



**EXPEDIENTE** : 00344-2013-97-0407-JR-PE-01  
**IMPUTADOS** : MIGUEL ROMÁN VALDIVIA Y OTROS  
**DELITOS** : USURPACIÓN AGRAVADA Y OTRO  
**AGRAVIADOS** : EMPRESA DE SERVICIOS EN GENERAL ACUARIOS  
S.A.C. Y OTRO  
**JUZGADO** : JPU-M – ELBER LUCRECIO CAMPANO ESPEJO  
**Especialista** : Javier Rolando Benítez Zapana

**SUMILLA:** *Integran sentencia apelada únicamente en su parte resolutive en lo relativo a la reparación civil y confirman dicho extremo. Remiten copias al Órgano de Control - ODECMA.*

**Palabras Claves:** *Motivación de Resoluciones Judiciales. Competencia del órgano revisor para conocer sin necesidad de reenvío. Reparación Civil en Sentencias Absolutorias. Elementos Constitutivos de la Responsabilidad Civil.*

## SENTENCIA DE VISTA N° 089 – 2021

### RESOLUCIÓN N° 017 – 2021

Arequipa, veinte de agosto  
del dos mil veintiuno.-

#### I. PARTE EXPOSITIVA. -----

**VISTOS Y OÍDOS:** En audiencia pública, por el sistema virtual Google Meet, la apelación contra la Sentencia número 2019-378, formulada y fundamentada por la Representante Legal del Actor Civil: Empresa de Servicios en General ACUARIO S.A.C. en su respectivo escrito. -----

#### **PRIMERO.- SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN Y PRETENSIÓN**

**IMPUGNATORIA:** Número 2019-378 del 22 de octubre del 2019, en el extremo referido a la pretensión civil. La Actor Civil apelante en su recurso de apelación escrito solicitó<sup>1</sup> -únicamente en la parte relativa a la reparación civil- en sus rubros: *i) PETITORIO*, que se revoque la sentencia recurrida y reformándola se imponga una reparación civil a su favor que comprende la restitución de los bienes destruidos y la indemnización de los daños y perjuicios; y *ii) PRETENSIÓN CONCRETA*, que se declare nula la sentencia impugnada y se disponga que el Juez de primera instancia se pronuncie sobre la reparación civil; por los fundamentos esencialmente siguientes: -----

➤ Sentencia carente de motivación:

- La sentencia en el punto referido a la pretensión civil, en un solo párrafo de 4 líneas, ha dispuesto textualmente: *“En relación a la pretensión civil, al estar relacionada ésta con la pretensión penal, en relación a la cual han sido absuelta los imputados, no corresponde emitir pronunciamiento independiente de la pretensión civil, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer de acuerdo a ley”.*
- Queda claro que esta decisión carece de motivación: *“consagrado como principio en el artículo 139 inc. 5 de la Constitución. EL deber de expresar el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, por lo que en ese contexto habrá motivación adecuada de las resoluciones judiciales*

<sup>1</sup>No habiendo precisado en Audiencia de Apelación su pretensión concreta en forma correcta.



siempre que ellas contengan la expresión ordenada de los fundamentos jurídicos y fácticos que sustentan la decisión” (Casación 4516-2015-LAMBAYEQUE).

- Ya la Sala Penal Transitoria en Casación 971-2017-ICA, ha precisado: *“la argumentación de una resolución judicial debe mostrar que: i) existe congruencia entre lo solicitado y lo resuelto, ii) por sí misma expresa una clara y suficiente justificación de la decisión adoptada, iii) los alegatos de las partes fueron tomadas en cuenta; y iv) se valoraron de forma conjunta y razonada todas las pruebas actuadas. En el presente caso, nada de ello ha ocurrido.*

➤ Sobre el particular:

