterios de cuantificación de aplicación en los diversos casos.

B. SISTEMÁTICO

Este método interpreta la norma basado en los mismos conceptos del mismo texto normativo, interpretándolo bajo una misma relación de ideas donde todos los preceptos de un mismo cuerpo normativo se complementan sistemáticamente.

En nuestro proyecto hemos aplicado este método de interpretación jurídica respecto a la figura de la reparación civil, dado que hemos analizado la tipificación de esta figura en todo nuestro cuerpo normativo en materia penal y su aplicabilidad.

C. TELEOLÓGICO

Este tipo de interpretación se basa interpretar la finalidad de la norma, el objetivo y/o motivo al que se direcciona a resolver dicho precepto. Se analizó la reparación civil, el delito de peculado, el derecho a la educación, regulados en sus cuerpos normativos pertinentes a fin de comprender su finalidad y buscar si existe criterio alguno que lo componga para su cuantificación en su aplicación.

3.3. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

Tiene un diseño de investigación - acción, ya que la finalidad de esta investigación es comprender, resolver problemáticas de una comunidad, grupo, organización, etc. (Hernández, 2014). Es así que, se pretende solucionar los vacíos en cuanto momento a la cuantificación y determinación judicial de la reparación civil por el delito de peculado en Instituciones Educativas Públicas, sobre todo cuando afecte el derecho fundamental a la educación.

En cuanto al diseño de investigación jurídica fue propositivo, Aranzamendi (2015), refiere que este diseño analiza los vacíos de las corrientes teóricas con miras a resolver problemas jurídicos, es así que con el presente trabajo se desarrolló un conjunto de criterios que permitirán al juez penal cuantificar el daño de forma razonable y proporcional al momento de pronunciarse respecto a la reparación civil en casos de peculado cuando haya afectado instituciones educativas públicas.

3.4. POBLACIÓN MUESTRAL

Hernández, R y otros (2014) refiere que “es un subgrupo de la población o universo que se utiliza por economía de tiempo y recursos. Implica definir la unidad de muestreo y de análisis, requiere delimitar la población para generalizar resultados y establecer parámetros” (p. 170).

Por lo que, emplearemos muestras por conveniencia, dado que es a la que tenemos acceso y disponibilidad. (Hernández, 2014).

Siete sentencias condenatorias por la comisión del delito de peculado obtenidas de la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Santa, durante el periodo 2017, estas fueron:

1. Expediente N° 02509-2016-29-2501-JR-PE-06
2. Expediente N° 01018-2011-0-2501-JR-PE-03
3. Expediente N° 0069-2014-0-2503-JR-PE-01
4. Expediente N° 1074-2014-34-2501-JR-PE-02
5. Expediente N° 0082-2013-2501-JR-PE-06
6. Expediente N° 0239-2013-0-2505-JR-PE-06
7. Expediente N° 6278-2010

3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.5.1. TÉCNICAS

A. ENTREVISTA

Considerada una fuente primaria, esta técnica se basa en una relación directa entre el investigador y el sujeto entrevistado, que pueden ser los operadores del derecho. En suma, “permite conocer las experiencias y puntos de vista que tienen sobre la materia problemática” (Aranzamendi, L., 2015, p. 126). Es así que, gracias a esta técnica se logró recabar la experiencia directa de quienes forman parte del proceso educativo en aquellas instituciones agraviadas por el delito de peculado.

B. ESTUDIO DE CASOS

Esta técnica permitió “analizar un hecho concreto que tenga relevancia jurídica vinculada a una persona, grupo social, una o varias sentencias, expedientes o textos, litigantes, etc.” (Aranzamendi, L., 2015, p. 129). Por lo tanto, el análisis de las sentencias nos brindó el contexto exacto de todo el proceso penal llevado a cabo. Ello permitió determinar si el daño irrogado se condice con la reparación impuesta a los funcionarios o servidores.

C. ANÁLISIS DOCUMENTAL

“Considerada dentro de las fuentes secundarias, esta técnica consiste en la recolección de datos existentes en documentos, libros e investigaciones realizadas con anterioridad, sirviendo como antecedentes y base de la investigación” (Cerdeña, H., 1991, p. 321). Esta técnica complementaria permitió que se corrobore la información -obtenida de fuentes primarias- con lo que se documenta en los textos que van a nutrir teóricamente la investigación.

3.5.2. INSTRUMENTOS

A. GUÍA DE ENTREVISTA

Este instrumento se aplicó a los jueces y abogados de la procuraduría, como parte procesales, en los expedientes judiciales que hemos extraído como muestra en la presente investigación, todo ello con la finalidad de corroborar sus conocimientos relativos a los elementos responsabilidad civil y la reparación en el proceso penal. Asimismo, se consultó información concerniente al criterio empleado para la reparación civil en los delitos de peculado, cuando la entidad agraviada es una institución educativa.

D. GUÍA DE ESTUDIO DE CASO

Se empleó para estudiar sistemáticamente siete sentencias por la comisión del delito de peculado que haya tenido como agraviada una institución educativa, estas sentencias fueron obtenidas de la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Santa, durante el año 2017 Siendo así, se extraerá los componentes esenciales y contexto de las sentencias, que van a servir de base a nuestra investigación. Estos datos luego de un proceso de análisis se presentarán como resultados en el trabajo final.

C. GUÍA ANÁLISIS DOCUMENTAL

Se aplicó con la finalidad de recopilar información detallada de los pronunciamientos jurisprudenciales, legislación actualizada y las tendencias doctrinarias. Todo ello con la finalidad que, sirvan como antecedente y basamento teórico en la presente investigación, asimismo estos datos serán vinculados con la información obtenida de fuente primaria, en función de los objetivos planteados.

3.6. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

3.6.1. CORTE Y CLASIFICACIÓN

Esta técnica consiste en extraer segmentos que son esenciales para el planteamiento de problema para posteriormente unirlos como conceptos, todo ello con el objetivo de escoger los más importantes para el trabajo de investigación.

En ese sentido, la presente investigación empleó la técnica en mención dada la amplitud del problema de investigación. En una primera fase hemos tratado la responsabilidad civil extracontractual derivada de la comisión del delito donde analizaremos sus elementos. Luego, la reparación civil propiamente dicha, donde escogimos tópicos vinculados a los antecedentes, noción, teorías, teorías de la naturaleza jurídica, regulación en Código Civil y Código Penal, finalmente la reparación en el derecho extranjero.

En una segunda fase hemos analizado la reparación civil en procesos por delitos contra la administración pública, a fin de conocer los criterios doctrinarios y jurisprudenciales actuales que vienen sustentando su determinación en un proceso penal. Posteriormente, nos hemos centrado en el delito de peculado en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas, durante el periodo 2017. Finalmente, luego de haber estudiado los componentes de la reparación civil proponemos criterios que permitan al juez penal imponerla en forma proporcional al daño provocado.

3.6.2. LISTAS DE TÉRMINOS Y PALABRAS CLAVE EN CONTEXTO

Esta técnica permitió identificar las palabras o términos que se empleen con frecuencia, sin embargo, no solo son unidades semánticas sino conceptos dotados de contenidos, los cuales se irán cuajando a medida que se repitan estas palabras. Esto permite que, los investigadores se logren ubicar en el núcleo de categorías que se relacionan directamente al problema. Siendo así, esta

técnica será utilizada en el presente proyecto, puesto que, nos permitirá hallar las categorías adecuadas al problema planteado.

La reparación civil se configura como un universo infinito de conceptos, sin embargo, hallar la repetición de esta categoría nos va a permitir que no nos soslayamos del problema que tenemos. Por consiguiente, la conceptualización de la “categoría” reparación civil extrajo de la entrevista a los magistrados, las sentencias penales, legislación y doctrina que la estudia. Lo mismo sucederá con la categoría del delito de peculado en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas.

3.6.3. METACODIFICACIÓN

Esta técnica consiste en comprender el vínculo entre las categorías (hemos hecho alusión en la técnica anterior) a fin de hallar nuevos temas. Así tendremos un conjunto de unidades o datos y un conjunto de categorías ya establecidas (Hernández, R. y otros, 2014 p. 440). Por lo que, será rol de los investigadores preguntarse sobre la pertinencia y valencia de dichas categorías en la investigación.

Como se ve, esta técnica es de suma importancia para no perder la dirección de las categorías ya seleccionadas y por qué no, considerar nuevas categorías que se vinculen al problema planteado. Así la información obtenida de sentencias, doctrina y legislación permitió obtener un conjunto de categorías, sin embargo, se deberá evaluar si los temas generales se vinculan a las categorías a los temas a tratar en el problema de la investigación.

3.7. PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

La información doctrinaria fue recabada de la recopilación bibliográfica de libros, tesis, artículos, monografías especializadas, que se encuentren en los repositorios de las universidades

públicas y privadas. Así como también, se obtuvo la información de bibliotecas personales seleccionando celosamente los textos que van a ser utilizados utilizar en la investigación.

De igual forma, haremos uso de las técnicas que hemos referenciado, como son: entrevista, estudio de casos y análisis documental podremos comprender la casuística que será utilizada para fines prácticos de la investigación. Finalmente, se analizó la estructura normativa que regula a la institución jurídica que vamos a estudiar.

Todo se realizó en aras de encontrar vacíos que tentativamente estamos planteando y argumentar con evidencia que no existen criterios específicos para reparar el daño cuando se ha el derecho fundamental a la educación en las Instituciones Educativas Públicas por la comisión del delito de peculado, logrando de esta manera la corroboración de nuestra hipótesis, a través del cumplimiento de nuestros objetivos.

IV. RESULTADOS

1. Legislación penal no regula parámetros para la cuantificación y determinación judicial de la reparación civil, no obstante, la legislación civil le ha otorgado un papel preponderante a la responsabilidad civil.
2. La doctrina nacional plantea criterios para la determinación del daño extrapatrimonial, pero, aún no reflexiona sobre la afectación del contenido esencial del derecho fundamental a la educación como componente del daño extrapatrimonial.
3. Los acuerdos plenarios y recursos de nulidad analizados brindan criterios para la determinación de la reparación civil, sin embargo, ninguno se vincula al contenido esencial de afectación de un derecho fundamental por actos de corrupción.
4. En las sentencias analizadas, los jueces penales únicamente indican el monto reparatorio, sustentado en los artículos del Código Penal y Civil, sin embargo, no analizan los elementos de la responsabilidad civil, lo cual se condice con las pretensiones de los actores civiles, donde se limitan a mencionar los tipos de daño.
5. El delito de peculado en su modalidad dolosa y culposa cuando tenga como agraviada a las Instituciones Educativas Públicas, afecta el contenido esencial del derecho fundamental a la educación al no cumplirse simultáneamente sus componentes fundamentales de este derecho, a causa de la comisión de este delito.
6. Conforme hemos detallado en el capítulo III, en la búsqueda efectuada no se existe análisis que vincule a la reparación civil con afectación de derechos fundamentales, puesto que, únicamente los ordenamientos extranjeros han establecido que esta

institución se rige bajo los artículos de sus códigos adjetivos y sustantivos, como en el caso peruano.

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

DISCUSIÓN N° 01

El Código Penal regula la reparación civil en su capítulo I de su título VI, desde los artículos 92 al 101. Ahora bien, respecto a la naturaleza jurídica de esta institución existen posiciones encontradas conforme hemos desarrollado en el presente estudio, no obstante, los pronunciamientos de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional han zanjado dicha discusión, afirmando que la reparación civil es de naturaleza eminentemente civil, es decir se rige bajo las reglas del Código Civil, este sustento lo encontramos en el artículo 101 del Código Penal.

Cabe acotar que, existe una diferencia entre indemnización por daños y perjuicios y la reparación civil. La primera es eminentemente civil, por su parte la segunda, se establece mediante un proceso penal de forma conjunta con la pena, según el artículo 92. Sobre este punto, tenemos a los siguientes autores:

Valverde e Ikenara (2014), nos indican:

Es inevitable reconocer la existencia de algunas diferencias entre la reparación civil y la indemnización, las cuales derivan principalmente de su regulación. Más allá de tales diferencias, la primera se rige -en todo lo no regulado en el Código Penal- por la normativa civil aplicable a las indemnizaciones. Así lo reconoce el artículo 101 del Código Penal, al disponer que la reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil.

En base a lo anterior, el otorgamiento de una reparación civil debería estar supeditado a la verificación de los elementos para que surja la obligación de indemnizar en sede civil; por su parte, nuestros jueces penales, no comparten tal afirmación (...) tales funcionarios otorgan reparaciones civiles automáticamente ante la configuración de un delito de peligro, sin siquiera evaluar si se

cumplen los elementos para que surja la obligación de indemnizar (y entre ellos, de manera destacada, un daño)

Conforme enuncian primigeniamente los autores, los jueces penales fijan las reparaciones civiles fijadas de forma automática a pedido de los actores civiles, sin considerar los elementos de las responsabilidades civiles, podríamos vincular esta postura al legislador, dado que el Código Penal se hace un desarrollo minúsculo de esta institución, toda vez que, no existe un contenido abundante de la reparación civil, dado que, solo cuenta con solo diez artículos que la regulan, lo cual dificulta razonablemente la motivación judicial.

Siendo que, en el artículo 92 del Código Penal, se establece que, la reparación se va a determinar conjuntamente con la pena, lo que nos da una idea de que la reparación está sujeta a la imposición de una pena, sin embargo, el inciso 3 del artículo 12 del Código Procesal Penal, indica que, ante una sentencia absolutoria o sobreseimiento, el órgano jurisdiccional puede pronunciarse sobre la acción civil, ítem que ha sido precisado en el Acuerdo Plenario 04-2019/CIJ-116.

Ahora bien, el Código Penal regula el contenido de la reparación civil en el artículo 93, estableciendo los siguientes elementos: a) la restitución del bien o, si no es posible, el posible pago de su valor y b) la indemnización de daños y perjuicio. El primer elemento, es lo que se denomina la reparación in natura, quizá sea la forma antigua y sencilla de reparar, no obstante, existen casos donde devolver un bien jurídico nuevo, pueda que implique un enriquecimiento indebido por parte de la víctima en perjuicio del responsable civilmente, frente a tal escenario, Hurtado (2011), nos indica que, es preferible la indemnización, puesto que, se pretende la compensación del daño a la víctima. Es en la indemnización donde aprecian los efectos del daño emergente y lucro cesante.

Bringas (2009) nos refiere que si bien la reparación posee un carácter preferente respecto a diversas formas de reparación –como la indemnización-, dado que es esta es la más originaria, sin embargo, existen otros autores que no concilian con esta afirmación. Este autor nos indica que, si bien el Código Penal parece inclinarse por la restitución, esta solo tendrá a lugar cuando el delito así lo permita. “No debe olvidarse que existen delitos en los cuales no es posible realizar ningún tipo de restitución (p. 10)”.

