



**Sentencia absolutoria. Fijación de reparación civil y *quantum***

Se verifica la existencia de retiros de dinero no justificados y, pese a no ser catalogados como actos de apoderamiento ilegal o penalmente punibles, su no devolución ni retorno al patrimonio de Incerpaz SAC —acreditados objetivamente— configuran la existencia de un acto irregular y, por ende, antijurídico. Asimismo, estos actos conllevan un perjuicio económico y se vinculan al actuar de Alarcón Mostajo, que estaba facultado y autorizado legalmente para disponer del patrimonio de la empresa agraviada (nexo causal). Estas consecuencias perjudiciales son atribuibles al imputado, quien habría obrado contrariamente a sus deberes de diligencia en el ejercicio de la Gerencia General de Incerpaz SAC.

Las instancias de mérito corroboraron idóneamente la existencia del daño civil, y tanto el establecimiento como los alcances de la reparación se valoraron según lo establecido en los artículos 92 y 93 del Código Penal, concordado en lo pertinente con los preceptos legales de la responsabilidad extracontractual previstos en el Código Civil.

## **SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, cinco de septiembre de dos mil veinticuatro

**VISTOS:** en audiencia pública, los recursos de casación por la causal de infracción de precepto material, prevista en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal (en lo sucesivo, CPP), formulados por la defensa técnica de **Christian Paul Alarcón Mostajo** y por la empresa **Incerpaz SAC**, en calidad de actor civil, contra la sentencia de vista recaída en la Resolución n.º 31, del ocho de abril de dos mil veintiuno, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró infundados sus recursos de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia del siete de febrero de dos mil veinte, que absolvió a Alarcón Mostajo de la acusación fiscal y declaró fundada en parte la pretensión civil, disponiendo el pago de S/ 30,000.00 (treinta mil soles) por concepto de reparación civil a favor de la empresa agraviada; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

## **FUNDAMENTOS DE HECHO**

### **Primero. Itinerario del proceso**

- 1.1.** El once de noviembre de dos mil dieciséis, el Cuarto Despacho de la Tercera Fiscalía Corporativa de Arequipa formuló acusación contra Christian Paul Alarcón Mostajo por la presunta comisión de los delitos de fraude en la administración de personas jurídicas y hurto simple, en agravio de la empresa Incerpaz SAC.
- 1.2.** El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Arequipa llevó a cabo el control acusatorio dentro de la etapa intermedia, expidió el auto de enjuiciamiento mediante Resolución n.º 3, del veinte de febrero de dos mil diecisiete, y remitió la causa al Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la misma jurisdicción, el cual, previo juzgamiento, contradictorio y actuación probatoria, procedió a emitir la sentencia respectiva.
- 1.3.** Por Resolución s/n del diez de septiembre de dos mil dieciocho, el referido órgano jurisdiccional condenó a Christian Paul Alarcón Mostajo como autor del delito de fraude en la administración de personas jurídicas y lo absolvió del delito de hurto. A su turno, dicha sentencia fue materia de impugnación por el representante del Ministerio Público, el sentenciado y el actor civil.
- 1.4.** La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa llevó a cabo el juicio de apelación y mediante sentencia de vista recaída en la Resolución n.º 14, del veinticuatro de julio de dos mil diecinueve, declaró nula en todos sus extremos la sentencia de primera instancia y ordenó la realización de un nuevo juicio oral por otro Juzgado Penal Unipersonal.
- 1.5.** El Tercer Juzgado Penal Unipersonal de Arequipa se avocó al nuevo juicio y, luego de llevar a cabo el plenario respectivo, emitió sentencia mediante Resolución s/n del siete de febrero de dos mil veinte, en la que absolvió al acusado Alarcón Mostajo de los delitos de fraude en la administración de personas jurídicas y hurto simple; no obstante, declaró fundada en parte la pretensión civil y dispuso el pago de una reparación civil ascendente a la suma de S/ 30,000.00 (treinta mil soles).
- 1.6.** Mediante escritos del veinticinco y veintinueve de septiembre de dos mil veinte, el imputado absuelto y el actor civil (Incerpaz SAC) interpusieron recursos de apelación, los cuales fueron elevados a la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, quien emitió la sentencia de vista respectiva mediante Resolución n.º 31, del ocho de abril de

dos mil veintiuno; declaró infundadas las apelaciones formuladas, y confirmó en todos sus extremos la decisión de primera instancia.