- El Acuerdo Plenario N° 04-2019/CIJ-116, la Corte Suprema de Justicia, ha determinado establecer como doctrina legal los criterios expuestos entre otros el fundamento 29 cuya última parte dice: *“El derecho indemnizatorio de la víctima debe ser garantizado en todo momento. El órgano jurisdiccional garantizará un debate contradictorio al respecto y en la sentencia, así emita una absolución penal, también debe pronunciarse sobre el objeto civil; no hacerlo importará una vulneración del principio de exhaustividad”*. A su vez, en el mismo Acuerdo, punto 30, la doctrina legal siguiente: *“...Este cuerpo de leyes unido al Código Penal, incorporó dos directivas legales fundamentales: (i) la autonomía de la acción civil frente a la penal; y (ii) la necesidad de un pronunciamiento expreso sobre la materia... Se reconoce, por tanto, la posibilidad real de que pese a un sobreseimiento o una absolución -en función a los diferentes criterios de imputación del Derecho Penal y el Derecho Civil- corresponde imponer una reparación civil. Finalmente, este Acuerdo Plenario, precisa que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal deben ser invocados por los Jueces de todas las instancias judiciales.*

- Por su parte, el artículo 92 del Código Penal, precisa que la reparación civil se determina con la pena y es un derecho de la víctima que debe efectivizarse durante el tiempo que dure la condena. Sobre el tema, el profesor Silva Sánchez, ha señalado: *“El fundamento de la institución responsabilidad civil derivada del delito, se balla en un criterio de economía procesal orientado a evitar el denominado peregrinaje de jurisdicciones”*.

- El artículo 93 del acotado, aclara que la reparación comprende: *“Si la sentencia es absolutoria, se ordenará la restitución de los pagos efectuados por concepto de reparación y de multa, así como -de haberse solicitado- la indemnización que corresponda por error judicial.*

➤ **AGRAVIOS:** La sentencia impugnada presenta los siguientes agravios:

- Por una parte, agravio económico, pues constituye una pérdida de su patrimonio como propietaria de la Empresa Servicios en General ACUARIO S.A.C.

- Por otra parte, le genera un daño moral por haberse clausurado y eliminado una empresa en marcha proveedora de su sustento alimenticio; que por motivos de estar en temporada de invierno funcionada muy limitadamente.

- Desobediencia del Juez al no aplicar el Acuerdo Plenario número 04-2019/CIJ-116, sin fundamentar su apartamiento, simplemente lo omitió.

- Inaplicación de normas legales, artículos: 92 y 93 del Código Penal y 444 del Código Procesal Penal.

**SEGUNDO.- ITER PROCESAL DE LA APELACIÓN:** Concedido el recurso impugnatorio y elevados los autos a esta instancia, se confirió traslado y se hizo conocer a las partes la posibilidad de ofrecer medios probatorios; convocadas a la Audiencia de Apelación, se realizó por el sistema virtual Google Meet con la concurrencia de la señora Fiscal Superior, el señor abogado de los procesados Miguel Román Valdivia, Jorge Luis Padilla Montes y Aníbal Guevara Ramos, la señora abogada de la Actor Civil Empresa de Servicios en General ACUARIO S.A.C. y el imputado Mauricio Lindsay Chang Obezo con su señora abogada defensora; ante el Colegiado conformado por los señores Jueces Superiores: Juan Luis Rodríguez Romero quien lo preside y asume la dirección de debates, Roger Pari Taboada y Manfred Honorio Vera Torres. -----