Ahora bien, en el artículo 93 del Código Penal, se nos indica que, sobre los bienes que pueden ser objetos de restitución, estos son los bienes muebles, todos aquellos que hayan sido despojados a la víctima (Bringas, 2009); en el presente estudio sí se establece una restitución de lo indebidamente apropiado por parte del servidor o funcionario, al haber cometido el delito de peculado doloso o culposo en agravio de las Instituciones Educativas Públicas. Sin embargo, el autor Bringas (2009) nos indica que, cuando el bien sustraído es dinero debe entenderse como indemnización y solo cuando se hallare en poder del responsable (o tercera persona a quien le ha encargado el dinero), como restitución. Es decir, si el dinero o bien fungible ha desaparecido o ha sido consumido, la cantidad equivalente que se entregue debe ser considerada como indemnización, no como restitución. (p. 11)

Por otro lado, la indemnización por daños y perjuicios se vincula más a la vulneración de derechos no patrimoniales; esta figura es glosada también el artículo 93 del mismo código sustantivo, es mucho más amplia, dado que busca reparar por los daños a sus bienes, sino también a la persona; esta institución se ciñe a las reglas del Código Civil, donde se pretende resarcir todos los daños causados, en este caso como conforma la reparación civil, se tendrá que resarcir el daño emergente, lucro cesante, daño a la persona y daño moral. Por ende, para la determinación de la

responsabilidad civil analizarse la concurrencia del hecho ilícito, el daño causado, la relación de causalidad y factor de atribución, conforme hemos desarrollado en el marco teórico.

En este sentido Bringas (2009), nos indica que en muchas ocasiones cuando se fija la reparación civil en una sentencia condenatoria, no se realiza un adecuado análisis de la responsabilidad civil, conforme a los requisitos mencionados en el párrafo anterior.

Ahora bien, la determinación de la reparación civil se efectúa fácilmente cuando se pretende cuantificar el daño patrimonial, dado que se realiza de forma objetiva en razón de los peritajes que dan como respuesta el perjuicio económico, esto se ha demostrado en la tesis “Prueba pericial contable y delito de peculado doloso en sentencias de Juzgados Penales de Moquegua – 2017”, de la autora Chipana (2017), donde efectivamente, nos ilustra acerca de la importancia del informe pericial como medio de prueba para determinar el perjuicio patrimonial, sin embargo, deja constancia que no es un elemento del tipo penal, no obstante en los procesos que no se ha ofrecido como medio de prueba tal informa, se han emitido sentencias absolutorias, por insuficiencia probatoria.

Conforme apreciamos, dicho valor que se asigna al daño patrimonial es sumamente determinable, toda vez que, el empleo de técnicas como el peritaje ilustran al juzgador de los daños causados, no obstante, “los daños extrapatrimoniales no se presumen, y la determinación de su monto no se realiza de forma aproximada ni está sujeta a especulaciones; por el contrario, su determinación debe realizarse en forma precisa, considerando los daños probados en el proceso” (Bringas, 2009, p. 21).

El problema proviene de la determinación de los daños extrapatrimoniales, dado que no existen baremos que permitan medir los daños inmateriales, sin embargos no pueden dejar de ser

reparados, puesto que, no sería justo, es así que, este daño debe determinarse por parte de los jueces, primando ciertos principios o criterios, como los que traemos como propuesta, que le otorguen a la víctima la mitigación del daño causado.

DISCUSIÓN N° 02

La doctrina ha sido clara en expresar que no existen criterios en el Código Penal para cuantificar la reparación civil, frente a ello se han planteado criterios para determinar el daño extrapatrimonial, aquí tenemos al civilista Espinoza (2014), el cual plantea tres criterios para calcular el daño extrapatrimonial en los delitos de corrupción:

i) **Objetivos:**

Se analiza la gravedad del ilícito cometido, la modalidad de su realización, la eventual reiteración y la medida de la ventaja conseguida por el dependiente infiel, la entidad de las sumas indebidamente percibidas.

ii) **Subjetivos:**

Se analiza la ubicación del sujeto agente en la organización administrativa y su capacidad de representar la administración.

iii) **Sociales:**

Se toma en cuenta la capacidad exponencial del ente, la relevancia de las funciones desenvueltas, el impacto ocasionado al público del ilícito, la difusión y el relieve dado al ilícito, la afectación social del hecho, en relación a los efectos negativos del mismo, no sólo frente a los colegas del funcionario, sino también respecto a la relación de confianza, que es indispensable que exista entre administración financiera y contribuyentes

Ahora bien, esta propuesta ha sido recogida por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción en el Manual De Criterios para la Determinación de la Reparación Civil, cabe precisar que esta cumple el rol de actor civil en procesos por delitos cometidos contra la

administración pública. Según esta propuesta, los actos de corrupción dañan la imagen, honor e identidad del Estado (PPEDC, 2018).

Este daño será cuantificado a través de tres criterios:

- i) *Criterios objetivos*: se determina la gravedad del ilícito, la modalidad de realización del delito, la reincidencia y ventaja conseguida por el funcionario.
- ii) *Criterios subjetivos*: se analiza la posición de funcionario en el Estado, capacidad de representación de funcionario.
- iii) *Criterios sociales*: se toma en consideración la naturaleza de la función que fue materia de defraudación e incumplimiento a causa de la comisión del delito y la difusión e impacto ocasionado al público del ilícito.

Coincidimos con esta postura; no obstante, el análisis en el presente trabajo ha sido más allá; dado que, detrás de la administración pública -que es un concepto abstracto-, están las instituciones sostenidas en dicha ficción, y detrás de ellas, están los ciudadanos, quienes se benefician de los servicios brindados por la misma, tal es el caso de los servicios educativos; postura que es recogida por Reyna y Ventura (s.f.), donde indica: “la administración pública cumple un rol prestacional ciudadano, que a través de la administración puede ver satisfechas sus necesidades básicas” (p. 591).

Esto quiere decir, que la administración pública o en otras palabras el Estado de derecho, nace y vive por la satisfacción de los intereses de la ciudadanía. Así, este argumento tiene sustento constitucional en el artículo 43, donde se reconoce al Estado de derecho, social y democrático (Reyna y Ventura, s.f.), donde la administración cumple un rol para satisfacer las necesidades, es decir es un instrumento para alcanzar dichos fines. Así, quienes están de la administración no solo

son las instituciones, sino sus servidores que se encargan de realizar estas funciones, conforme el artículo 39 de la Constitución Política de Perú.

Por su parte, los actos de corrupción o genéricamente la corrupción, no es solo un evento social o uno que va a producir desgaste económico de la Estados, “sino que tiene un grave impacto social que impide el desarrollo de sociedades pobres y afecta a la gobernabilidad” (Sánchez y Ugaz, 2017, p. 28).

Asimismo, cuando se perpetran estos actos corruptos lo que se produce es un retroceso de los fines de la democracia como son la integración e inclusión social. Toda vez que, subsiste la pobreza; por ende, no se logran estos objetivos. En un Estado social y democrático de Derecho como es el peruano, de acuerdo a la Constitución Política del Perú, los fines y objetivos deben estar dirigidos a la satisfacción, protección y garantía de los derechos fundamentales. (Montoya, 2016). En este sentido, podemos visualizar la relación que existe entre la administración, que se encarga de cumplir con los servicios básico. Estos servicios como son educación, agua, saneamiento, vivienda; a su vez son derechos fundamentales, los cuales se ven materializados en los servicios básicos. Por tanto, el cumplimiento de los fines de Estado de Derecho, que es el respeto de derechos fundamentales, lo que son en buena cuenta la provisión de los servicios básicos a las personas que están su nación.

En este contexto, Matías (citando a Duguit, 2014), nos indica: “(...) Los servicios públicos son aquellas actividades que satisfacen necesidades colectivas, generalmente esenciales, que deben ser ofrecidos en forma universal, obligatoria, continua y en condiciones de igualdad y calidad, a toda la comunidad” (p. 318).

Por ende, la satisfacción de las necesidades públicas, es el objetivo de los servicios públicos y la razón de ser de la administración pública. En ese sentido, cualquier acto contra ella, dañará directamente los servicios públicos, por ende, los derechos fundamentales que son el sustento de estos últimos.

Siendo así, como apreciamos el daño provocado a la administración pública no se configura solo en su la imagen o correcto y normal funcionamiento de la misma, sino un daño servicios públicos que sirven para concretizar los derechos fundamentales. Siendo así, cuando el funcionario, empleado de confianza o servidor público comete un delito contra administración pública, en este caso peculado en contra de una institución educativa se afecta el servicio educativo, que es considerado como una necesidad pública; este servicio se configura como garantía del Estado peruano para el cumplimiento y respeto del derecho a la educación.

Ahora bien, conforme hemos apreciado, el daño se refleja según nuestra perspectiva, no solo en la imagen de la institución, sino en los servicios que ella brinda, y sobre todo en quienes reciben los mismos, ahí es pues, donde reside dicha la falencia de la presente postura.

DISCUSIÓN N° 03

Del análisis de los acuerdos plenarios 06-2006/CJ-116, 05-2011/CJ-116 y el acuerdo plenario 04 -2019/CIJ-116. El primero de ellos, en el acuerdo plenario 06-2006/CJ-116 se subraya que el fundamento de la responsabilidad civil que va a originar la obligación de reparar es el daño civil causado por un ilícito penal, según este acuerdo los daños civiles se deben identificar específicamente como aquellas consecuencias negativas, las cuales se derivan de la lesión a intereses jurídicos protegidos. Estas consecuencias podrán ser de índole patrimonial o extrapatrimonial. Respecto a estas últimas, el pleno nos especifica que son aquellas que provocan un menoscabo en los derechos o bienes de las personas naturales o jurídicas.

No obstante, otro punto de debate son los delitos de peligro y cómo opera la reparación civil en este caso; siendo así, el pleno anuncia que, en esta clase de delitos, resulta tediosa la concreción de una responsabilidad civil, sin embargo, esto no impide que se atribuya tal responsabilidad, dado que la no realización del delito no es óbice para la existencia de daños civiles que deberán ser reparados.

Entonces, como podemos apreciar el fundamento nuclear de este pleno es identificar al daño civil como aquel elemento esencial de la responsabilidad civil. Por último, en el caso de los delitos de peligro no cabría negar que no existen daños civiles, dado que existe una alteración del ordenamiento jurídico suficiente, sobre el cual incide el bien jurídico tutelado en la norma penal.

En suma, la alteración al ordenamiento o perturbación se debe procurar restablecer, anuncia el pleno. De esto, podemos colegir que la mera perturbación suficiente al ordenamiento jurídico suficiente, como es el caso de los delitos de peligro puede generar la obligación de reparar o en

otras palabras el surgimiento de la responsabilidad civil. En suma, lo que se debería procurar es restablecer el daño producido, cuando sea consecuencia directa del hecho delictivo.

Por otro lado, el acuerdo plenario 05-2011/CJ-116 nos describe los fundamentos jurídicos procesales de la acción civil, la misma que le corresponde al Ministerio Público y en buena cuenta el perjudicado del delito. No obstante, si el perjudicado se apersona al proceso a defender sus intereses, la intervención de Ministerio Público cesa.

Este Acuerdo Plenario también se refiere al artículo 12 inciso 3 del Código Procesal Penal, el cual nos indica el juez se puede pronunciar respecto de la reparación civil aun cuando se haya sobreseído la causa o se haya absuelto al acusado. Aquí se puede apreciar, que el juzgador podrá imponer una reparación civil ante la consecución de un daño por la comisión de una actividad ilícita. Esto, en muchas ocasiones resulta discutible pues probar el daño producido se convierte en una tarea casi titánica para el actor civil. En los casos contra la administración pública, la responsabilidad penal, puede que no se haya demostrado, sin embargo, el daño al Estado se produjo, por ejemplo, el respaldo a nuestras instituciones, la desconfianza a los servidores y funcionarios del Estado, es cada vez menor; razón por la cual, el juzgador debe imponer una reparación civil, a solicitud del actor civil, cuando este haya demostrado que se produjo el daño, pese a que no cumplen con los elementos de la responsabilidad civil.

Asimismo, también encontramos el análisis sobre el instituto de la reparación civil, pues el acuerdo plenario zanja lo que hemos analizado a lo largo del presente trabajo, esto es la naturaleza eminentemente civil de la reparación. En el acuerdo, refieren que no interesa que aun cuando la dictamine un juez penal, solo se debe a una acumulación heterogénea de acciones (penal y civil), pues ello responde a la aplicación del principio de economía procesal.

Finalmente, se refiere específicamente la constitución de actor civil y el momento en el que la fiscalía o el que resulte agraviado lo efectúe. En este extremo no hay discusión dado que, la fiscalía al momento de formalizar la investigación ante el Juez de Investigación Preparatoria, debe plantear la presentación civil.

El reciente acuerdo plenario 04 -2019/CIJ-116 se discuten dos temas: a) la imposición de la reparación civil en casos de absolución y sobreseimiento y b) aplicación de la prescripción y caducidad de la reparación civil. En este caso, el pleno es completamente claro. En el primer ítem, el pleno ha delineado que la acción civil se rige por el principio dispositivo, es decir el órgano jurisdiccional se pronunciará por lo solicitado de la parte agraviada cuando se constituya en actor civil, normalmente representado por el Ministerio Público. En este sentido, aun cuando se solicite el sobreseimiento o absolución el Ministerio Público debe pronunciarse sobre dicho ítem, ofreciendo prueba pertinente, a fin de que el juzgador emita su decisión en ese extremo.

Finalmente, otro tema que se ha discutido en este plenario es si la caducidad o prescripción opera para la reparación civil. Siendo así, en lo que concluye el Pleno es que la prescripción es la figura idónea, en principio la caducidad no está regulada en el Código Procesal Penal, razón por la cual no se va a aplicar el plazo legal que se establece para la prescripción, la misma que puede ser interrumpida las veces que sea necesaria.

En suma, lo que se puede apreciar es que la jurisprudencia nacional respecto a la reparación civil no ha establecido criterios para determinar del daño extrapatrimonial de los delitos contra la administración pública. Así, en este contexto solo se ha remitido, a la constitución de actor civil, para prescripción y caducidad, la procedencia de la reparación civil en el sobreseimiento y absolución.

Por otro lado, los recursos de nulidad se han establecido ciertos ítems que ameritan ser resaltados:

- i) Recurso de Nulidad n° 948-2005-Junín/ [Precedente vinculante] de la República: en este caso se enfatiza la confesión sincera del imputado no debe ser evaluado para determinar la reparación civil, dado que esta no es una pena, es así que esta conducta de imputado, corresponde a un análisis de la culpabilidad, puesto que la reacción civil tiene una naturaleza distinta, debiendo ir en relación con los daños y efectos del delito.
- ii) Recurso de Nulidad n° 216-2005 Huánuco [Precedente vinculante]: en este caso se rescata que cuando nos encontremos ante una pluralidad de imputados por el mismo hecho punible, la reparación civil debe ser impuesta para todos, pese a que sean sentenciados independientemente, debiendo ser la misma, a fin de que a) exista proporcionalidad entre el daño y el monto a reparar, b) se repare sin demoras y c) no se fijen montos posteriores que distorsionen la naturaleza de la reparación civil, de acuerdo a los artículos 93 del Código Penal.
- iii) Recurso de Nulidad 560-2010/Cajamarca - Sala Penal Permanente de la Corte Suprema: en este caso se indicó que la situación económica del imputado, no es una cualidad o factor para imponer el monto resarcitorio.
- iv) Recurso de Casación N° 63-2011/Huaura - Sala Penal Permanente de la Corte Suprema: aquí se resalta el rol que cumple la fundamentación fáctica y jurídica que debe efectuarse en la sentencia, por parte del juez, esta actividad alcanza tanto a la responsabilidad civil y penal.