- 1.7.** Como consecuencia, tanto la defensa técnica del absuelto Alarcón Mostajo como el actor civil, representado por la empresa Incerpaz SAC, interpusieron recursos de casación por escritos del veintitrés de abril de dos mil veintiuno, que esta Suprema Sala declaró bien concedidos por la causal prevista en el artículo 429, numeral 3, del CPP. Elevados los autos, se cumplió con el traslado a las partes procesales por el plazo de diez días.
- 1.8.** Cumpliendo con lo establecido en el artículo 431, numeral 1, del CPP, mediante decreto del dieciocho de junio de dos mil veinticuatro, se señaló como fecha para la audiencia de casación el lunes veintiséis de agosto del presente año.
- 1.9.** La audiencia de casación fue realizada el día indicado. Concurrieron como partes recurrentes de los recursos de casación, el abogado Alejandro Paredes Cerpa, en calidad de defensa técnica de Christian Paul Alarcón Mostajo, y la abogada María Casaperalta Ortega, en patrocinio del actor civil, Incerpaz SAC. No se contó con la presencia del representante del Ministerio Público, pues la impugnación versó únicamente sobre el objeto civil del proceso y fue ejercida por el actor civil debidamente constituido.
- 1.10.** En la audiencia de casación, la defensora del actor civil señaló que la Sala Superior consideró erróneamente que no existía monto de reparación civil a otorgarse y se ciñó únicamente a lo ya valorado por el *a quo*. No se valoró que, pese a no determinarse la cuenta de destino a donde se transfirió dinero de la empresa agraviada, ello no restaba al hecho de que dicho dinero, en efecto, salió del patrimonio de Incerpaz SAC por decisión del imputado, tampoco se tuvo en cuenta el impacto negativo de la conducta de este, pues afectó los intereses de la empresa y ocasionó su retiro del mercado peruano.
- 1.11.** La defensa de Alarcón Mostajo adujo que no existieron pruebas objetivas que acrediten el daño a la imagen de la empresa agraviada. Asimismo, señaló que la imputación fue por apropiarse supuestamente de S/ 85,000.00 (ochenta y cinco mil soles), pero sí se acreditó la existencia de gastos de pagos de planillas y que solo faltó justificar S/ 18,000.00 (dieciocho mil soles); sin embargo, no se cumplió con realizar ningún balance o auditoría que lo corrobore, pues solo se incorporó un informe contable.
- 1.12.** El desarrollo de la audiencia consta en el acta correspondiente. Luego de que culminó, la causa fue objeto de deliberación en sesión privada, se procedió a la votación respectiva y se acordó la emisión de la presente sentencia de casación.