## **II. PARTE CONSIDERATIVA.** -----

**PRIMERO.- FUNDAMENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL RELEVANTE: ---**

**1.1.** Prescriben en la parte pertinente de sus artículos: -----



- 1.1.1. La **Constitución: 139.-** *Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias. 6. La pluralidad de la instancia. -----*
- 1.1.2. El **Código Penal:** -----
- 1.1.2.1. **92.-** *La reparación civil se determina conjuntamente con la pena y es un derecho de la víctima que debe efectivizarse durante el tiempo que dure la condena. El juez garantiza su cumplimiento. -----*
- 1.1.2.2. **93.-** *La reparación comprende: 1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y 2. La indemnización de los daños y perjuicios. -----*
- 1.1.2.3. **101.-** *La reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil. -----*
- 1.1.2.4. **202.-** [Artículo modificado por la Ley número 30076, publicada el 19 de agosto del 2013] *Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años: 2. El que, con violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real. -----*
- 1.1.2.5. **204.-** [Artículo modificado por la Ley número 30076, publicada el 19 de agosto del 2013] *La pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación, según corresponda, cuando la usurpación se comete: 2. Con la intervención de dos o más personas. 7. Abusando de su condición o cargo de funcionario o servidor público. -----*
- 1.1.3. El **Código Procesal Penal:** -----
- 1.1.3.1. **12.- 3.** *La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda. -----*
- 1.1.3.2. **124.- 2.** *En cualquier momento, el Juez podrá aclarar los términos oscuros, ambiguos o contradictorios en que estén redactadas las resoluciones o podrá adicionar su contenido, si hubiera omitido resolver algún punto controvertido, siempre que tales actos no impliquen una modificación de lo resuelto. -----*
- 1.1.3.3. **409.- 1.** *La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante. -----*
- 1.1.3.4. **419.- 1.** *La apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho. 2. El examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente. -----*
- 1.1.4. El **Código Procesal Civil: 370.-** *El juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido o sea un menor de edad. Sin embargo, puede integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa. -----*
- 1.2. La **Corte Suprema de Justicia de la República**, respecto de: -----
- 1.2.1. La **Expresión de Agravios** de los recursos impugnatorios, en el **Recurso de Nulidad número 2421-2011-CAJAMARCA** del 24 de enero del 2013, considera en la parte pertinente de sus **FUNDAMENTOS: 6.1.2.** *La expresión de agravios significa, la carga procesal de quien ha incoado el recurso impugnatorio, por ende ha de fundamentarla explicando claramente los errores de la resolución que cuestiona; que en tal orden de ideas, al señalar con claridad los reclamos de hecho y de derecho, éstos fijaran los límites de la sentencia de segunda instancia... 6.1.3. ... La expresión de agravios para ser idónea debe efectuarse con un mínimo de técnica recursiva en la que se marque con incisiva precisión los aspectos del decisorio que el apelante considera equivocados, indicándose los errores y omisiones de los que adolezca, como así también los fundamentos que lo inducen a sostener una opinión opuesta. -----*
- 1.2.2. El **Principio de Congruencia Recursal**, en la **Casación número 215-2011-AREQUIPA** del 12 de junio del 2012, ha establecido como doctrina jurisprudencial que: *la autoridad jurisdiccional que*



*conoce un medio impugnatorio debe circunscribirse a los agravios aducidos por las partes, en su recurso impugnatorio presentado, de conformidad con lo establecido en el numeral uno del artículo cuatrocientos nueve del Código Procesal Penal. -----*

**SEGUNDO.- HECHOS Y CALIFICACIÓN JURÍDICA ATRIBUIDOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO A MIGUEL ROMÁN VALDIVIA, MAURICIO LINDSAY CHANG OBEZO, ANÍBAL GUEVARA RAMOS Y JORGE LUIS PADILLA MONTES:**

Contenidos en la parte pertinente de su Requerimiento de Acusación por la comisión del delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Usurpación Agravada previsto en el inciso 2 del artículo 202 concordado con los incisos 2 y 7 del artículo 204 del Código Penal en agravio de Empresa Servicios en General ACUARIO S.A.C. representada por Vicentina Anastacia Cruz Viuda de Manzanares; considerados esencialmente en la sentencia apelada: -----

**IV.- DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS A LOS IMPUTADOS:**

**a) CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES:**

*La empresa agraviada Servicios en General Acuario S.A.C. representada por Vicentina Anastacia Cruz Viuda de Manzanares tenía en posesión el local comercial sito en Circuito de Playas, 2da Playa del distrito de Mollendo, provincia de Islay, departamento de Arequipa, lugar donde funcionaba el Bar Restaurante “El Cangrejo” conocido también como “El Cangrejito Parrandero” o “El Cangrejo Parrandero”, siendo que dicho local comercial fue arrendado por la Municipalidad Provincial de Islay a favor de la Empresa Servicios en General Acuario S.A.C. desde el año 2009 siendo la persona de Vicentina Anastacia Cruz Torres Viuda de Manzanares Gerente General de dicha empresa, en tanto que el señor Francisco Emilio Manzanares Cruz ha sido designado como apoderado de la misma desde el 5 de mayo del 2009.*

*Asimismo, se tiene que con fecha 07 de agosto del 2013, Francisco Emilio Manzanares Cruz inició un proceso de inmatriculación ante la sede del Gobierno Regional de Arequipa, respecto del predio donde funcionaba el establecimiento comercial denominado El Cangrejo, al considerar que dicho terreno era uno eriazgo, solicitando que se le adjudique previa subasta pública, hecho del cual al ser de conocimiento del Alcalde de la Municipalidad Provincial de Islay Miguel Román Valdivia, propició que con fecha 16 de agosto del 2013 y mediante Oficio N° 302-2013-MPI/A solicite ante el Gobierno Regional de Arequipa la inscripción en primera de dominio del referido terreno.*