- v) Recurso de Casación n° 695-2018/Lambayeque – Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República: es en este caso, donde se reconoce que no existen criterios legales para la cuantificación de la reparación civil, sin embargo, ello no es óbice para que observe vía casación su indebida aplicación, es así que la Corte Plantea cuatro presupuestos para cuestionarla: a) exceda lo solicitado por las partes, b) se fijen sobre la base que la fundamentan, c) existe una discordancia entre las bases estipuladas y el monto reparatorio y d) exista desproporcionalidad en la cuantía.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional, solo se ha referido a la naturaleza eminentemente civil de la reparación y respecto a la conversión de la pena suspendida por incumplimiento de la reparación civil, en aplicación del artículo 59 del Código Penal; más no los criterios para determinar la reparación civil por la comisión del delito contra la administración pública. En suma, no se han referido a la afectación de derechos fundamentales a causa de estos ilícitos –tesis de este proyecto, y que estos sean considerados para determinar la reparación civil.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha desarrollado lo que se denomina “reparación integral”, lo que en buena cuenta implica que los daños ocasionados sean reparados integralmente a la víctima, cuyos derechos humanos han sido vejados. Es así que, ordena a los Estados a adoptar medidas que respondan a este concepto, conforme lo hemos desarrollado en el capítulo III. Sin embargo, ninguno de los ítems que compone la reparación se refiere a los derechos de segunda generación como es salud, vivienda o educación; por el contrario, está estrechamente vinculada a los derechos de primera generación.

Es menester recordar, que la reparación abarcará en principio la acreditación de los daños materiales e inmateriales, así como las medidas que impliquen una investigación de los hechos, la restitución de los derechos y libertades conculcadas, rehabilitación, la medida de satisfacción a las víctimas, garantías de no repetición, finalmente la indemnización de estos daños materiales e inmateriales (Calderón, 2013).

Ahora bien, la reparación civil es una medida que corresponde al derecho nacional, es decir propiamente al proceso penal; sin embargo, esta debe ajustarse a los estándares internacionales diseñados por la Corte para los derechos de primera generación, a fin de que se tenga una cercanía mucho mayor a la víctima o agraviado.

Por lo que, indicamos que hasta el momento no existe normativa establecida respecto a la vulneración de derechos humanos o fundamentales por delitos de corrupción a nivel nacional ni internacional, ello no es óbice que un futuro se reconozcan tales afectaciones y sean judicializadas a nivel de derecho interno o internacional, y se otorguen reparaciones acordes al daño producido.

Por último, en el ámbito internacional, respecto a la reparación civil, tenemos a Estrada (2016) en su tesis de posgrado “La reparación digna en el proceso penal” En la Universidad Rafael Landívar de Guatemala, efectúa un análisis respecto al derecho que tienen las víctimas a partir de la reforma del Código Procesal Penal, es así que, estas tienen el derecho a una reparación digna objetiva, viable, proporcional, legal, sea acreditada con el efecto propio del delito, todo ello con la finalidad de que exista una igualdad de condiciones, según el artículo 4 de su Constitución Política.

Finalmente, en el referido caso, encontramos que la reparación efectivamente debe ser digna frente a las consecuencias del delito; si bien, ello está pensado en delitos comunes como los que atentan contra bienes jurídicos vida, cuerpo y salud (los cuales representan los derechos de

primera generación), sin embargo, existen delitos especiales como es el de peculado, que en primera instancia afectan al Estado en sentido abstracto, pero ha quedado demostrado que los derechos de segunda como la educación, salud, agua, son afectados indirectamente, en su contenido esencial.

DISCUSIÓN 4

El juez colegiado indica que la finalidad es reparar el daño ocasionado con el delito. Asimismo, los criterios empleados por su despacho, son: lucro cesante, daño emergente e indemnización. Considera que estos son los más idóneos, incluso con la dación del Acuerdo Plenario 09 – 2019.

Refiere también que, los delitos contra la administración pública afectan intereses o derechos de ciudadanos. En cuanto al delito de peculado en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas, puede afectar el derecho fundamental a la educación indica que, sí conoce, puesto que, permiten dotar de establecimientos e instalaciones para la dación del servicio educativo. Así, la educación va a requerir de logística adecuada para ser eficaz. Por último, indica que el daño debe ser reparado a todo aquel que sea perjudicado por el delito.

Por su parte, el Juez Unipersonal, indica que tiene un aproximado de veinte casos por la comisión del delito de peculado en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas; ahora bien, respecto a la reparación civil dice que indemnización que se hace al Estado, por la comisión de delito Respecto, a los criterios empleados son los que están contenidos del Código Penal y Código Procesal Civil, agrega además que la reparación civil tiene que ir acorde el daño producido.

Respecto al derecho la educación, menciona que, al ser un derecho fundamental y, al estar en la carta fundamental, puede ser afectado, puesto que, se encuentran de por medio caudales del Estado, que al ser mal administrados se afectan tales derechos. Finalmente acota que, los criterios hasta ahora empleados podrían reevaluarse, en el sentido que, con la apropiación de los caudales estatales, que son destinados a las instituciones educativas públicas puede perjudicar en muchos

casos a la población vulnerable, y este daño provocado en ella, debe ser considerado dentro de perjuicio extrapatrimonial.

Conforme hemos indicado el análisis de la responsabilidad civil se efectúa en dos etapas, primero se analizan los elementos de la responsabilidad, para luego que luego el daño sea cuantificado. De lo resuelto en las sentencias, no hemos apreciado el desarrollo de ambas etapas; únicamente figura una cuantificación directa del daño, amparada en los artículos que hemos citado en los párrafos precedentes.

Este insuficiente análisis se configura con la ausencia de motivación de sus resoluciones judiciales, conforme hemos analizado en las sentencias. Recordemos que los jueces de todas las instancias se deben sujeción a la Ley Orgánica del Poder judicial, la misma que los obliga en el artículo 12 a la motivación de todas sus resoluciones, con exclusión de las de mero trámite.

Ahora bien, la motivación de las resoluciones judiciales como deber del juez se constituye como un ejercicio de su razonamiento que exterioriza en los autos y sentencias. En palabras de Calamandrei (citado por Cabel, 2016), nos indica que “es el signo fundamental y típico de la racionalización de la función jurisdiccional” así, el juez al resolver una controversia debe explicar sus razones que lo llevaron a tomar tal decisión, esta actividad es la expresión de su voluntad en un caso en concreto. Por otro lado, Montero Aroca (citado por Cabel, 2016) explica que la resolución judicial “es el acto del Juez por medio del cual se declara el efecto en derecho que la ley hace depender de cada supuesto fáctico”

Es conveniente que el juez apoye su decisión en razones objetivas para valorar una a una las pruebas ofrecidas por las partes. Así, debe orientar su razonamiento en función a las normas jurídicas y los hechos controvertidos de cada caso en concreto.

Ahora bien, respecto a la discrecionalidad o llamado “criterio discrecional” que emplea el juez para valorar los hechos concretos debe ir de la mano con la razonabilidad, a fin de justificar su decisión, evitando caer en arbitrariedades. (Morales, citado por Cabel, 2016).

En este sentido, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales ya ha sido delimitado con el caso Juliana Llamuja, recaído en el expediente N° 0728-2008-PHC/TC. Así, en su fundamento 7, el Tribunal nos ilustra:

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 no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso.** Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. (Negrita y subrayado nuestro)

Además, en este mismo fundamento, se precisa el contenido especialmente protegido de este derecho, limitándose a los siguientes supuestos:

- a. *Inexistencia de motivación o motivación aparente.* - no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión judicial, o ya sea se pretenda dar un cumplimiento formal, amparándose en frases sin sustento jurídico.
- b. *Falta de motivación interna de razonamiento.* - Se presenta en dos dimensiones, por un lado, no existe validez de una inferencia a partir de sus premisas que han

sido establecidas por el juez en su decisión. Por otro lado, no hay coherencia narrativa de las razones que amparan su decisión.

- c. *Deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas.* - Aquí el juez no ha analizado las premisas ni confrontadas, afirma el Tribunal que esto se presenta en casos difíciles, donde hay problemas de pruebas o interpretación de las pruebas o disposiciones normativas. El tribunal cita un ejemplo donde el juez para fundamentar su decisión, en primer lugar, da cuenta de la existencia de un daño, luego concluye que ha sido causado por X, pero no da cuenta de la vinculación entre el hecho y la participación de X. Entonces, el juez no ha justificado sus premisas para llegar a una determinada inferencia.
- d. *Motivación insuficiente.* - en este caso la decisión judicial no se funda en razones de hecho y derecho indispensable.
- e. *Motivación sustancialmente incongruente:* Esto obliga a los jueces que resuelvan coherentemente las pretensiones planteadas sin alterar ni modificarlas.
- f. *Motivaciones cualificadas:* En este caso, el Tribunal refiere que cuando rechacen demandas que involucren derechos fundamentales; deben cumplir un doble mandato, por un lado, al propio derecho de la justificación de la decisión como al derecho que será restringido por el tribunal o juez.

En base a lo expuesto, es obligación de los jueces motivar sus resoluciones, dado que están sujetos a control constitucional, bajo el canon (examen de razonabilidad, coherencia y suficiencia) establecido en la misma sentencia que acabamos de analizar. Esta motivación de la resolución abarca a los puntos controvertidos, estos son tanto lo concerniente a la responsabilidad penal y civil, además recordemos que, el proceso penal por economía procesal cumple una doble función:

el amparo de la pretensión penal y civil; razón por la cual, la determinación de la responsabilidad civil puede estar sujeta a control constitucional; por ende, debe estar debidamente motivada en la legislación y los hechos del caso en concreto. Si bien, los jueces se han sujetado a la legislación correspondiente, no es menos cierto que no han efectuado el análisis de la responsabilidad civil, únicamente han consentido la postulación del actor civil, quienes como hemos apreciado también se encuentra en un estado de desvarío, dado que no desarrollan los elementos de la responsabilidad civil, solo se han sujetado a un manual de criterios, que cabe resaltar no es de obligatorio cumplimiento.

Por otro lado, la Procuraduría Pública Descentraliza del Santa, a la fecha cuenta aproximadamente con 200 casos por el delito de peculado a la fecha.

Respecto a la reparación civil: indican que, es el resarcimiento económico o indemnización que busca reparar el daño causado al Estado o agraviado. Se fija en la sentencia o ‘terminación anticipada’, la cual es de obligatorio cumplimiento para los condenados en ella.

A la consulta de los criterios empleados para solicitar la reparación civil, indicaron los siguientes:

- Complejidad del caso
- Daño generado
- Manual de criterios para la determinación para la determinación de monto de la reparación civil en los delitos de corrupción de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios (Lima).

Respecto a los criterios que establece el manual indican que no están acorde del daño producido, debido a que la jurisprudencia y doctrina son escasas respecto a esta materia; sin

embargo, a no existir otro método, estos criterios son los que más se aproximan al daño causado. Además, no debemos dejar de lado que el juez penal realiza una motivación deficiente en el extremo de la reparación civil. Finalmente, desde su posición tratan de sustentar el daño extrapatrimonial (como en este caso) es subjetivo.

Ahora, respecto al derecho a la educación si puede ser afectado por los delitos contra la administración pública:

En principio, no solo atentan contra dicho derecho, sino también al derecho a la salud, vida, etc.; además, los bienes y servicios son para mejorar la calidad de vida de la población. Siendo así, a mayor corrupción mayor daño al Estado, por consiguiente, menos beneficio a la ciudadanía.

En el extremo de las obras y/o proyectos de infraestructura en el sector educación, refirieron que estas sirven para el desarrollo del país. Además, al ser estos proyectos de inversión pública tiene como objeto el bien común, este caso sería para los educandos, asimismo, la calidad educativa va de la mano con la infraestructura educativa. En ese sentido, si no se cuenta con una infraestructura de calidad educativa no puedes desarrollarte en incluirte en las decisiones del gobierno.

Por otro lado, respecto al delito de peculado en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas, refieren que no siempre es una construcción sino el mantenimiento de la misma o compra de algún bien. También se produce cuando se sobrevaloran o cuando las obras quedan inconclusas. Asimismo, explican que abundan las obras empezadas que han quedado paralizadas, es ahí donde podría afectarse este derecho.

Respecto a la reevaluación de criterios empleados hasta el momento, es necesario que se tome como punto de partida a los educandos para solicitar la reparación civil y no al Estado como

primer agraviado. Es más, irían de la mano, pues es el Estado quien tiene el deber de prestar el servicio educativo a los ciudadanos. Además, indican que, todas las reformulaciones y cambios deben ser aceptados, pues algunos criterios empleados en las sentencias son obsoletos y deben modificarse; por último, la innovación en cuanto a estos últimos es bienvenida, dado que pueden servir para fundamentar debidamente la reparación civil.

Las procuradurías especializadas cumplen el rol de actor civil –en delitos específicos y el agraviado es el Estado- cuando se constituyen como tal en un proceso penal. Esto en función del 47° de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo 15° del Decreto Legislativo N° 1068 Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, y los artículos 40°, 41° y 46° de su Reglamento- Decreto Supremo N° 017-2008-JUS.

Así, como parte procesal les corresponde solicitar la pretensión civil, según el artículo 11 del Código Procesal Penal, y acciones civiles correspondientes al artículo 93 del Código Penal. Ahora bien, su pretensión civil⁵ la sustentan en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, donde se indica que el derecho de la víctima es obtener una reparación integral o llamada “*Restitutium in integrum*”, esta incluye el restablecimiento al estado anterior de las cosas, la reparación de las consecuencias del hecho ilícito y el pago de una indemnización como compensación de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales (se incluye el daño moral).

Además, emplean los artículos 1969° al 1986° del Código Civil, correspondiente a la responsabilidad extracontractual. Asimismo, hacen una individualización de los daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimoniales (solo daño moral,

⁵ Se ha tomado como referencia las constituciones del actor civil de la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Santa

considerado como el desprestigio causado por el accionar de los servidores y funcionarios públicos en contra de la administración). Precisan además el cráter solidario de la responsabilidad civil del daño por la comisión del delito, bajo el amparo del artículo 1983 del Código Civil.