## **Segundo. Imputación fáctica**

- 2.1.** Se imputó a Christian Paul Alarcón Mostajo que, en su condición gerente general de la empresa Incerpaz SAC, usó en provecho propio el patrimonio de dicha persona jurídica, retirando dinero en efectivo desde diversas agencias, todo ello por un monto ascendente a S/ 85,007.08 (ochenta y cinco mil siete soles con ocho céntimos), dado que no tenía motivo alguno ni sustento para realizar estos retiros pecuniarios. Asimismo, a través de un informe contable se determinó que, pese a dicha situación irregular, Alarcón Mostajo no habría cumplido, hasta la fecha, con la devolución de dicho monto.
- 2.2.** Además, se le incriminó haber omitido proporcionar, a la Junta General de Accionistas y Directorio, información sobre la celebración de un contrato de asociación en participación de riesgo compartido con la empresa AQP Ladrillos del Sur SRL, con el cual se obligaba la empresa Incerpaz SAC a cancelar la participación del tres por ciento de la venta total bruta de AQP Ladrillos del Sur SRL, disponiendo así del patrimonio de Incerpaz SAC, sin contar con la autorización respectiva. Aunado a ello, omitió informar que celebró un contrato de compraventa de ladrillo de arcilla KK 9x14x24, del veinticinco de agosto de dos mil catorce, con la empresa AQP Ladrillos del Sur SRL, obligándose a suministrar trescientas unidades de ladrillos king kong de arcilla, a S/ 1.00 (un sol) la unidad, y cuyo pago se haría en dos armadas de S/ 200,000.00 (doscientos mil soles) y S/ 100,000.00 (cien mil soles).
- 2.3.** De otro lado, mediante dos actas de pago de deuda por transferencia de bienes y activos del veinticuatro de octubre de dos mil trece, se advirtió que Alarcón Mostajo usó, en provecho de la empresa AQP Ladrillos del Sur SRL, el patrimonio de Incerpaz SAC, perjudicando a esta última empresa por la cantidad de S/ 171 790.33 (ciento setenta y un mil setecientos noventa soles con treinta y tres céntimos), la cual se dividió de la siguiente manera: **(i)** pago a favor de Marck Trujillo, gerente general de la empresa AQP Ladrillos del Sur, por la adquisición de activos fijos por el importe de S/ 111,922.73 (ciento once mil novecientos veintidós soles con setenta y tres céntimos), y **(ii)** pago a favor de Érika Barreda Dávila, gerente general de la misma empresa, por la adquisición de bienes y activos por el importe de S/ 59 867.60 (cincuenta y nueve mil ochocientos sesenta y siete soles con sesenta céntimos).
- 2.4.** De otro lado, se le atribuyó que el veintiocho de agosto de dos mil catorce, cuando se aceptó su renuncia al cargo de gerente general de Incerpaz SAC, no devolvió las claves y cuentas de la empresa, y el dos de septiembre de dos mil catorce, con conocimiento y voluntad se apoderó ilegítimamente de la suma de S/ 10,023.30 (diez mil veintitrés soles con treinta céntimos), sustrayéndolo

sin sustento alguno de la agencia de la Caja Municipal de Arequipa. Recién el uno de octubre de dos mil catorce devolvió las tarjetas de crédito y débito de la empresa Incerpaz SAC.

- 2.5.** Adicionalmente, se precisó que el imputado Alarcón Mostajo era socio fundador de la empresa AQP Ladrillos del Sur SRL, lo cual generaba incompatibilidad para ejercer cargo de gerente en Incerpaz SAC, según la Ley General de Sociedades.

### **Tercero. Fundamentos de la impugnación**

- 3.1.** El imputado absuelto Christian Paul Alarcón Mostajo solicitó que se declare nula la sentencia de vista y se ordene la realización de un nuevo juicio oral sobre el extremo civil o, en su defecto, que la Corte Suprema se pronuncie declarando infundado el pago de la reparación civil. Invocó las causales 1 y 3 del artículo 429 del CPP. Sostuvo lo siguiente:

- i.** Si bien se le absolvió por un criterio de *probabilidad preponderante*, en el extremo civil se le atribuye la falta de justificación sobre montos dinerarios faltantes de propiedad de Incerpaz SAC, lo que no resulta cierto, pues la documentación contable que estimó los ingresos, egresos y más conceptos, se encontró en poder de la empresa agraviada.
- ii.** No existe ningún documento contable que acredite que se haya sustraído o utilizado en beneficio propio el patrimonio de la empresa agraviada y que ello haya ocasionado daños, de modo que los montos reclamados como faltantes, por las sumas de S/ 300,000.00 (trescientos mil soles) y S/ 18,000.00 (dieciocho mil soles), no tienen sustento probatorio alguno, más aún si este último monto se encuentra debidamente justificado con el pago de haberes; además, el procesado contaba con las facultades y potestades para realizar dichas transacciones.
- iii.** La empresa agraviada no acreditó su pretensión civil, por ende, se le está obligando a pagar un monto que no se encuentra dentro del ámbito de su competencia, dada su condición de exgerente; por el contrario, ello se ubica dentro de la jurisdicción y poder de la empresa agraviada, es decir, los balances contables, estados financieros, conciliaciones contables, cuaderno de activos, estados de ganancias y pérdidas, así como los comprobantes de pago, en general, de la referida persona jurídica.