**b) CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES:**

*Con fecha 22 de octubre del 2013 siendo aproximadamente las 13:30 horas, estando al interior del local “El Cangrejito Parrandero” o “El Cangrejo Parrandero” la persona de Maximiliano Paucara Cañari, al sentir que tocaron la puerta, abre la ventana de la puerta principal observando a cuatro personas lideradas por el investigado Mauricio Chang Obezo indicando que eran de la Municipalidad y que necesitaban ver la documentación del referido local; ya en el interior del local se dirigieron al fondo y en forma simultánea aparecieron un aproximado de treinta personas entre personal de serenazgo y obras públicas que vestían con chaleco de color anaranjado, los mismos que cerraron la puerta de ingreso y comenzaron hacer destrozos sobre la estructura del inmueble, puesto que unos cortaban las esteras y rompían los palos, sacando las instalaciones eléctricas, destruyendo el armazón del local.*

*Al tomar conocimiento de estas acciones la persona de Carmen Chambi Campos solicitó la intervención del Ministerio Público a través de la Fiscalía de Prevención del Delito, en donde el Fiscal de turno fue impedido por personal de Serenazgo de la Municipalidad Provincial de Islay de ingresar al lugar donde se producían las acciones, indicando que era un operativo Municipal identificando a Mauricio Chang Obezo como el funcionario que estaba a cargo del operativo, hecho del cual se dejó constancia en Acta de Diligencias Fiscales, en donde el investigado Chang Obezo refiere que la medida se trata de una supervisión de los locales de la Municipalidad en estado de abandono y que para tal efecto se había solicitado la participación del Notario Público Roberto Delgado Valdivia, siendo que los bienes allí encontrados habían sido trasladados al Depósito Municipal, habiéndose registrado tales acontecimientos en vistas fotográficas y en video.*

*La Empresa Servicios en General Acuario S.A. no ha podido detentar la posesión que conducía respecto del local que fue intervenido después de las acciones realizadas el día 22 de octubre del 2013, por parte de personal de serenazgo y personal de obreros de la Municipalidad Provincial de Islay, quienes actuaron por disposición de los funcionarios acusados Miguel Román Valdivia, Mauricio Lindsay Chang Obezo, Aníbal Guevara Ramos y Jorge Luis Padilla Montes; así en la persona de Miguel Román Valdivia en su condición de Alcalde Provincial de*



*Islay quien ha suscrito el Oficio N° 302-2013-MPI/A, por el que se da inicio al trámite de adjudicación ante el Gobierno Regional de Arequipa respecto del terreno donde se encontraba el local intervenido.*

*En efecto, se tiene que el imputado Román Valdivia en su condición de Alcalde Provincial de Islay, ha presentado en el Expediente N° 50313-2013 del Gobierno Regional de Arequipa con fecha 24 de octubre del 2013, la documentación necesaria para lograr la inscripción en primera de dominio, ello dos días después de haber realizado los hechos materia de investigación y con la finalidad de obtener posesión del predio en cuestión, conforme lo ha señalado el propio Román Valdivia en el Oficio N° 384-2013-MPI/A de fecha 6 de noviembre del 2013 en el mismo trámite del Expediente N° 50313-2013; hecho que finalmente ha merecido la emisión del Informe N° 074-2014-GRA/OOT elaborado por el Arq. Percy Matos Begozo de la Oficina de Ordenamiento Territorial del Gobierno Regional de Arequipa.*

*Asimismo, el investigado Mauricio Lindsay Chang Obezo como Gerente de Administración Tributaria, fue quien directamente concurrió al lugar de los hechos participando activamente dando órdenes al personal de serenazgo y a los obreros que ingresaron al recinto donde funcionaba el local de la empresa agraviada, para sacar los bienes, destruyendo las estructuras del mismo. Siendo que igualmente se les atribuye a Anibal Guevara Ramos y Jorge Luis Padilla Montes, quienes en su condición respectivamente de Gerente de Servicios Comunales y Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Provincial de Islay, el haber dispuesto la participación de vehículos, maquinaria y personal que formalmente brindan servicios en ambas áreas; siendo que en la Municipalidad Provincial de Islay no existe proceso administrativo de ninguna índole que haya ameritado el accionar que se ha ejecutado, siendo que los funcionarios públicos investigados han actuado abusando de sus atribuciones conferidas como tales.*