De esta manera, apreciamos que la Procuraduría en mención se acerca al análisis de los elementos de la responsabilidad civil, sin embargo, no hay un desdoblamiento de dichos elementos a fin de demostrar el daño producido por el delito, lo que se nota es solo una cuantificación directa; esta conclusión se refuerza con lo indicado por Oterling y Rebaza (s.f.):

Ahora bien, el análisis de la responsabilidad civil se estructura usualmente en dos etapas: i) la determinación de responsabilidad, donde se analizan los elementos de la responsabilidad civil (a saber, daño, antijuricidad, culpa y causalidad) y, solo en caso que se logre establecer responsabilidad, ii) la cuantificación de los daños (p. 3).

En ese sentido, resulta de mayor importancia el presente proyecto dado que, brindará criterios que permitan al actor civil sustentar el daño, previo análisis de la responsabilidad civil, identificar los daños patrimoniales y extrapatrimoniales (como es la afectación al contenido esencial del derecho a la educación), de esta manera el juez tendrá mayores elementos para resolver debidamente la reparación civil.

DISCUSIÓN N° 05

En primer lugar, el derecho a la educación tiene contenido esencial que no puede ser vulnerado o afectado, este contenido está compuesto por determinadas características que aseguran que efectivo cumplimiento, estos son a) disponibilidad, b) accesibilidad (no discriminación, accesibilidad material, accesibilidad económica), c) adaptabilidad. (Fundamento 6, del expediente STC EXP. N.º 0091-2005-PA/TC). Con estos elementos, se puede proteger efectivamente una adecuada protección al derecho fundamental, con la finalidad de permitir que la plena realización respeto de la dignidad de la persona humana.

Ahora bien, la incidencia de este delito se verifica efectivamente en primer lugar con la frecuencia en la comisión de este delito, esto se evidencia en los informes de la Contraloría General de la República que se han recogido, durante los años 2017 y 2019, como es el Informe de auditoría N° 004-2018-2-0806, Informe de Control Especifico N° 039-2019-2-5332-SCE, Informe de Auditoría N° 318-2018-CG/COREHZ-AC, donde se da cuenta de la incidencia de estos delitos en las instituciones educativas públicas, causando un perjuicio económico bastante alto, lo que trae como consecuencia afectación a los estudiantes, dado que existe un retraso en las construcciones de sus instituciones, impidiendo de esta manera que no puedan ejercer derecho fundamental a la educación, pues, sencillamente no pueden estudiar.

Por su parte la Procuraduría Pública Descentralizada en Delitos de Corrupción (2018), afirma que los daños provocados por la corrupción son definitivamente incalculables, menoscaban las bases del Estado Democrático de Derecho, el cual tienen como finalidad la protección de los derechos humanos.

Por su parte la Defensoría del Pueblo, en su Informe Defensorial intitulado “Defensoría del Pueblo, Ética y Prevención de la Corrupción” del año 2010, ya ha dejado por sentado que las prácticas corruptas vulneran directa o indirectamente derechos humanos, la primera se va a producir cuando el acto de corrupción está vinculado directamente con la conculcación del derecho.

Esta postura es ve reforzada por el Internacional Council Human Righth Policy - Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos (ICHRP), el cual plantea dos niveles de afectación como indicamos en el párrafo anterior, bajo este análisis, existe una afectación directa por ejemplo cuando se soborna a un juez, se afecta la imparcialidad y vulnera el derecho a un juicio justo; por otro lado, la afectación indirecta, se produce cuando los efectos de corrupción vulneran los derechos fundamentales, por ejemplo, debido al soborno de una autoridad se arrojan los desechos, esto provoca que la población sea afectada en cuanto a su vida y salud. Por último, la afectación remota se va a producir cuando la población denuncia un acto corrupto y esta sufre afecciones en su vida e integridad. Para lo cual ha establecido un esquema para determinar cuándo un derecho humano es conculcado por un acto de corrupción.

11. Identificar un acto corrupto
12. Determinar el tipo de acto corrupto del que se trata
13. Identificar al perpetrador
14. Identificar las obligaciones de derechos humanos del Estado
15. Establecer cuáles fueron los actos u omisiones exigidas por el ordenamiento que el Estado realizó o se abstuvo a realizar
16. Identificar a la víctimas o víctimas
17. Identificar quién era el titular del o los derechos humanos en cuestión

18. Identificar el daño
19. Establecer si el daño sufrido por la víctima se debe al incumplimiento por parte de Estado de sus deberes de respetar, proteger o garantizar los derechos humanos en cuestión
20. Evaluar el vínculo causal entre el acto o la práctica corrupta y el daño o perjuicio causado (Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción, 2018, p. 21)

Por otro lado, tenemos a la teoría basada en el discurso racional de Robert Alexy, la cual se ha basado en el argumento central de que todos los actos de corrupción violan directamente derechos humanos al derecho a la igualdad y no discriminación, así como vulneración de los Principios de Buen Gobierno. Dado que, en todos los actos corruptos siempre existirá un beneficio indebido, una diferencia injustificada; por su parte se afectan los principios como la transparencia, rendición de cuentas, entre otros. Estos principios son la garantía de los derechos humanos, por ende, todos los actos de corrupción repercuten finalmente en los derechos humanos. Es así que, Macedo (2015) sostiene esta teoría en el discurso racional de Robert Alexy, ha propuesto casos hipotéticos y reales donde se ha verificado la afectación de los derechos humanos por actos de corrupción, tal es el caso del delito de peculado regulado en el 387 del Código Penal.

Un funcionario público se apropia de los fondos estatales que son destinados para la edificación de colegios de enseñanza de primaria en zonas rurales. Este acto corrupto –peculado, art. 387 del CP.- genera que no se construya tal institución, vulnerándose así el derecho fundamental a la educación en su contenido esencial, conforme se verifica a continuación:

1. Disponibilidad (existencia de instituciones): los estudiantes no cuentan con ambientes de estudio.

2. Accesibilidad (no discriminación en el acceso a instituciones): a diferencia de otros estudiantes, los de las zonas rurales no pueden acceder al servicio.

Por ende, si no se cumplen estas características, el derecho a la educación no se está realizando. Cabe acotar que este derecho también cuenta con características como la aceptabilidad (educación de acuerdo a las culturas) y adaptabilidad (flexibilidad para adaptarse a sociedades cambiantes).

Por último, ante la comisión de este acto corrupto se afectamos la universalidad de la educación primaria en términos de disponibilidad y accesibilidad. En suma, este comportamiento ilícito del funcionario afecta el ejercicio en condiciones de igualdad de recibir el servicio educativo de los educandos.

DISCUSIÓN N° 06

A nivel de derecho comparado, tenemos a la doctrina argentina hay un avance respecto a los agraviados, debido a que, sin ser perjudicados directos de los daños, pueden ser reparados, facilitando en un mismo proceso penal, con lo que prioriza la economía procesal en la resolución de conflictos, caso contrario al peruano, debido a que el tercero que sufriera daños, deberá buscar su resarcimiento fuera de un proceso penal. Asimismo, se establece en su artículo 16 y 415 del Código Penal de Córdoba que el juez penal va a resolver sobre la reparación civil así no se haya absuelto al procesado, para esto se tendrá que probar la entidad y magnitud del daño. (Gálvez, 2005).

Respecto a sus criterios de cuantificación, encontramos el artículo 97 del Código Penal Argentino, donde se indica que la indemnización se fijará hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales, - solo se aplica para el daño moral-, ahora; la cuantificación o llamada tasación se efectuará tomando en consideración la naturaleza de la conducta y magnitud del daño causado. Como se aprecia no obran criterios vinculados a la afectación de derechos.

Por otro lado, el Sistema Penal Español en su Código Penal establece desde los artículos 109 al 126, lo concerniente a la responsabilidad civil, donde esta efectivamente esta comprende: la restitución, la reparación del daño y la indemnización por perjuicios materiales y morales. Esta obligación de reparar el daño, va a consistir en obligaciones de dar, de hacer o no hacer, dependiendo de dos circunstancias: naturaleza del daño y condiciones personales y patrimoniales del culpable (Art. 112).

Además, tiene un avance importante respecto a la indemnización de perjuicios materiales y morales, debido a que abarca no solo al que resulte agraviado sino también a los familiares de

este o terceros (Art. 113). Además, su artículo 115, establece ciertamente la obligación de los jueces y tribunales al momento de declarar la existencia de responsabilidad civil; toda vez que, deberán resolver razonadamente en sus resoluciones las bases sobre las cuales se fundamentan la cuantía de los daños e indemnizaciones, esta se podrá fijar en la misma resolución o al momento de ejecutarse. (Art. 115).

En el Sistema Penal Italiano, el titular de la acción civil es denominado parte civil (Art. 74 del CPP), quien ha sido perjudicada directamente por el hecho delictivo. No obstante, hay una figura denominada persona ofendida, “quien sería concretamente la víctima del delito, que eventualmente puede haber sufrido un daño resarcible. No es una parte procesal, aunque es titular de una serie de derechos y facultades que se pueden ejercitar en el proceso penal como en el propio juicio” (Rubio, 2014). No obstante, no se hace mención a criterios para la cuantificación de la reparación por la comisión de delito de peculado en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas.

Por último, el sistema penal alemán sucede un tema peculiar. En su Código Penal, no se ha abordado como una institución autónoma e independiente, únicamente está vinculada a la pena, esto permite efectuar una reflexión, respecto a la naturaleza de la reparación civil, desde la perspectiva alemana. Gálvez (2005) nos indica que este tópico no es presencia para los penalistas de dicho país, aun cuando recientemente se ha prendido establecer la naturaleza de la reparación civil como una consecuencia jurídica. Esto se visualiza en su artículo 45a, donde se establece que el Tribunal podrá atenuar la pena en cuando se haya indemnizado a la víctima; de esto se colige que el pago de los daños, puede disminuir la pena. Caso contrario verificamos en el Código Procesal Penal Alemán, donde se establece claramente a la indemnización como una figura autónoma en el proceso penal, donde el agraviado puede solicitarla, esta tendrá los mismos efectos de la interposición de la demanda y se sujetará a las disposiciones civiles. (Gálvez, 2005)

Hasta la realización de presente informe, no obra en los códigos penales y procesales penales de los países mencionados, criterios para la determinación de la reparación civil que se refieran a la afectación de derechos fundamentales; por ende, la postulación de la presente tesis es de notable innovación.

VI. CONCLUSIONES

1. En primer lugar, según las encuestas aplicadas, los abogados de la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Santa, como actores civiles no desarrollan en sus pretensiones civiles los elementos de la responsabilidad extracontractual derivada del delito. Es así que, encontramos una diversidad de criterios para sustentar la reparación civil.
2. Los jueces de la Corte Superior de Justicia de Santa no desarrollan debidamente los elementos de la responsabilidad civil en sus sentencias, únicamente se han limitado a conceder las pretensiones del actor civil, convirtiendo así en una cadena de desconocimiento de las partes procesales, respecto a esta institución. En suma, los jueces, faltan a su deber de motivación al que se encuentran obligados según el artículo 12 de la Ley orgánica del Poder Judicial.
3. Los delitos contra la administración pública o actos corruptos afectan los derechos fundamentales, sea directamente o indirectamente conforme se demostró con la Teoría del Discurso Racional de Robert Alexy, además la Defensoría del Pueblo ha demostrado que el derecho a la educación es afectado cuando su contenido esencial no es realizado por estos actos corruptos.
4. En el derecho comparado no se ha observado existencia de criterios para determinar la reparación, salvo a los establecidos incluso en derecho nacional como son la magnitud y entidad del daño, los componentes de la reparación civil, su constitución como parte y/o actor civil, naturaleza entre otros. Es decir, no existe gran diferencia entre todos los ordenamientos analizados, dado que solo se han limitado a parámetros sustantivos y adjetivos de esta institución.

5. A nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional únicamente ha reconocido que la reparación civil es una figura eminentemente civil, específicamente una obligación de orden extracontractual. Además, ha incidido profundamente en que cuando esta se establece como regla de conducta en penas de carácter suspendido, los recurrentes a su jurisdicción no ha prosperado, dado que sus pretensiones se han sustentado en la no prisión por deudas, sin embargo, el tribunal ha sido coherente con esta línea jurisprudencial; toda vez que ha colegido que la proscripción constitucional de no ser encerrado por deudas, solo alcanza a los deberes alimenticios, más no ante el incumplimiento de reglas de conducta.
6. Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado e introducido la reparación integral basada en ciertos criterios que ha ido fijando en cada sentencia. En cuando a la indemnización compensatoria es una figura muy empleada, en la cual la Corte tiene en cuenta: compensar el daño, el cual debe estar en relación con los hechos; el monto para la indicación sobre la apreciación prudente de los daños, sean materiales e inmateriales son fijados de acuerdo a cada circunstancia en particular de cada hecho (valoración de los daños y prueba); además del daño inmaterial debe corresponder al principio de equidad; entre otras. Es así que, esta figura es interesante a fin de ser tomada en cuenta para las reparaciones en el derecho nacional.
7. En el área del Derecho Penal, es la que más adolece de criterios, dado que solo se asienta en artículos del Código Penal y supletoriamente, el Código Civil, razón por la cual, emprendimos esta investigación. Es así que, los criterios empleados solo

son los artículos correspondientes a la reparación civil en el código penal y la responsabilidad en el Código Civil.

8. En el Derecho Civil la responsabilidad civil es una institución que se estudia a mayor plenitud, sin embargo, desarrollar cada elemento que la compone, demandaría la elaboración de otra investigación. No obstante, hemos identificado notablemente que la concepción los elementos no han cambiado con el paso de los años, pese a la data de esta institución, sin embargo, ninguno de estos es desarrollados en las sentencias bajo análisis.
9. En el Derecho Laboral, responsabilidad civil contractual es netamente contractual, dado que nos encontramos a dos sujetos (empleador y trabajador) que han manifestado sus voluntades para embarcarse en una relación laboral. Existen dos sistemas: o indemnización tasada o preestablecida y valorización judicial. Asimismo, se han fijado criterios en los plenos jurisdiccionales para determinar el lucro cesante cálculo de daño moral en el despido arbitrario, como son tiempo de cese, ingresos y gastos si el trabajador estuviera laborando.
10. Por último, en el Análisis Económico del Derecho tiene una postura muy férrea respecto a la existencia del sistema de responsabilidad, dado que lo que pretende es ir más allá que la mera producción del daño. Lo que sugiere es que la víctima soporte el daño y asuma los costos, a menos que la ley autorice que el daño sea trasladado. En otras palabras, se pretende hallar una buena causa de justificación para otorgar una indemnización, es así que se cuestiona su validez en términos económicos.