- 3.2.** El representante de la empresa Incerpaz SAC, en su calidad de actor civil, solicitó la nulidad de la sentencia de vista y que se declare fundado el pago de

la reparación civil en todos sus extremos. Invocó la causal del numeral 1 del artículo 429 del CPP, y expresó los siguientes agravios:

- i. Sobre la incompatibilidad del nombramiento del acusado como gerente general de Incerpaz SAC, el órgano jurisdiccional solo valoró y se basó en los extractos de las declaraciones de los órganos de prueba, y si bien los miembros del Directorio conocían que el acusado era también socio de la empresa AQP Ladrillos del Sur SRL, no sabían que esto era incompatible con el cargo que ejercía en la empresa agraviada, pues no se consideró que los miembros del directorio eran de distintas nacionalidades.
- ii. La Sala Superior no valoró adecuadamente las atribuciones del gerente general de la empresa Incerpaz SAC, pues no se pronunció sobre lo cuestionado en apelación, respecto a que —conforme a la escritura pública de constitución de la sociedad para la celebración y ejecución de actos y contratos relacionados al objeto social— debe existir de por medio la autorización para suscribir los instrumentos, pero se señaló incorrectamente que el gerente general no requería de autorización adicional para celebrar contratos.
- iii. Se afirmó erróneamente que los miembros de la empresa agraviada conocían e incluso autorizaron el contrato de asociación en participación y que existirían pruebas indiciarias que así lo demuestran, pero dichas pruebas solo acreditan la existencia de una relación comercial previa.
- iv. Sobre los retiros de las cuentas bancarias de Incerpaz SAC, realizados por el encausado, el *ad quem* no se pronunció e indicó solamente que el actor civil no cuestionó ni presentó prueba alguna que permita variar el razonamiento expresado por el *a quo*.
- v. En cuanto al hurto, no existió valoración probatoria de la Sala Superior, que se limitó a indicar que la parte civil no habría cuestionado los fundamentos que sustentan la sentencia impugnada ni habría aportado elementos de prueba que permitan desvirtuar las conclusiones a las que arribó el juez de primera instancia.
- vi. La conclusión del *ad quem* respecto a que no existe monto resarcitorio por los conceptos y montos reclamados se debió a que no se realizó un análisis valorativo independiente de cada prueba actuada en juicio, y solo se circunscribió a lo ya valorado por el *a quo*.

#### **Cuarto. Motivo casacional admitido y objeto del debate**

- 4.1. El auto de calificación, expedido por esta Suprema Sala el diecinueve de diciembre de dos mil veintitrés, declaró bien concedido el recurso de casación

por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 429 del CPP y definió el interés casacional.

- 4.2. En consecuencia, en el presente pronunciamiento se realizará un análisis del fondo de la controversia solo en torno al *extremo civil*, a efectos de determinar si los Tribunales de mérito efectuaron una correcta apreciación de la existencia del daño civil y si la fijación del *quantum* indemnizatorio fue la adecuada, lo cual evidenciaría que en la motivación de las resoluciones de instancia se observaron y aplicaron correctamente los preceptos legales sobre la reparación civil.

### FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

#### Quinto. Análisis jurisdiccional

- 5.1. El presente recurso de casación se admitió por el motivo previsto en el numeral 3 del artículo 429 del CPP, por una presunta infracción a los preceptos materiales descritos en los artículos 92 y 93 del Código Penal, esto es, a la reparación civil, su determinación y contenido.
- 5.2. Por un lado, los vicios invocados por los casacionistas, en puridad, se sustentan en que la Sala de Apelaciones no habría tomado en cuenta que hubo insuficiencia probatoria, pues la prueba de cargo que acreditaría el daño o su inexistencia estaría en poder de la propia empresa agraviada. Por otro lado, se consideró que dicho Tribunal Superior no habría apreciado adecuada y conjuntamente las pruebas actuadas en el plenario, las cuales serían idóneas para corroborar y cuantificar el perjuicio económico sufrido por la empresa agraviada.
- 5.3. En ese sentido, conforme a los agravios denunciados, se advierte que lo perseguido por los recurrentes se orienta en dos sentidos contrapuestos: (i) según el *imputado absuelto*, no debe imponérsele ningún tipo de pago por reparación civil, y (ii) según el *actor civil*, el daño y perjuicio sufrido abarcó mayores aspectos que lo estimado por el órgano jurisdiccional, y el monto de reparación fue ínfimo. Es decir, se cuestiona si existió un daño civil verificable, y si la magnitud de la afectación se corresponde con el *quantum* resarcitorio fijado por las instancias ordinarias.
- 5.4. Ahora bien, el *sub litis* versó sobre un proceso penal instaurado al ciudadano Christian Paul Alarcón Mostajo, a quien, en su calidad de gerente general de la empresa Incerpaz SAC, se le atribuyó haber realizado actos de administración irregulares y fraudulentos en contra de los intereses de la

mencionada persona jurídica, los cuales además le habrían ocasionado menoscabos de carácter patrimonial.

- 5.5.** Cabe resaltar que las instancias de mérito absolvieron al referido imputado de los cargos formulados en su contra por los presuntos delitos de hurto simple y fraude en la administración de personas jurídicas, extremo que a la fecha se encuentra consentido y tiene carácter firme, al no haber recurrido el titular de la acción penal.
- 5.6.** Dicho esto, la causa elevada a este Tribunal Supremo se corresponde con la circunstancia prevista en el numeral 3 del artículo 12 del CPP, pues, pese a la emisión de una sentencia de carácter absolutorio, se cuestiona la fijación de una reparación civil a favor de la parte agraviada y el *quantum* de dicha indemnización.
- 5.7.** Sobre la reparación civil en el proceso penal, la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario n.º 6-2006/CJ-116, del trece de octubre de dos mil seis, estableció —a la letra— lo siguiente:

7. La reparación civil que legalmente define el ámbito del objeto civil del proceso penal y está regulada por el artículo 93 del Código Penal, desde luego, presenta elementos diferenciadores de la sanción penal; existen notas propias, finalidades y criterios de imputación distintos entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, aun cuando comparten un mismo presupuesto: el acto ilícito causado por un hecho antijurídico, a partir del cual surgen las diferencias respecto de su regulación jurídica y contenido entre el ilícito penal y el ilícito civil. Así las cosas, se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con “ofensa penal” —lesión o puesta en peligro de un jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente— (la causa inmediata de la responsabilidad penal y civil *ex delicto*, infracción /daño es distinta); el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos.

8. Desde esta perspectiva el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales. Los daños no patrimoniales están circunscritos a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales no patrimoniales, tanto a las personas naturales como de las personas jurídicas; se afectan [...] bienes inmateriales del perjudicado que no tienen reflejo patrimonial alguno.

- 5.8.** Además, en el Acuerdo Plenario n.º 4-2019/CIJ-116, del diez de septiembre de dos mil diecinueve, fundamento jurídico vigesimoquinto —sobre absolución, sobreseimiento y reparación civil—, se señala —a la letra— lo siguiente:

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



consiste en las pérdidas patrimoniales y en los sufrimientos de toda índole padecidos por la víctima [...]. “El delito es una especie de acto ilícito. La conducta que la ley penal califica de delito es a la vez fuente de obligaciones civiles si lesiona derechos subjetivos o intereses protegidos privados [...]. La acción en rigor, no es *ex delicto*, sino *ex damno* [...]. La acción civil es independiente a la penal —aunque los hechos históricos coincidan en parte de su decurso natural, que no jurídico—, esa independencia es al que supone que la legitimación se establezca en atención a la acción ejercida. Así, por ejemplo, la inexistencia del delito, por cualquier causa, no entraña necesariamente la de la acción civil”.