**c) CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES:**

*Con fecha 17 de diciembre se ha verificado por parte del despacho fiscal mediante el Acta elaborada por la Fiscal Adjunta Beatriz Borda Garrido, que en el lugar donde se encontraba ubicado el local de la empresa agraviada se encontraba realizando trabajos de nivelación ya que no había construcción alguna, verificándose también la presencia de escombros en el lugar.*

**TERCERO.- PRONUNCIAMIENTO DEL COLEGIADO:** Planteadas las posiciones fácticas y jurídicas debatidas en la Audiencia de Apelación, se procede a examinar la sentencia recurrida estrictamente en orden a los agravios expresados en el recurso de apelación, que determinan los límites del pronunciamiento de la presente sentencia que se emite en segunda instancia de revisión; en concordancia con los indicados artículos 409 inciso 1 y 419 inciso 1 del Código Procesal Penal, el *Recurso de Nulidad número 2421-2011-CAJAMARCA* y la *Casación número 215-2011-AREQUIPA* - antes citados- y en estricta observancia de los principios: *Tantum devolutum quantum appellatum*<sup>2</sup> y de *Congruencia Recursal*<sup>3</sup>. -----

**3.1.** En el recurso de apelación escrito se cuestiona básicamente que la recurrida, en su extremo referido a la reparación civil, carece de motivación. -----

**3.2.** La Sala advierte que la sentencia materia de revisión en la parte pertinente relativa a la reparación civil, consigna que: “...En relación a la pretensión civil, al estar relacionada ésta con la pretensión penal, en relación a la cual han sido absuelta los imputados, no corresponde emitir pronunciamiento independiente de la pretensión civil, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer de acuerdo a ley...”. -----

**3.3.** Ahora bien, en concordancia con la *Casación número 975-2016-LAMBAYEQUE*<sup>4</sup>, este Colegiado de Apelación -aun cuando se evidencie en la sentencia objeto de alzada la existencia de

<sup>2</sup> “Tanto deferido como lo reclamado”.

<sup>3</sup> Principio que forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la Motivación de las Decisiones Judiciales y que garantiza que el Juzgador resuelva cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas por las partes [Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente número 4412-2018-PHC/TC-LIMA del 21 de agosto del 2019, fundamento 7].

<sup>4</sup> Emitida el 27 de diciembre del 2016 por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que señala en su **FUNDAMENTO DE DERECHO SEXTO. ... 4.** Finalmente, cabe insistir que no todo defecto de motivación para un órgano de instancia, a través de un recurso ordinario, como es el de apelación, conlleva la sanción de nulidad. La premisa es que el Tribunal de Apelación, luego



defectos en la motivación-, debe conocer el fondo del asunto y subsanar los errores u omisiones, sin necesidad de reenvío, lo que es coherente con la naturaleza ordinaria del recurso de apelación, en la que adquiere plena competencia, con idéntico poder y amplitud de conocimiento el Tribunal de instancia, para conocer y resolver las pretensiones de las partes. Dicho criterio ha sido ratificado en la *Casación número 1304-2017-AREQUIPA*<sup>5</sup>, considerándose básicamente que la declaratoria de nulidad de la resolución venida en grado debe ser una opción excepcional, lo que responde al imperativo de que los órganos jurisdiccionales solucionen los conflictos e incertidumbres jurídicas con la mayor eficiencia y en el menor tiempo posible. Razonamiento anteriormente aplicado por esta Sala Superior. -----

**3.4.** En ese sentido, el Tribunal valora que: -----

**3.4.1.** La Sentencia apelada número 2019-378, en su parte pertinente, absolvió a los acusados Miguel Román Valdivia, Mauricio Lindsay Chang Obezo, Aníbal Guevara Ramos y Jorge Luis Padilla Montes del delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Usurpación Agravada en agravio de la recurrente Empresa Servicios en General ACUARIOS S.A.C.; extremo que no ha sido impugnado por ninguno de los sujetos procesales. Concluyendo, previa valoración de los medios de prueba actuados en Juicio Oral, que: -----