VII. RECOMENDACIONES:

1. En primer lugar, sugerimos concientizar el estudio de la reparación civil en el proceso penal, puesto que hasta la fecha no existen números estudios que analicen los criterios para su cuantificación y determinación judicial, lo que trae como consecuencia que, actores civiles y jueces penales no efectúen sus solicitudes y decisiones sistematizadamente – conforme se ha recogido de las sentencias analizadas-, bajo un mismo ángulo de análisis de esta institución jurídica.
2. Asimismo, exhortamos colocar mayor énfasis en las obras y/o proyectos de educativa, por parte de los funcionarios públicos, dado que es un elemento esencial para una educación de calidad, a la que está obligada el Estado para con su nación. Si bien, el contexto actual no estaba previsto a la fecha de la realización del presente estudio, no le quita su trascendencia e innovación académica.
3. Del mismo modo, se insta el empleo de los criterios propuestos para otros derechos fundamentales como la salud, agua, alimentación, que al igual que el derecho a la educación tienen el mismo rango constitucional; por ende, resultan exigibles, si bien, el delito de peculado no afecta directamente a este derecho, lo hace indirectamente en su contenido esencial y las características que lo componen. Siendo así, la reparación civil se convierte en una institución idónea para mitigar los daños a estos derechos, en un proceso penal.
4. Así como también, proponemos que los jueces penales sustenten el extremo de la reparación civil, dejando se considerarla como un mero apéndice en la sentencia; puesto que esta se puede dictaminar cuando se demuestra el daño, aun cuando no ha existido un

- delito. De esta manera, se insta incluir a los elementos que forman parte de la responsabilidad civil, a fin de desarrollar cada uno de los elementos de esta en la sentencia.
5. De igual manera, se exhorta que jueces penales al momento de fijar la reparación civil en la sentencia tengan como base los criterios propuestos, a fin de que se motive y desarrolle debidamente el daño extrapatrimonial por la comisión del delito de peculado, que tengan como agraviada a las instituciones educativas públicas.
 6. Así como también, sugerimos incorporar los criterios de la propuesta legislativa –adjuntada en anexos-en las pretensiones civiles efectuadas por la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada, a fin de que exista coherencia jurídica entre la solicitud del monto reparatorio y lo resuelto por parte del juez penal.
 7. Además, se recomienda a la comunidad jurídica nacional e internacional efectuar investigaciones relativas a la vinculación de derechos humanos (derechos fundamentales) y los actos de corrupción, a fin de fortalecer la mayor visibilidad de estos derechos materializados en los servicios públicos.
 8. Por otro lado, se insta a los operadores jurídicos emplear con mayor responsabilidad las sentencias de organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que tienen carácter vinculante para la nación. Siendo que, en dichas sentencias se ha desarrollado concienzudamente la figura de las reparaciones ante violaciones de derechos humanos.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aranzamendi, L. (2015). *Instructivo teórico – práctico del diseño y redacción de la tesis en derecho*. (2da. edic.). Lima, Perú: Grijley.
- Bustamante, J. (1975). *Teoría de la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Corral (2003). *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Espinoza, J. y otros (2013). *La jurisprudencia penal de la Corte Suprema*. Nova Print Lima. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3d45b6804122236381d8f154c6ece4d7/RPP+F3++2013-02++Jurisprudencia+NCP+25-2.pdf?MOD=AJPERES>
- Gálvez, T. (2016). *La reparación civil en el proceso penal*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Gálvez, T. (2005). *Reparación civil en el proceso penal*. (2da. edic.). Lima, Perú: Idemsa.
- García, P. (2012). *Derecho Penal Parte General*. (2da. edic.). Lima, Perú: Jurista Editores.
- Hurtado, J. (2011). *Manual de Derecho Penal Parte General*. (Tomo II). Lima, Perú: Idemsa.
- Landa, C. (2010). *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú: Palestra.
- Landa, C. (2017). *Los derechos fundamentales*. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.
- Montoya, Y. (2015). *Manual sobre delitos contra la administración pública*. Segunda Edición. Lima: Idehpucp.

Procuraduría especializada en delitos de corrupción. (2018). Manual de criterios para la determinación de la reparación civil en los delitos de corrupción. Lima, Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Rojas, F. (2016). Manual operativo de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos. Lima, Perú: Nomos & Themis.

Salinas, R. (2016). Delitos contra la administración pública. (4ta. edición). Lima: Perú, Grijley.

JURISPRUDENCIA

Acuerdo Plenario 6-2006/CJ-116: Reparación civil y delitos de peligro. Recuperado de:

<https://lpderecho.pe/reparacion-civil-delitos-peligro-acuerdo-plenario-6-2006-cj-116/>

Acuerdo Plenario 04-2019/CIJ-116. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/absolucion-sobreseimiento-y-reparacion-civil-prescripcion-y-caducidad-en-ejecucion-de-sentencia-acuerdo-plenario-04-2019-cij-116/>

Acuerdo plenario N° 5-2011/CJ-116. Recuperado de:

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/39877a804bbf82ba86a6df40a5645add/acuerdo_05_Actor_civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=39877a804bbf82ba86a6df40a5645add

Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral -2019 Recuperado de:<http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/Pleno-Jurisdiccional-Nacional-Laboral-Resumen.pdf>

Recurso de. Nulidad 948-2005, Junín. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República Recuperado de: https://lpderecho.pe/confesion_sincera-no-puede-valorada-establecer-monto-reparacion_civil-r-n-948-2005-junin-precedente-vinculante/

Recurso de Nulidad n° 000216-2005/Huánuco. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Recuperado de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f63c9200407270158cbbcc99ab657107/R.N.+N%C2%BA+216-2005_HUANUCO.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f63c9200407270158cbbcc99ab657107

Recurso de Casación n° 696-2018/Lambayeque- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Recuperado de: https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/03/Cas.-695-2018-Lambayeque-Legis.pe_.pdf

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia del Tribunal Constitucional - Expediente N° 03657-2012-PHC/TC: Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/03657-2012-HC.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional - Expediente N.° 2982-2003-HC/TC. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02982-2003-HC.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional – Expediente N° 728-2008- PHC/TC. Recuperado de: https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/01/Exp.-00728-2008-PHC-TC-Legis.pe_.pdf

Sentencia del Tribunal Constitucional - Expediente N° 00026-2007-PI/TC. Recuperado de:

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00026-2007-AI.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional - Expediente N° 0091-2005-PA/TC Recuperado de:

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00091-2005-AA.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional - Expediente N° 1428-2002-HC/TC. Recuperado de:

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01428-2002-HC.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional - Expediente N° 4232-2004-AA/TC. Recuperado de:

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04232-2004-AA.pdf>

LIBROS EN RED

Arévalo, E. (2017). La reparación civil en el ordenamiento jurídico nacional. Recuperado de:

<http://revistas.uss.edu.pe/index.php/SSIAS/article/view/678/594>

Bullard, A. (2019). Análisis Económico De Derecho. Recuperado de: [https://lpderecho.pe/pucp-](https://lpderecho.pe/pucp-acceso-gratuito-libros-coleccion-lo-esencial-del-derecho/)

[acceso-gratuito-libros-coleccion-lo-esencial-del-derecho/](https://lpderecho.pe/pucp-acceso-gratuito-libros-coleccion-lo-esencial-del-derecho/)

Calderón, G. (2019). Introducción a la Responsabilidad Civil. Lecciones Universitarias.

Recuperado de: <https://lpderecho.pe/pucp-acceso-gratuito-libros-coleccion-lo-esencial-del-derecho/>

Cerda, H. (1991). Los elementos de la Investigación. Bogotá. Recuperado el 04 de marzo de 2019,

de: <http://postgrado.una.edu.ve/metodologia2/paginas/cerda7.pdf>

Hernández, R. y otros. (2014). Metodología de la investigación científica. Recuperado el 04 de

marzo de 2019, de: <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>

León, J. (2010). Responsabilidad Civil del Funcionario Público frente al Estado por incumplimiento de sus funciones. Analizando sus especiales características. Segunda Parte Sistema Nacional de Control. Sistemas Administrativos. Lima: Gestión Pública y Desarrollo. Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/227B73746CEBA9A205257E85005EB686/\\$FILE/contgub_10_1.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/227B73746CEBA9A205257E85005EB686/$FILE/contgub_10_1.pdf)

Trazegnies, F. (2001). La responsabilidad extracontractual. Recuperado de: <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/74>

Vigo, G. y Nakano, T. (2007). Derecho a la Educación en el Perú. Buenos Aires: Fundación de Laboratorio de Políticas Públicas. Recuperado de: <http://repositorio.minedu.gob.pe/handle/123456789/531>

Villegas, E. (2013). El agraviado y la reparación civil en el nuevo código procesal penal. Lima. Recuperado el 04 de marzo de 2019, de: <https://es.scribd.com/document/268762749/Elki-Villegas-Paiva-El-agraviado-y-la-reparacion-civil-en-el-nuevo-Codigo-Procesal-Penal-pdf>

TESIS EN RED

Azurdia, M. (2011). Aplicación judicial de la reparación civil en el proceso penal guatemalteco (Tesis de pregrado) Universidad de San Carlos de Guatemala., Guatemala, Guatemala. Recuperado de: <http://biblioteca.oj.gob.gt/library/index.php?title=42236&query=@title=Special:GSMSearchPage@process=@field1=encabezamiento@value1=DANOS%20DERECHO%20CIVIL%20@mode=advanced&recnum=8>

Bermejo, L. (2017). Reparación civil, persecución penal y delitos contra la administración pública en el distrito judicial de Moquegua en los años 2009-2014 (Tesis de Maestría). Universidad José Carlos Mariátegui, Moquegua, Perú. Recuperado de: http://repositorio.ujcm.edu.pe/bitstream/handle/ujcm/157/Luis_Tesis_maestria_2017.pdf?sequence=3&isAllowed=y

Caballero, C. (2017). Criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú (Tesis de pregrado). Universidad Cesar Vallejo, Lima, Perú. Recuperado de: <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/23350>

Campoblanco, C. (2017). La reparación civil y los criterios que utilizan los magistrados en el Principio de Proporcionalidad en delitos de peculado doloso, en la Segunda Sala Penal De La C.S.J.A; periodo 2011 – 2012. (Tesis de posgrado). Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, Huaraz, Perú. Recuperado de: https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/RUNM_5c20623f1211f26b054097578c8706bb/Details

Castro, G. (2018). Causas del incumplimiento de ejecución de reparación civil en los procesos penales de la provincia de Abancay (Tesis de posgrado) Universidad Nacional del Altiplano. Puno, Perú. Recuperado de: http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/8050/Gustavo_Castro_Lopez.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Chipana, C (2017). Prueba pericial contable y delito de peculado doloso en sentencias de juzgados penales de Moquegua – 2017 (Tesis de posgrado) Universidad Privada de Tacna, Tacna,

Perú. Recuperado de: <http://repositorio.upt.edu.pe/bitstream/UPT/1101/1/Chipana-Quispe-Carmen.pdf>

De la Cruz, O. (2010). Análisis jurídico y doctrinario de la reparación del daño a la víctima del delito en el proceso penal guatemalteco (Tesis de pregrado) Universidad San Carlos de Guatemala, Guatemala, Guatemala. Recuperado, de: <http://biblioteca.oj.gob.gt/library/index.php?title=39298&lang=es&query=@title=Special:GSMSearchPage@process=@field1=encabezamiento@value1=DERECHO%20PENAL%20GUATEMALA%20@mode=advanced&recnum=37&mode=advanced>

Estrada, M. (2016). Reparación digna en el proceso penal (Tesis de posgrado) Universidad Rafael Landívar: Guatemala, Guatemala. Recuperado de: <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesisjcem/2016/07/06/Estrada-Maria.pdf>

Huaynates, H. (2017). Los delitos de peculado y colusión desleal en la administración pública en el distrito judicial de Junín (Tesis de Posgrado) Universidad Nacional del Centro de Perú, Huancayo, Perú. Recuperado de: <http://repositorio.uncp.edu.pe/bitstream/handle/UNCP/4190/Huaynates%20Castro.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Macedo, J. (2015) Los Actos de Corrupción como Violaciones de Derechos Humanos. Una Argumentación desde la Teoría del Discurso Racional De Robert Alexy. (Tesis de posgrado). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú. Recuperado De: <Http://Tesis.Pucp.Edu.Pe/Repositorio/Handle/20.500.12404/6485>

Rangel - Sánchez, D. (2015). El daño a la persona en materia de responsabilidad civil extracontractual. Especial referencia a los daños derivados en la responsabilidad civil

familiar (Tesis de pregrado). Universidad de Piura, Piura, Perú. Recuperado de: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2684/DER_042.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Tiravant, S. (2015). La necesidad de establecer criterios para cuantificar la reparación civil en los delitos contra la administración pública en la modalidad de peculado de uso suscitado en la municipalidad provincial de Chiclayo periodo 2014 (Tesis de Pregrado). Universidad Señor de Sipán, Chiclayo, Perú. Recuperado de: <http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/3490/TIRAVANTI%20DELGADO%20SEGUNDO%20MIGUEL-EDITADO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

ARTÍCULOS EN RED

Beltrán, J. (2008). Un problema frecuente en el Perú: La reparación civil en el proceso penal y la indemnización en el proceso civil. Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/5E215C0A5541C0E005257E7E00719D71/\\$FILE/art4.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/5E215C0A5541C0E005257E7E00719D71/$FILE/art4.pdf)

Cabel, J. (2016). La motivación de resoluciones judiciales y la argumentación jurídica en el Estado constitucional. Recuperado de: https://lpderecho.pe/la-motivacion-resoluciones-judiciales-la-argumentacion-juridica-estado-constitucional/#_ftn24

Calderón, J. (2013). La reparación integral en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos al nuevo paradigma mexicano. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33008.pdf>

Elías, f. (2006) ¿es posible, conveniente y práctico establecer criterios uniformes de valoración ‘de daños en materia civil, penal y laboral? Recuperado de:

- Hallak, J. y Poisson, M. (2010). Escuelas Corruptas, universidades corruptas: ¿qué hacer? Francia: UNESCO. Recuperado de: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000150259_spa
- <https://es.scribd.com/doc/250642989/Tema-I-Indemnizacion-por-Danos-y-Perjuicios-en-Material-Laboral-Parte-1>
- Marinón, R. (2016). Corrupción y Derechos Humanos. En particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/download/3046/1749>
- Martinón, R. (2016). Corrupción y Derechos Humanos. N°10 abril – setiembre de 2015. Recuperado de: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/3046>
- Mendoza, L. (2014). La acción civil del daño moral. México. Recuperado de: <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2014/06/Doctrina101.pdf>
- Osterling, F. La equidad y su función cuantificadora de los daños de imposible probanza. A propósito del artículo 1332° del Código Civil. Recuperado de: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20equidad%20y%20su%20funcion%20cuantificadora.pdf>
- Reyna, L. y Ventura, K. (s/f). Los Servicios Públicos en Perú Una versión preliminar. Recuperado de: <http://www.administracion.usmp.edu.pe/institutoconsumo/wp-content/uploads/2013/08/Servicios-P%C3%BAblicos-en-el-Per%C3%BA-UNAM.pdf>
- Rocca, F. (2018). La sobrevaloración en las contrataciones del Estado. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/sobrevaloracion-contrataciones-estado/>

Rubio, J. (2014). El sistema Procesal Penal Italiano. Recuperado de <https://elderecho.com/el-sistema-procesal-penal-italiano>