**3.4.1.1. Valoración conjunta de la prueba: ... 11.-** *De los medios de prueba oralizados tomas fotográficas y el video acompañado al que se hizo referencia en el punto 2.9) del interior del mismo personal de la Municipalidad retira la caja de gaseosas, botellas, bienes consistentes en sillas, mesas, equipo de sonido, congeladoras, las mismas que conforme se consigna en el acta notarial suscrita el día de los hechos, oralizado en audiencia Acta Notarial extra protocolar suscrita por el notario público Roberto Carlos Delgado Valdivia (...) diligencia efectuada el 22 de octubre del 2013 a las 13:45 pm se constató las condiciones del mencionado local "El cangrejo", consignándose que el local: "estaba en abandono y en mal estado de conservación, con la puerta de ingreso sin la seguridad correspondiente. Habiendo encontrado algunas partes desarmadas de mesa y sillas de plástico y congeladora, con la marca de una empresa privada cervecera en estado de desuso. Se deja constancia también que en el lugar no se encontró a ninguna persona ocupante, no encontrándose en funcionamiento, al ingresar al local encontró había muebles, enseres, equipos, una barra, refrigeradoras como consta en acta, encontrando algunas piezas desarmadas y refrigeradores sin uso, porque se encontraban malogrados, aparte del personal de la municipalidad no había personas ajenas, no existía nadie porque no encontró personas dando operatividad al local, todo abandonado e inclusive la puerta de ingreso no tenía la seguridad correspondiente, el local no contaba con medidas de seguridad, (...) la diligencia fue a horas 13:45 y culminó a las 14:20" como consta del acta en mención y de la declaración del notario al haber efectuado esta diligencia a horas 13.45 no hace referencia que en el lugar se haya encontrado a Camilo Paucara Cañari a pesar que según los cargos de la acusación fiscal los hechos se habrían producido a horas 13. 30 p.m y el Notario efectuó su constatación a horas 13.45. Por lo que estando a los medios de prueba oralizados de los mismos no se desprende de manera fehaciente e incontrovertible los actos de posesión alegados a la fecha de producidos los hechos 22 de octubre del 2013 por parte de la empresa agraviada. -----*

*de destacar el defecto y censurar la actuación del Juez de Primera instancia, debe subsanar esas omisiones o, en su caso, errores de juicio, pues para eso se concibe un juicio de apelación. EL Tribunal ad quem debe conocer del fondo del asunto, sin necesidad de reenvío, lo que es coherente con la naturaleza ordinaria del recurso de apelación, en la que adquiere plena competencia, con idéntico poder y amplitud de conocimiento al tribunal de instancia, para conocer y resolver sobre las pretensiones de las partes, sin más límites que la prohibición de la "reformatio in peius" y el derivado del principio "tantum devolutum quantum appellatum" - efecto devolutivo del recurso... De esta forma se respeta, además, la garantía del plazo razonable o interdicción de dilaciones indebidas y el principio de economía procesal.*

<sup>5</sup> Expedida el 31 de enero del 2019 por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que expresa en su **FUNDAMENTO DE DERECHO UNDÉCIMO**. El ámbito de competencia del Tribunal revisor es el de confirmar, revocar o declarar nulo el pronunciamiento de primera instancia. En caso de optar por la subsanación de alguna omisión detectada en el pronunciamiento de primera instancia, necesariamente debe estructurar una motivación que se encuentre acorde con las demás conclusiones que sustentaron el pronunciamiento materia de revisión, esto es, en los supuestos en los que el aspecto que se pretende subsanar incide en la coherencia de los demás argumentos que sustentan la sentencia de primera instancia. La competencia del órgano revisor para subsanar omisiones no implica la imposibilidad absoluta de declarar la nulidad de la sentencia. Se requiere que previamente se determine la relevancia del vicio advertido y, conforme a ello, se defina si es susceptible de subsanación vía pronunciamiento de segunda instancia. La declaratoria de nulidad de la resolución venida en grado debe ser una opción excepcional. Este criterio responde al imperativo de que los órganos jurisdiccionales propendan a la solución de los conflictos e incertidumbres jurídicas con la mayor eficiencia y en el menor tiempo posible, pero observando -claro está- el debido proceso y la tutela jurisdiccional.



**3.4.1.2. FUNDAMENTO DE DERECHO. PRIMERO:** ... En el caso materia de proceso, con los medios de prueba oralizados en audiencia conforme se ha hecho referencia en la valoración de la prueba no se ha probado de manera fehaciente, más allá de toda duda razonable los actos de posesión por parte de la empresa agraviada al momento de producidos los hechos, desprendiéndose de los medios de prueba oralizados que su derecho de posesión derivaba del contrato de arrendamiento fenecido en la temporada de verano mes de marzo del 2013, no habiéndose evidenciado actos de posesión efectiva con posterioridad y durante la producción de los hechos 22 de octubre del 2013, así como se desprende del contenido del acta notarial el estado del bien era el de abandono. -----

**3.4.2.** El citado inciso 3 del artículo 12 del Código Procesal Penal prevé esencialmente que, incluso habiéndose dictado sentencia absolutoria, el órgano jurisdiccional se encuentra habilitado para pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida. Lo que se encuentra revalidado en el **Acuerdo Plenario número 04-2019/CIJ-116**<sup>6</sup> que señala en lo pertinente de sus **FUNDAMENTOS JURÍDICOS: 27.** El artículo 12, apartado 3, del Código Procesal Penal, define un marco de autonomía para el ejercicio de la acción civil ex delicto respecto de la acción penal... El titular de la acción civil es el perjudicado por el hecho ilícito, es decir, el que sufrió el daño respectivo, como acota el artículo 11 del Código Procesal Penal... **29.** ... El órgano jurisdiccional garantizará un debate contradictorio al respecto y en la sentencia, así emita una absolución penal, también debe pronunciarse sobre el objeto civil... Criterio que guarda debida correspondencia con la **Casación número 1803-2018/LAMBAYEQUE** que precisa en su **FUNDAMENTO DE DERECHO: SEGUNDO.** Que la responsabilidad civil en sede penal no deriva propiamente de la comisión de una infracción penal –su fundamento no es el delito, sino el daño ocasionado–; resulta de la comisión por el autor principal de una conducta o comportamiento ilícito que generó un daño indemnizable o resarcible a una concreta persona, con independencia de cualquier relación jurídica precedente entre las partes. Esta responsabilidad es siempre fuente de obligaciones –causas por las que una persona queda sujeta al deber jurídico de realizar en favor de otra una determinada prestación– y si bien pueden ser hechos ilícitos penales o ilícitos puros, en cualquier caso, sea la fuente penal o civil “pura”, el deber de indemnización o resarcimiento es ineludible (artículos 1969 y 1970 del Código Civil, en concordancia con el artículo 101 del Código Penal). -----

**3.4.3.** Ahora bien, la responsabilidad civil se determina por la realización de un hecho que produce un *daño*, debiendo establecerse la vinculación entre éste y el agente (*nexo causal*); además, se requiere que se trate de una *conducta antijurídica* (no justificada en el ordenamiento legal), debiendo verificarse el *factor de atribución* (dolo o culpa). -----

**3.4.4.** En el presente caso, la conducta de reproche civil atribuida a los procesados Miguel Román Valdivia, Mauricio Lindsay Chang Obezo, Aníbal Guevara Ramos y Jorge Luis Padilla Montes, se sintetiza en haber participado de manera directa e indirecta en el despojo de la posesión del local comercial sito en Circuito de Playas, 2da Playa del distrito de Mollendo, provincia de Islay y departamento de Arequipa, donde funcionaba el Bar Restaurante “El Cangrejo” conocido también como “El Cangrejito Parrandero” o “El Cangrejo Parrandero”, arrendado por la Empresa Servicios en General Acuario S.A.C. representada por Vicentina Anastacia Cruz Viuda de Manzanares; habiéndose realizado destrozos sobre la estructura del inmueble. -----

**3.4.5.** La recurrente, en su recurso de apelación escrito, no señala medio de prueba objetivo que permita acreditar: *i*) su efectiva posesión en el citado local comercial “El Cangrejo” el 22 de octubre del 2013 (fecha de ocurrencia de los hechos); y *ii*) la propiedad de los bienes destruidos. Por tanto, tampoco corresponde disentir del razonamiento expresado por el A quo en cuanto concluyó que:

---

<sup>6</sup> Emitido el 10 de setiembre del 2019.