Velarde, L. y Ikenara F. (2014). La reparación civil en sede penal: la confusión proveniente de su concepción como “accesoria” al delito. Recuperado de: <http://forseti.pe/revista/derecho-civil-patrimonial/articulo/la-reparacion-civil-en-sede-penal-la-confusion-proveniente-de-su-concepcion-como-accesoria-al-delito>

Espinoza, J. (2014). La Reparación civil derivada de los delitos de corrupción en agravio del Estado: ¿qué derecho no patrimonial se lesiona? Recuperado de: <https://ius360.com/jornadas/jornada-por-los-30-anos-del-codigo-civil/la-reparacion-civil-derivada-de-los-delitos-de-corrupcion-en-agravio-del-estado-que-derecho-patrimonial-se-lesiona-parte-2/>

DOCUMENTOS DE MINISTERIO DE ECONOMÍA EN RED

Belzusarri y otros (s.f.). Cómo venderle con éxito al estado. Capítulo I. Recuperado de: http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/cap1_m3_prov.pdf

https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/Capacidades/Capacitacion/Virtual/curso_contratacion_obras/libro_cap3_obras.pdf

Ministerio de Economía (s/f.) Ciclo de inversión. Recuperado de: <https://www.mef.gob.pe/es/ciclo-de-inversion>

Ministerio de Economía y Fianzas (s/f). Pautas para la Identificación, formulación y evaluación social de proyectos de inversión pública a nivel de perfil. Sistema Nacional de Inversiones. Recuperado de:

https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_publica/docs/instrumentos_metod/Pautas_para_la_I,FyES_de_PIP,_perfil.pdf

Sub Dirección de Desarrollo de Capacidades del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. (s.f.) Manual para el participante Recuperado de: https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/Capacidades/Capacitacion/Presencial/participar_compras2.pdf

DOCUMENTOS DE LA DEFENSORÍA DE PUEBLO:

Defensoría del Pueblo (2009). Aportes de la Defensoría del Pueblo para una Educación sin Corrupción. Informe Defensorial N° 147. Lima: Defensoría del Pueblo. Recuperado de: https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe_147.pdf

Defensoría del Pueblo (2010). Defensoría de Pueblo, Ética Pública y Corrupción. Documento N° 12. Recuperado de: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/documento-12-corrupcion.pdf>

INFORMES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Contraloría General de la República (2018). Informe de auditoría N° 004-2018-2-0806 Recuperado de: https://s3.amazonaws.com/spic-informes-publicados/informes/2019/02/2019CPO070600001_ADJUNTO.pdf

Contraloría General de la República (2018). Informe de Auditoría N° 318-2018-CG/COREHZ-AC Recuperado de: https://s3.amazonaws.com/spic-informes-publicados/informes/2018/10/2018CPOL42500009_ADJUNTO.pdf

Contraloría General de la República (2019). *Informe de Control Especifico N° 039-2019-2-5332-SCE* Recuperado de: https://s3.amazonaws.com/spic-informes-publicados/informes/2019/12/2019CPO533200074_ADJUNTO.pdf

INFORMES PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN

Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción (2016). Información-Estadística-Anuario-Minjus. Recuperado de: <https://procuraduriaanticorruccion.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/09/INFORMACION-ESTADISTICA-ANUARIO-MINJUS.pdf>

Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción (2017). Información-estadística-ppedc-dic-2017. Recuperado de: <https://procuraduriaanticorruccion.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/04/INFORMACION-ESTADISTICA-PPEDC-DIC-2017.pdf>

Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción (2018) Información-estadística-ppedc-diciembre-2018. Recuperado de: <https://procuraduriaanticorruccion.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2019/02/INFORMACION-ESTADISTICA-PPEDC-DICIEMBRE-2018.pdf>

Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción (2018). La corrupción en los gobiernos regionales y locales. Recuperado de:

<https://procuraduriaanticorrupcion.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/LA-CORRUPCI%C3%93N-EN-GOBIERNOS-REGIONALES-Y-LOCALES.pdf>

Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción (2018). Informe temático setiembre de 2018. Recuperado de <https://procuraduriaanticorrupcion.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/LA-CORRUPCI%C3%93N-EN-GOBIERNOS-REGIONALES-Y-LOCALES-v01.pdf>

LEGISLACIÓN EN RED

Código Penal Español (1996). Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&p=20190302&tn=1#tv>

Decreto legislativo N° 1252. Recuperado de: <https://www.mef.gob.pe/es/normatividad-in-publica/instrumento/decretos-legislativos/15603-decreto-legislativo-n-1252/file>

Ley del Servicio Civil. Ley 30057. Recuperado de: <http://files.servir.gob.pe/WWW/files/normas%20legales/Ley%2030057.pdf>

Ley del servicio civil. Ley N° 30057. Recuperado de: <http://files.servir.gob.pe/WWW/files/normas%20legales/Ley%2030057.pdf>

Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública. Ley N° 27293. [https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_publica/docs/normas/normasv/snip/2015/1.Ley27293-Ley_que_crea_el_SNIP\(2014_agosto\).pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_publica/docs/normas/normasv/snip/2015/1.Ley27293-Ley_que_crea_el_SNIP(2014_agosto).pdf)

Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública. Ley N° 27293 Recuperado de: [https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_publica/docs/normas/normasv/snip/2015/1.Ley27293-Ley_que_crea_el_SNIP\(2014_agosto\).pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_publica/docs/normas/normasv/snip/2015/1.Ley27293-Ley_que_crea_el_SNIP(2014_agosto).pdf)

Ley Nro. 28044 - Ley General de Educación, Recuperado de:
http://www.minedu.gob.pe/p/ley_general_de_educacion_28044.pdf

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República. Ley N° 27785. Recuperado de:
http://doc.contraloria.gob.pe/documentos/TILOC_Ley27785.pdf

Ministerio de educación (2017). Plan Nacional de Infraestructura al 2025. Recuperado de:
<http://repositorio.minedu.gob.pe/handle/MINEDU/5952>

Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado. Recuperado de:
<https://busquedas.elperuano.pe/download/url/texto-unico-ordenado-de-la-ley-n-30225-ley-de-contratacion-decreto-supremo-n-082-2019-ef-1749200-1>

Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225. Ley de Contrataciones del Estado Recuperado de:
https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/legislacion/ley/2018_DL1444/TUO_ley-30225-DS-082-2019-EF.pdf

PLATAFORMAS EN RED

Plataforma única del Estado Peruano. Recuperado de: <https://www.gob.pe/931-sistema-nacional-de-programacion-multianual-y-gestion-de-inversiones-invierte-pe-ciclo-de-inversiones>

Plataforma del Comité de Derechos Económicos, sociales y culturales (s/f). Recuperado de:
<https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-13-derecho-educacion-articulo-13>

VIII. ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

“CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS”				
ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
¿Qué criterios son necesarios para para cuantificar y determinar judicialmente la reparación civil por la comisión de peculado doloso y culposo en perjuicio Instituciones Educativas Públicas?	<p>Objetivo general Desarrollar criterios para cuantificar y determinar judicialmente la reparación civil por la comisión del delito de peculado doloso y culposo en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas.</p> <p>Objetivos específicos</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Describir los alcances de la reparación civil desde la legislación, doctrina, y jurisprudencia, para determinar si existen criterios para su determinación en el proceso penal. 2. Estudiar el delito de peculado en perjuicio Instituciones Educativas Públicas, a fin de vincular su incidencia en el contenido esencial del derecho fundamental a la educación 	<p>HIPÓTESIS AFIRMATIVA: Dado que sí se evidencia la ausencia de criterios en la cuantificación y determinación judicial de la reparación civil por la comisión de delito de peculado doloso y culposo en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas, entonces es probable que, los criterios esenciales para reparar el daño sean: valor referencial de los bienes, servicios y obras públicas; posición del imputado en la entidad afectada; componente social del proyecto de inversión pública; y vulneración del derecho fundamental a la educación.</p> <p>HIPÓTESIS NEGATIVA: No se evidencia la ausencia de criterios en la cuantificación y determinación judicial de la reparación civil por la comisión de delito de peculado doloso y culposo en perjuicio Instituciones Educativas Públicas, entonces no es</p>	<p>Variable independiente: Delito de peculado doloso y culposo en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas</p> <p>Variable dependiente: Criterios para cuantificar y determinar judicialmente la reparación civil</p>	<p>Tipo de investigación: <i>Según su aplicabilidad:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Básica <p><i>Según naturaleza o profundidad:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Descriptiva <p><i>Según su enfoque:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Cualitativa <p>Métodos de investigación: <i>Métodos generales de la investigación</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Descriptivo • Inductivo <p><i>Métodos investigación jurídica</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Método funcional <p><i>Métodos de interpretación jurídica</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Ratio legis • Sistemático • Teleológico <p>Diseño de la investigación:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Investigación – acción <p>Diseño de investigación jurídica:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Propositivo <p>Población muestral:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Muestras por conveniencia • Siete sentencias condenatorias por el

	<p>3. Indagar si en el derecho comparado existen criterios para la determinación de la reparación civil, referidos a la afectación del contenido esencial del derecho fundamental a la educación.</p> <p>4. Proponer criterios para cuantificar y determinar judicialmente la reparación civil por la comisión del delito de peculado doloso y culposo en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas.</p>	<p>probable que, los criterios esenciales para reparar el daño sean: valor referencial de los bienes, servicios y obras públicas; posición del imputado en la entidad afectada; componente social del proyecto de inversión pública; y vulneración del derecho fundamental a la educación.</p>		<p>delito de peculado en instituciones educativas públicas.</p> <p><u>Técnicas e Instrumentos:</u> Técnicas e instrumentos de recolección de datos <i>Técnicas</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Entrevista • Estudio de casos • Análisis documental <p><i>Instrumentos</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Guía de entrevista • Guía de estudio de caso • Guía de análisis documental <p>Técnicas de procesamiento y análisis de datos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Corte y clasificación • Listas de términos y palabras clave en contexto • Metacodificación
--	---	--	--	--

GUÍA DE ENTREVISTA:

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA - 2019

CUESTA A JUECES DEL JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA

Nombre: Dr. Juan José Joseph

- Magistrado (a) en su despacho, ¿conoce cuántos casos aproximadamente ha juzgado por delitos de peculado?
20 Expedientes
- Magistrado (a), ¿conoce usted la figura de la reparación civil? Explique
 - Sí Indemnización que se hace al Estado x lo causado al delito
 - No
- Magistrado (a) ¿emplea usted criterios para fijar la reparación civil por delitos contra la administración pública? ¿Qué criterios emplea y por qué?
 - Sí Código Penal, Código Procesal Civil
 - No
- Magistrado (a), ¿considera usted que los criterios empleados para la determinación de la reparación están acorde con el daño producido? ¿por qué?
 - Sí considero porque la reparación civil va acorde al daño causado
 - No
- Magistrado (a), ¿sabía usted que el servicio educativo es un derecho fundamental? Explique
 - Sí porque está contemplado en la Constitución Política
 - No
- Magistrado (a), ¿considera usted que los delitos contra la administración pública podrían afectar derechos fundamentales? ¿por qué?
 - Sí porque al encontrarse de por medio recursos del Estado, al
 - No administrativos no se afecta O° Fundamentales.
- Magistrado (a), ¿conoce qué son las obras y/o proyectos de infraestructura en el sector educativo? Explique
 - Sí construcción de infraestructura educativa.
 - No
- Magistrado (a), ¿sabía usted que una de las condiciones para la calidad educativa es la construcción de obras y proyectos de infraestructura? Explique
 - Sí porque a través de estos proyectos se puede atender.
 - No la necesidad educativa de la población.
- Magistrado (a), ¿en los casos que lleva a su cargo, ha analizado casos donde se haya afectado estas obras y/o proyectos de infraestructura en las instituciones educativas a causa del delito de peculado? Explique
 - Sí 1
 - No por ahora no.
- Magistrado (a), ¿está de acuerdo con la reevaluación de sus criterios empleados hasta el momento, para tomar como punto de partida a quienes reciben el servicio educativo y no al Estado en sentido abstracto? ¿por qué?
 - Sí podría reevaluar en el sentido q' con la apropiación
 - No de los recursos del Estado también se perjudica a la población.

Un examen > esto estaría determinado dentro del
Firma Joseph
perjuicio extraparenetal.

OBJETO DE TESIS "CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS"

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA - 2019

ATA A JUEZ DEL SEXTO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA

.....
Juan Gabriel Pedros Uge

Magistrado (a) en su despacho, ¿conoce usted cuántos casos aproximadamente ha juzgado por delitos de peculado?

Sí
 No

Magistrado (a), ¿conoce usted la figura de la reparación civil? ¿podría conceptualizarla?

Sí, *pretende reparar el daño ocasionado con el delito.*
 No

Magistrado (a) ¿emplea usted criterios para fijar la reparación civil por delitos contra la administración pública? ¿Qué criterios emplea y por qué?

Sí, *lucro cesante, daño emergente e indemnización.*
 No

Magistrado (a), ¿considera usted que los criterios empleados para la determinación de la reparación están acorde con el daño producido? ¿por qué?

Sí, *deben estarlo, mes con el reciente A.P. 9-2019.*
 No

Magistrado (a), ¿sabía usted que el servicio educativo es un derecho fundamental? explique

Sí, *porque es obligación del Estado generar oportunidades para todos.*
 No

Magistrado (a), ¿considera usted que los delitos contra la administración pública podrían afectar derechos fundamentales? ¿por qué?

Sí, *muchas veces afectan los intereses o derechos de ciudadanos.*
 No

Magistrado (a), ¿conoce qué son las obras y/o proyectos de infraestructura en el sector educativo? Explique

Sí, *pretenden dotar de instalaciones adecuadas para el servicio educativo.*
 No

Magistrado (a), ¿sabía usted que una de las condiciones para la calidad educativa es la construcción de obras y proyectos de infraestructura? Explique

Sí, *porque la educación requiere de logística adecuada para ser eficaz.*
 No

Magistrado (a), ¿en los casos que lleva a su cargo, ha analizado casos donde se haya afectado estas obras y/o proyectos de infraestructura en las instituciones educativas a causa del delito de peculado? Explique

Sí
 No


Magistrado (a), ¿está de acuerdo con la reevaluación de sus criterios empleados hasta el momento, para tomar como punto de partida a quienes reciben el servicio educativo y no al Estado en sentido abstracto? ¿por qué?

Sí, *debe repararse el daño a todo aquel perjudicado por el delito.*
 No

Firma
Juan Gabriel Pedros Uge

TESIS "CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS"

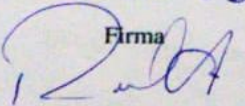
5


UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA - 2019


ENCUESTA A PROCURADOR Y ABOGADOS DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA ANTICORRUPCIÓN DESCENTRALIZADA DEL SANTA

Nombre: Richard Guillermo Asmit Urcin

1. Doctor (a), en su representada ¿cuántos casos aproximadamente tiene a su carga por delitos de peculado? 18
2. Doctor (a), ¿conoce usted la figura de la reparación civil? Explique
• Sí es la indemnización que se le otorga al afectado por el daño causado
• No
3. Doctor (a), ¿emplea usted criterios para fijar la reparación civil por delitos contra la administración pública? ¿Qué criterios emplea y por qué?
• Sí La Procuraduría Propone el canon, que no fija la Reparación Civil.
• No
4. Doctor (a), ¿considera usted que los criterios empleados para la determinación de la reparación están acorde con el daño producido? ¿por qué?
• Sí
• No NO siempre, existe muy poca jurisprudencia y doctrina al respecto.
5. Doctor (a), ¿sabía usted que el servicio educativo es un derecho fundamental? Explique
• Sí con los criterios para el futuro del país - crea conciencia a las personas
• No
6. Doctor (a), ¿considera usted que los delitos contra la administración pública podrían afectar derechos fundamentales? ¿por qué?
• Sí a mayor corrupción, mayor daño al Estado, mayor daño a los Beneficiarios para la educación.
• No
7. Doctor (a), ¿sabía usted qué son las obras y/o proyectos de infraestructura en el sector educativo? Explique
• Sí son Proyectos de Inversión Pública que tienen como objeto el bien común.
• No
8. Doctor (a), ¿sabía usted que una de las condiciones para la calidad educativa es la construcción de obras y proyectos de infraestructura? Explique
• Sí es solo parte, porq' la Calidad Educativa no solo abarca la Infraestructura
• No
9. Doctor (a) ¿en los casos que lleva a su cargo, ha analizado casos donde se haya afectado estas obras y/o proyectos de infraestructura en las instituciones educativas a causa del delito de peculado? Explique
• Sí Al existir obras con claros efectos de corrupción, existe sobrecupo y muchas veces obras inconclusas y/o mal ejecutadas.
• No
10. Doctor (a), ¿está de acuerdo con la reevaluación de sus criterios empleados hasta el momento, para tomar como punto de partida a quienes reciben el servicio educativo y no al Estado en sentido abstracto? ¿por qué?
• Sí a mi concepto, todos los criterios q' hoy por hoy aplican al Estado en el Sector Educativo, es obsoleto y debería no solo reevaluarse, sino redefinirse.
• No

Firma


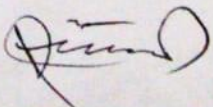
DE TESIS "CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS"


UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA - 2019

ENCUESTA A PROCURADOR Y ABOGADOS DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA ANTICORRUPCIÓN DESCENTRALIZADA DEL SANTA

Nombre: Betty Quintana Vasquez

1. Doctor (a), en su representada ¿cuántos casos aproximadamente tiene a su carga por delitos de peculado?
100 aprox.
2. Doctor (a), ¿conoce usted la figura de la reparación civil? Explique
 Sí Si, es la indemnización al agraviado por el daño causado.
 No
3. Doctor (a), ¿emplea usted criterios para fijar la reparación civil por delitos contra la administración pública? ¿Qué criterios emplea y por qué?
 Sí Criterios para solicitar los que señala nuestro Manual.
 No
4. Doctor (a), ¿considera usted que los criterios empleados para la determinación de la reparación están acorde con el daño producido? ¿por qué?
 Sí Tratamos de adecuarlo por cuanto el Daño Extrapatrimonial resulta subjetivo.
 No
5. Doctor (a), ¿sabía usted que el servicio educativo es un derecho fundamental? Explique
 Sí Lo dice la Constitución del Estado.
 No
6. Doctor (a), ¿considera usted que los delitos contra la administración pública podrían afectar derechos fundamentales? ¿por qué?
 Sí Atentan contra varios derechos fundamentales: Salud, educación, vida, etc.
 No
7. Doctor (a), ¿sabía usted qué son las obras y/o proyectos de infraestructura en el sector educativo? Explique
 Sí Construcciones que ayudan o contribuyen a la calidad educativa.
 No
8. Doctor (a), ¿sabía usted que una de las condiciones para la calidad educativa es la construcción de obras y proyectos de infraestructura? Explique
 Sí Si no cuentas con buena estructura no puedes desarrollar.
 No
9. Doctor (a) ¿en los casos que lleva a su cargo, ha analizado casos donde se haya afectado estas obras y/o proyectos de infraestructura en las instituciones educativas a causa del delito de peculado? Explique
 Sí Muchos atentan contra este derecho al abandonar las obras empezadas y surtirse el presupuesto para este fin.
 No
10. Doctor (a), ¿está de acuerdo con la reevaluación de sus criterios empleados hasta el momento, para tomar como punto de partida a quienes reciben el servicio educativo y no al Estado en sentido abstracto? ¿por qué?
 Sí Creo que van de la mano, porque es el Estado quien tiene el deber de prestar un buen servicio educativo a los ciudadanos.
 No

Firma 

DE TESIS "CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS"

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA - 2019

ENCUESTA A PROCURADOR Y ABOGADOS DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA ANTICORRUPCIÓN DESCENTRALIZADA DEL SANTA

re: Aldo Omar Castañeda Antón

Doctor (a), en su representada ¿cuántos casos aproximadamente tiene a su carga por delitos de peculado?
El 30% de la carga asignada a mi persona

Doctor (a), ¿conoce usted la figura de la reparación civil? Explique
Si Es el resarcimiento económico que deben realizarlos sancionados.

- Sí
- No

Doctor (a), ¿emplea usted criterios para fijar la reparación civil por delitos contra la administración pública? ¿Qué criterios emplea y por qué?
Si los fijados por la Procuraduría Anticorrupción.

- Sí
- No

Doctor (a), ¿considera usted que los criterios empleados para la determinación de la reparación están acorde con el daño producido? ¿por qué?
Si bien no existe otro método, son los mas proporcionales al daño ocasionado.

- Sí
- No

Doctor (a), ¿sabía usted que el servicio educativo es un derecho fundamental? Explique
Si al haberse fijado como un derecho de primera generación.

- Sí
- No

Doctor (a), ¿considera usted que los delitos contra la administración pública podrían afectar derechos fundamentales? ¿por qué?
Si porque se esperaría la educación, la salud de la población.

- Sí
- No

Doctor (a), ¿sabía usted qué son las obras y/o proyectos de infraestructura en el sector educativo? Explique
Si obras es algo concreto, proyectos es algo futuro siempre relacionado al sector salud.

- Sí
- No

Doctor (a), ¿sabía usted que una de las condiciones para la calidad educativa es la construcción de obras y proyectos de infraestructura? Explique
Si Siempre que sean verdaderamente útiles y de primer nivel.

- Sí
- No

Doctor (a) ¿en los casos que lleva a su cargo, ha analizado casos donde se haya afectado estas obras y/o proyectos de infraestructura en las instituciones educativas a causa del delito de peculado? Explique
Si

- Sí
- No

Doctor (a), ¿está de acuerdo con la reevaluación de sus criterios empleados hasta el momento, para tomar como punto de partida a quienes reciben el servicio educativo y no al Estado en sentido abstracto? ¿por qué?
Si Siempre es bienvenida teorías que ayudan a fundamentar mejor la reparación civil.

- Sí
- No

Firma

TESIS "CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS"

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA - 2019

CUESTA A PROCURADOR Y ABOGADOS DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA ANTICORRUPCIÓN DESCENTRALIZADA DEL SANTA

Nombre: Reynaldo Javado Inabolas

Doctor (a), en su representada ¿cuántos casos aproximadamente tiene a su carga por delitos de peculado?
40 casos

Doctor (a), ¿conoce usted la figura de la reparación civil? Explique
 Es el resarcimiento económico después de una sentencia o Transacción Antiquada
 No

Doctor (a), ¿emplea usted criterios para fijar la reparación civil por delitos contra la administración pública? ¿Qué criterios emplea y por qué?
 Los fijó por la Procuraduría Anticorrupción.
 No

Doctor (a), ¿considera usted que los criterios empleados para la determinación de la reparación están acorde con el daño producido? ¿por qué?
 Esto se materializa con la sentencia.
 No

Doctor (a), ¿sabía usted que el servicio educativo es un derecho fundamental? Explique
 Se muestra establecido en la Constitución Política.
 No

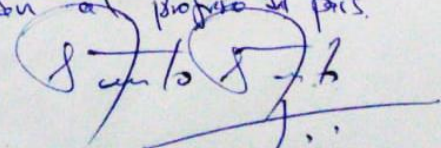
Doctor (a), ¿considera usted que los delitos contra la administración pública podrían afectar derechos fundamentales? ¿por qué?
 Si afecta al Derecho a la Salud, educación, etc.
 No

Doctor (a), ¿sabía usted qué son las obras y/o proyectos de infraestructura en el sector educativo? Explique
 Si bien para el desarrollo del país.
 No

Doctor (a), ¿sabía usted que una de las condiciones para la calidad educativa es la construcción de obras y proyectos de infraestructura? Explique
 Es la calidad de educación en infraestructura.
 No

Doctor (a) ¿en los casos que lleva a su cargo, ha analizado casos donde se haya afectado estas obras y/o proyectos de infraestructura en las instituciones educativas a causa del delito de peculado? Explique
 Sí _____
 No _____

Doctor (a), ¿está de acuerdo con la reevaluación de sus criterios empleados hasta el momento, para tomar como punto de partida a quienes reciben el servicio educativo y no al Estado en sentido abstracto? ¿por qué?
 Todo cambio a turno, siempre y cuando las
 nuevas teorías ayuden al progreso del país.

Firma 

TE TESIS "CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS"

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA - 2019

CUESTA A PROCURADOR Y ABOGADOS DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA ANTICORRUPCIÓN DESCENTRALIZADA DEL SANTA

Nombre: Dr. José Gómez Becerra

Doctor (a), en su representada ¿cuántos casos aproximadamente tiene a su carga por delitos de peculado?
15 casos

Doctor (a), ¿conoce usted la figura de la reparación civil? Explique
Si de estos manera se busca reparar el daño al Estado

- Si
- No

Doctor (a), ¿emplea usted criterios para fijar la reparación civil por delitos contra la administración pública? ¿Qué criterios emplea y por qué?
Si por ejemplo la complejidad del caso, el daño generado al Estado

- Si
- No

Doctor (a), ¿considera usted que los criterios empleados para la determinación de la reparación están acorde con el daño producido? ¿por qué?
Si principalmente en las sentencias no se desvela el Tema de la R.C.

- Si
- No

Doctor (a), ¿sabía usted que el servicio educativo es un derecho fundamental? Explique
Si se encuentra establecido en nuestra Constitución

- Si
- No

Doctor (a), ¿considera usted que los delitos contra la administración pública podrían afectar derechos fundamentales? ¿por qué?
Si Entendiendo que en la ejecución de obras, bienes o servicios son
No pero mejor la calidad de vida de la Población.

- Si
- No

Doctor (a), ¿sabía usted qué son las obras y/o proyectos de infraestructura en el sector educativo? Explique
Si son para mejorar los servicios del educando

- Si
- No

Doctor (a), ¿sabía usted que una de las condiciones para la calidad educativa es la construcción de obras y proyectos de infraestructura? Explique
Si lo que se busca es dar un ambiente adecuado

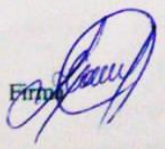
- Si
- No

Doctor (a) ¿en los casos que lleva a su cargo, ha analizado casos donde se haya afectado estas obras y/o proyectos de infraestructura en las instituciones educativas a causa del delito de peculado? Explique
Si No siempre es una construcción sino el mantenimiento o compra
No de algún bien para la mejora de este, sin embargo no es de.

- Si
- No

Doctor (a), ¿está de acuerdo con la reevaluación de sus criterios empleados hasta el momento, para tomar como punto de partida a quienes reciben el servicio educativo y no al Estado en sentido abstracto? ¿por qué?
Si siempre y cuando sirven para mejorar la administración
No Pública.

- Si
- No

Firma: 

TESIS "CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS"

CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS

GUÍA DE ESTUDIO DE CASOS						
N° Expediente	Entidad agraviada	Actor civil	Imputado (s)	Delito (s)	Pena impuesta	Determinación de la reparación civil
239-2013-2505-JR-PE	Estado - Institución Educativa Erasmo Roca	Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada de Santa	Augusto Guillermo Chi Anicama	Peculado por apropiación	Cuatro años equivalentes a 54 meses	Monto de S/.6, 141.90 en doce cuotas de s/. 511.83 soles
82-2013-2501-JR-PE-06	Municipalidad Provincial de Huarmey	Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada de Santa	Miguel Ángel Paucar Solórzano y otros	Peculado por apropiación	Miguel Ángel Paucar Solórzano: tres años con seis meses, suspendida por tres años. Luis Enrique Gonzales Robles: tres años con seis meses, suspendida por tres años Panfila Neceta Sánchez Toledo: dos años con seis meses, suspendida por dos años	S/. 18, 000 soles en 9 meses, bajo apercibimiento del aplicarse el artículo 59 del Código Penal.
01018-2011-0-2501-JR-PE-03	Estado - Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL) – Santa	Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Santa	Mariano Teodoro Sánchez Carlos Andrés Patricio Colonia Julissa Ysabel Soplopuco Valderrama	Peculado por apropiación	Cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida	El monto impuesto fue la suma de s/. 12, 100.00 por concepto de lo indebidamente apropiado en el plazo de 12 meses, a razón de s/. 1, 300.00 cada fin de mes y la última cuota de s/. 800.00, así como también la suma de s/. 3, 000.00.
1074-2014-34-2501-34-2501-JR-PE-02 (SENTENCIA DE CONCLUSIÓN ANTICIPADA)	Institución Educativa N° 88218 de Tangay Medio del Distrito de Nuevo Chimbote	Procuraduría Pública Descentralizada del Santa	Edgardo Gario Bueza Quiñones	Peculado doloso	Dos años de pena privativa de libertad suspendida por el periodo de un año	S/. 4, 500.00, los cuales deben ser canceladas en 09 cuotas de s/ 500 soles
02509-2016-29-2501-JR-PE-06	Estado - Municipalidad	Procuraduría Pública Anticorrupción	Manuel Aparicio Huamayalli	Peculado doloso	Manuel Aparicio Rafaile	Se fija la suma s/. 96, 360.68 en el plazo de un

CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS

	Distrital de Pallasca	Descentralizada del Santa	y Tonny Melvin Vivar Álvarez		Huamayalli: Tres años de pena privativa de libertad, suspendida por dos años. Tonny Melvin Vivar Álvarez: cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida por dos años.	año y de carácter solidario.
6287-2010 (SENTENCIA DE CONCLUSIÓN ANTICIPADA)	Estado - FONCODES	Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Santa	Apolonio Gregorio Ponce Quezada	Peculado culposo	Dos años de pena privativa de libertad suspendida por un año	La suma de s/. 1, 000, 00.
69-2014- 0-2503-JR-PE-01	Estado - I.E. N° 1591 del Centro Poblado Huiña	Procuraduría Pública Descentralizada del Santa	- Héctor Johan Montes Huerta - Mario Arturo Vélez Ortiz	Peculado doloso	Héctor Johan Montes Huerta y Mario Arturo Vélez Ortiz a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida por el plazo de tres años	Cinco mil soles, sin perjuicio de devolver los diez mil ochocientos, ilícitamente apropiados; lo que hace un total de s/. 15, 800.00 soles

CRITERIOS QUE ESTABLECEN LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS

GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL	
NOMBRE DE DOCUMENTO	Los actos de corrupción como violaciones de derechos humanos. una argumentación desde la teoría del discurso racional de Robert Alexy
AUTOR	Francisco José Macedo Bravo
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA SEGÚN NORMAS APA	Macedo, F. (2015). <i>Los actos de corrupción como violaciones de derechos humanos. una argumentación desde la teoría del discurso racional de Robert Alexy</i> (Tesis de Maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú. Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/6485/MACEDO_BRAVO_FRANCISCO_ACTOS_CORRUPCION.pdf?sequence=1&isAllowed=y
NUMERO DE PÁGINAS	154
PALABRAS CLAVES DELA BÚSQUEDA	Vulneración Derecho fundamental a la educación, corrupción, peculado
PALABRAS CLAVES DEL TEXTO	Derechos humanos, violación, corrupción, Robert Alexy, discurso racional, igualdad y no discriminación, principios del bueno gobierno.
UBICACIÓN ELECTRÓNICA O FÍSICA	http://hdl.handle.net/20.500.12404/6485
DESCRIPCIÓN DEL APORTE DEL TEMA	En esta tesis demuestra la violación directa e indirecta de los derechos humanos por los actos de corrupción, mediante la teoría de discurso racional de Robert Alexy.
ENFOQUE	Argumentación jurídica y lógica válida
CONTEXTO DE REALIZACIÓN DEL ESTUDIO	Se realiza en las aulas de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
POBLACIÓN	Fenómeno de la corrupción y las violaciones de los derechos humanos
OBSERVACIONES	Ninguna.