“...no se ha probado de manera fehaciente, más allá de toda duda razonable los actos de posesión por parte de la empresa agraviada al momento de producidos los hechos...” -----

**3.4.6.** Dicha circunstancia, se encuentra directamente relacionada con la no acreditación de la *antijuridicidad de la conducta* atribuida a los encausados y también con: el *daño*, el *nexo causal* y el *factor de atribución*, que se erigen como elementos constitutivos de la responsabilidad civil, cuya determinación requiere la concurrencia copulativa de todos los citados elementos, que en el presente caso no concurren. -----

**3.5.** Por consiguiente, correspondía declararse infundada la pretensión civil postulada por Empresa Servicios en General ACUARIO S.A.C. constituida como Actor Civil, no existiendo trascendencia o relevancia suficiente para declarar la nulidad de la sentencia materia de revisión. -----

**3.6.** Finalmente cabe señalar que la sentencia objeto de alzada, independientemente de su motivación expresada en su parte considerativa respecto de la pretensión civil; se advierte que en su parte resolutive omitió consignar este extremo de su pronunciamiento. Por lo que, dentro de los alcances de los citados artículos: 124 inciso 2 del Código Procesal Penal y 370 del Código Procesal Civil (de aplicación supletoria), compete a este Tribunal Superior integrar la sentencia de primera instancia en su parte resolutive en lo relativo a la reparación civil. -----

#### **CUARTO.- REMISIÓN DE COPIAS AL ÓRGANO DE CONTROL - ODECMA:** -----

**4.1.** El Colegiado advierte que la Sentencia apelada tiene fecha de emisión: 22 de octubre del 2019; lo que se condice con la correspondiente Acta de Audiencia de Juicio Oral de la misma fecha, en la que se indica: “...se da por lecturada la presente resolución y SE DISPONE: la notificación de la misma por secretaría...”. -----

**4.2.** No obstante, se aprecia que el Juzgado de primera instancia dispuso la elevación del presente Expediente a esta Superior Sala recién en fecha 12 de enero del 2021 mediante la Resolución número 4 que resolvió: “conceder recurso de apelación a favor de la agraviada Empresa de Servicios en General ACUARIO S.A.C., en contra de la sentencia de fecha 22 de octubre del 2020 (sic); por lo que, se dispone la elevación de los actuados a la Superior Sala”. -----

**4.3.** Por consiguiente, corresponde remitirse copias de los actuados pertinentes al Órgano de Control - ODECMA de esta Corte Superior de Justicia, a fin que actúe conforme a sus atribuciones, por dicha irregularidad. -----

**QUINTO.- COSTAS DEL PROCESO:** De acuerdo a lo establecido en el inciso 3 del artículo 497 del Código Procesal Penal, el órgano jurisdiccional debe pronunciarse motivadamente sobre las costas del proceso. En el presente caso, se advierte que la Actor Civil recurrente expresó sus razones para formular apelación, debiendo entenderse como una manifestación de los derechos a: la Tutela Jurisdiccional, Instancia Plural y Defensa reconocidos en los incisos 3, 6 y 14 del artículo 139 de la Constitución. Por lo que corresponde exonerársele del pago de las mismas en ésta instancia. --  
Por tales consideraciones. -----

#### **III. PARTE RESOLUTIVA.** -----

**3.1. INTEGRAMOS:** la Sentencia número 2019-378 del 22 de octubre del 2019, en su parte resolutive: “**DECLARANDO: INFUNDADA** la pretensión civil postulada por la Empresa Servicios en General ACUARIO S.A.C. constituida como Actor Civil”. **3.2. DECLARAMOS: INFUNDADA** la apelación formulada por la



Representante Legal del Actor Civil: Empresa Servicios en General ACUARIO S.A.C. **3.3. CONFIRMAMOS:** la citada Sentencia número 2019-378, en el único extremo apelado referido a la pretensión civil. **3.4. DISPONEMOS:** la remisión de copias al Órgano de Control - ODECMA, conforme al **CONSIDERANDO CUARTO** precedente de esta Sentencia de Vista. **3.5.** Sin Costas en esta instancia. Y los devolvemos. **Regístrese y Notifíquese. Juez Superior Ponente señor Juan Luis Rodríguez Romero.** -----

**SS.**

**RODRÍGUEZ ROMERO**

PARI TABOADA

VERA TORRES