PROYECTO DE LEY N°...

SUMILLA: LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 92-A DEL CÓDIGO PENAL PERUANO SOBRE CRITERIOS PARA DETERMINAR LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO DOLOSO Y CULPOSO EN PERJUICIO DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS

La Universidad Nacional del Santa, ejerciendo su derecho de iniciativa que le confiere el Artículo 107° de la Constitución Política del Perú y la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos propone el siguiente Proyecto de Ley.

I. FÓRMULA LEGAL

El Congreso de la República

Ha dado la ley siguiente:

**“LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 92-A DEL CÓDIGO PENAL
PERUANO SOBRE CRITERIOS PARA DETERMINAR LA REPARACIÓN
CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO DOLOSO Y
CULPOSO EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS”**

TÍTULO I

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES INICIALES

Artículo 1° . - Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto principal incorporar criterios a la reparación civil por la comisión del delito peculado doloso y culposo en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas; de manera que el daño producido sea debidamente reparado cuando se afectara el derecho fundamental a la Educación.

Artículo 2° . - Finalidad de la Ley

Es la finalidad de la presente ley es dotar de una herramienta jurídico procesal que permita a los jueces fijar la reparación civil mediante criterios razonables acorde al daño causado por delitos de peculado doloso y culposo.

Artículo 3° . - Ámbito de aplicación de la Ley

Su ámbito de aplicación es a todos los jueces especializados en delitos de corrupción de funcionarios de la República del Perú.

CAPÍTULO II

AFECTACIÓN AL CONTENIDO AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN

Artículo 4°. - Concepto del derecho fundamental a la educación

La educación es un proceso de constante aprendizaje, tiene como objetivo principal alcanzar el desarrollo pleno de la persona, formación integral en conocimientos y valores, a fin de alcanzar un lugar en la sociedad e insertarse en la vida política, económica y cultural de la misma.

Artículo 5°. - Contenido esencial del derecho fundamental a la educación

Siendo así, está determinado por las siguientes características:

5.1.- Disponibilidad: Esta característica presupone que las instituciones educativas cuenten con las diferentes condiciones necesarias para el logro de sus objetivos, como: infraestructura adecuada, instalaciones sanitarias, bibliotecas, tecnologías informáticas, materiales didácticos, recursos educativos; a fin de atender la demanda educativa.

5.2.- Accesibilidad: Esta característica nos indica que la enseñanza debe llegar a toda la población sin ningún tipo de excepción ni discriminación. Para tal efecto, se compone de tres elementos:

i) No discriminación: Es decir que la educación debe llegar a todos sin distinción de motivos prohibidos de discriminación, como es la raza, etnia, religión, origen, condición, etc.

ii) Accesibilidad material: Se refiere a la distancia geográfica que deben recorrer los estudiantes para llegar a un centro educativo, razón por la cual se debe incrementar la creación de instituciones educativas o programas de enseñanza en cada centro poblado.

iii) Accesibilidad económica.

Está relacionada con el deber del estado de brindar una educación básica gratuita y accesible a la población, sin ningún tipo de barrera económica en los niveles primaria y secundaria. En el caso de la educación superior, la gratuidad se implementará progresivamente.

5.3 Aceptabilidad. - concierne a una educación pertinente, adecuada culturalmente y de buena calidad para los educandos. De esta manera, la educación estará cumpliendo con sus objetivos medulares como es el desarrollo integral de la personalidad humana, el respeto de su dignidad y sus derechos fundamentales a fin de adoptar capacidades que lo permitan desenvolverse en la sociedad.

5.4 Adaptabilidad. - la educación tiene que flexibilizarse al a las necesidades socioculturales de los estudiantes, esto quiere decir que el servicio educativo tiene que ser pertinente.

Artículo 6°. - Afectación del derecho fundamental a la educación

Conducta dirigida a impedir la realización del contenido esencial del derecho fundamental a la educación: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad; por acción u omisión durante en fase de preinversión del Sistema Nacional de Inversión Pública o las fases de Programación Multianual de Inversiones (PMI) y Formulación y Evaluación (EYF) del INVIERTE.PE

CAPÍTULO II

LA REPARACIÓN CIVIL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO DOLOSO Y CULPOSO EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS

Artículo 7°. - Delito de peculado doloso

Hecho ilícito cometido por el funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, de los caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, en perjuicio de toda institución pública vinculada a los servicios educativos.

Art. 8.- Delito de peculado culposo

Hecho ilícito que, cometido por el servidor o funcionario por culpa, y da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos, cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, en perjuicio de toda institución pública vinculada a los servicios educativos.

Artículo 9°. - Reparación civil

Aquella obligación que se le impone al que ocasiona algún daño, para que reponga las cosas al estado anterior o en su defecto si ello no fuera posible se compense los detrimentos ocasionados al perjudicado. No obstante, esta obligación será impuesta una vez que se ha acreditado la configuración de los presupuestos de la responsabilidad civil.

Artículo 10°. - Elementos de la Reparación civil

10.1. Imputabilidad

Capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños ocasionados; es decir, el sujeto de derecho debe tener capacidad de goce y ejercicio.

10.2. Ilícitud

Significa que el daño causado por el sujeto no debe estar permitido por el ordenamiento jurídico; es decir, es la verificación del comportamiento dañoso con la justicia y los valores que rigen en la sociedad.

10.3. Factor de atribución

Es el supuesto de hecho mediante el cual se le atribuye la responsabilidad al sujeto. Dentro de este factor de atribución existen los subjetivos: la culpa y el dolo; y los objetivos: realizar actividades que el ordenamiento jurídico sanciona.

10.4. Nexo causal

Es la relación entre el evento lesivo y el daño provocado; es decir, es la relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño a resarcirse por parte del sujeto responsable.

10.5. Daño

Son las consecuencias negativas que se derivan de la lesión de los bienes jurídicos protegidos. Dentro de este existen dos tipos de daños: 1) daño patrimonial, que consiste en la lesión de bienes jurídicos de origen pecuniario. A su vez, se clasifica en daño emergente y lucro cesante. 2) Daño extrapatrimonial el cual comprende: a) Daño a la persona: lesionan derechos de naturaleza no patrimonial, b) Daño moral: relacionada a la ansia, angustia y consecuencias padecidos por la víctima.

CAPÍTULO III

SOBRE LA INCORPORACIÓN DE CRITERIOS PARA DETERMINAR LA REPARACIÓN CIVIL EN EL ARTÍCULO 92 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO

Artículo 11° . - Incorporación del artículo 92-A del Código Penal Peruano

Incorpórese el artículo 92-A del **Código Penal Peruano**, en los siguientes términos:

Artículo 92-A criterios para determinar la reparación civil

El juez en el proceso penal donde se ventilen delitos de peculado en agravio de Instituciones Educativas Públicas, deberá tener en consideración los siguientes criterios:

11.1. PRIMER CRITERIO RELATIVO AL VALOR REFERENCIAL DE LOS BIENES, SERVICIOS Y OBRAS PÚBLICAS

Monto estimado de las contrataciones de bienes, servicios y obras. Este monto establecerá conforme al objeto de selección, necesidad de la entidad, entre otros; por ende, va a determinar la modalidad de selección de la obra, bien o servicio a contratar, tales como licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, contratación directa, comparación de precios, subasta inversa electrónica y selección de consultores individuales. Los topes de dichos valores serán establecidos para cada año fiscal.

11.2. SEGUNDO CRITERIO. - POSICIÓN DEL IMPUTADO EN LA ENTIDAD ESTATAL

- 1. Funcionario público:** es un representante político o cargo político representativo, que ejerce funciones de gobierno en la organización de Estado.
- 2. Directivo público:** es el servidor civil que desarrolla funciones relativas a la toma de decisiones en la organización

3. **Servidor civil de carrera:** servidor que realiza funciones sustantivas vinculadas a la entidad y administración interna
4. **Servidor de actividades complementaria:** servidor que realiza actividades indirectamente vinculadas a las funciones sustantivas de la entidad
5. **Servidor de confianza:** servidor que forma parte del entorno directo de los funcionarios o directivos públicos, su permanencia está supeditada a la confianza otorgada por quienes los designaron

11.3. TERCER CRITERIO RELATIVO AL COMPONENTE SOCIAL DEL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA

A. SISTEMA NACIONAL DE INVERSIÓN PÚBLICA

A.1. Fase de Pre inversión. - Fase donde se elabora el perfil del proyecto de inversión pública.

B. SISTEMA INVIERTE. PE

B.1. Programación Multianual de Inversiones (PMI): En esta etapa se definen los indicadores de brechas, consolida la programación multianual de inversiones de Estado.

B.2. Formulación y Evaluación (EYF): En esta fase se van completar las fichas técnicas, formulación de proyecto, de aquellas propuestas de inversión necesarias para alcanzar las metas establecidas en la programación multianual.

11.4. CUARTO CRITERIO RELATIVO A LA VULNERACIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL

Para este último criterio se sustentan en dos teorías:

1. **Teoría basada en los actos de corrupción como violaciones de derechos humanos.**

Esta teoría se sostiene en el discurso racional de Robert Alexy, que demostrar la teoría, donde se empleará la guía creada por el Internacional Council on Human Rights Policy.

2. Teoría de afectación del derecho a la educación por corrupción desde la posición de la Defensoría del Pueblo

Esta teoría se basa en afectación del contenido esencial del derecho fundamental a la educación. El cual se compone por cuatro características: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad, la no realización de las cuatro desencadena una afectación a este derecho.

Dando cuenta al Presidente del Congreso de la República, para su promulgación.

MIRTHA VÁSQUEZ CHUQUILÍN

Presidente del Congreso de la República (Ad. Interim)

ROEL ALVA LUIS ANDRÉS

Segundo Vicepresidente del Congreso de la República

POR TANTO:

Mando de publique y cumpla

En Nuevo Chimbote, a los... del mes de... del año ...

I. FUNDAMENTOS DEL PROYECTO DE LEY

El objetivo de la presente iniciativa legislativa llevada hasta el ilustre Congreso, tiene por finalidad la incorporación de criterios para determinar la reparación civil cuando nos encontremos ante la comisión del delito de peculado en perjuicio de Instituciones Educativas Públicas, toda vez que se ha demostrado que existe una afectación al derecho fundamental a la educación en su contenido esencial.

Nuestra normativa penal regula esta institución desde los artículos 92 al 101, además de su remisión al ordenamiento civil, establecido en el artículo 101. Ahora bien, no se registra desarrollo normativo respecto a criterios para su determinación, sino por el contrario solo se ha regulado sus componentes, naturaleza, exigibilidad, entre otros; pero ninguno de ellos se refiere a parámetros que guíen al juez para cuantificar debidamente el daño en esta clase de delitos.

Siendo que, la incorporación de estos criterios permitirá que el juez tenga una visión global del daño producido en las Instituciones Educativas Públicas, yendo más allá de la ficción legal del Estado; razón por la cual los jueces cumplirán eficazmente su deber de motivación, conforme el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En ese sentido, considerar estos criterios para la determinación de la reparación civil basado en afectación de derechos fundamentales – como es de educación- constituye una innovación a nivel internacional, debido a que se ajusta a los estándares establecidos por la jurisprudencia de los órganos supranacionales como es la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Con esta ley se pretende que los al servicio educativo sean reparado integralmente, los servidores o funcionarios devuelvan

económicamente lo que sustraen del aparato estatal a las personas que merecen recibir una educación integral y de calidad.

II. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL:

A través de la admisión de este proyecto de ley se uniformizarán los criterios para la reparación civil en los delitos de peculado cuando perjudiquen Instituciones Educativas Públicas. No obstante, servirá de modelo para incorporar más delitos contra la administración y otros derechos como salud, saneamiento, agua, en tras palabras este proyecto tiene una visión a futuro, a fin de que los jueces del país tengan una visión globalizada respecto al impacto de la corrupción en los derechos fundamentales.

III. ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO:

3.1 Para operadores de justicia:

Se implementará criterios penales para cuantificar correctamente el daño causado a las Instituciones Educativas Públicas por delitos de corrupción (peculado), logrando indirectamente que se repare la afectación del derecho a la educación.

Se ampliará el estudio de la reparación civil con un enfoque completo que considere los efectos de los delitos de corrupción (peculado) en los servicios básicos (educación), y su aplicación práctica en un proceso penal.

3.2 Para los perjudicados:

Se garantizará una reparación integral del daño, sostenida por los criterios que se propondrán, a fin que el juez penal realice un análisis más sesudo cuando cuantifique la reparación civil y las pretensiones de los perjudicados sean satisfechas en plenitud.

Se logrará que la responsabilidad civil en el proceso penal no sea meramente simbólica, irrisoria y sin sustento, por el contrario, sea sustentada bajo los distintos criterios, que consideren correctamente el daño.

3.3. Para la sociedad:

Se logrará que la sociedad tenga más confianza en el sistema de justicia, pues las personas procesadas por delitos contra la administración, recibirán no solo una pena (que en muchos de los casos es suspendida) sino un castigo directamente a su patrimonio, por lo que deliberarán mucho antes de delinquir.