- 5.9.** El imputado absuelto Alarcón Mostajo, en su recurso casatorio, postuló que no le correspondía asumir ningún pago por reparación civil. Refirió que el retiro de S/ 10,023.30 (diez mil veintitrés soles con treinta céntimos) estaba justificado en el pago de sus honorarios, que le adeudaba la empresa agraviada, y que, a su vez, no fueron los únicos retiros, pues hizo hasta cuatro operaciones a requerimiento del nuevo gerente general, quien aún no tenía facultades para retirar dinero a nombre de Incerpaz SAC.
- 5.10.** En cuanto al retiro de S/ 85,007.08 (ochenta y cinco mil siete soles con ocho céntimos), refirió que si bien aceptó haberlo efectuado, también señaló que el total de esa suma de dinero se utilizó en provecho de Incerpaz SAC, para la cancelación de las obligaciones que tenía la citada persona jurídica, y que estas pruebas debieron ser presentadas por el actor civil, pues obran en sus balances mensuales o anuales, contabilidad interna y estados financieros.
- 5.11.** Adicionalmente, cuestionó la inexistencia de pruebas sobre el daño a la imagen de la empresa agraviada y consideró que la estimación de S/ 1,000.00 (mil soles) por dicho concepto se motivó “aparentemente”, pues la propia juez *a quo* reconoció que en el plenario no se acreditó.
- 5.12.** De estos argumentos se verifica que el imputado Alarcón Mostajo justificó su oposición a la fijación de una reparación civil con el argumento de que su conducta fue acorde a derecho y que no habría acto ilícito de repercusión civil. Sobre el particular, este Tribunal Supremo ha dejado establecido en reiterada jurisprudencia que la imposición de una reparación civil no está subordinada a la existencia del ilícito penal, de modo que el estimar que una conducta no atenta contra bienes jurídicos protegidos no determina que en la praxis no se haya materializado un ilícito civil<sup>1</sup>.
- 5.13.** El deber de indemnizar o reparar, conforme al artículo 1969 del Código Civil, se configura cuando el objeto de la pretensión civil está debidamente

---

<sup>1</sup> Casación n.º 1535-2017/Ayacucho, del veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho; Casación n.º 1690-2017/Amazonas, del seis de junio de dos mil diecinueve, y Casación n.º 1137-2019/Lima, del cinco de mayo de dos mil veintiuno.

probado, esto es, cuando en efecto ocurrió un hecho antijurídico ocasionado por dolo o culpa, que a su vez haya generado un daño (patrimonial o extrapatrimonial). Además, en la Casación n.º 1059-2019/Áncash<sup>2</sup> se estableció que la valoración probatoria para determinar la existencia del daño civil por responsabilidad extracontractual parte de la verificación de cuatro requisitos, a saber: **i)** la antijuricidad o ilicitud de la conducta, **ii)** el daño causado, **iii)** la relación de causalidad y **iv)** los factores de atribución, esto es, culpa o riesgo creado.

- 5.14.** De las alegaciones del imputado se verifica la existencia de retiros de dinero no justificados y, pese a no ser catalogados como actos de apoderamiento ilegal o penalmente punibles, su no devolución ni retorno al patrimonio de Incerpaz SAC —acreditada objetivamente— configura la existencia de un acto irregular, y por ende, antijurídico. Asimismo, estos actos conllevan un perjuicio de carácter económico y se vinculan al actuar de Alarcón Mostajo, que era la persona facultada y autorizada legalmente para la disposición del patrimonio de la empresa agraviada (nexo causal). Estas consecuencias perjudiciales son atribuibles al imputado, quien habría obrado contrariamente a sus deberes de diligencia en el ejercicio de la gerencia general de Incerpaz SAC.
- 5.15.** De este modo, el pago de una reparación civil es plenamente viable, en los términos cuantitativos debidamente acreditados y estimados, no es posible desconocer la existencia de perjuicios de carácter patrimonial contra la empresa agraviada, pues las justificaciones de descargo del encausado —no probadas— devienen en meras conjeturas que no tienen la entidad suficiente para invalidar su deber indemnizatorio<sup>3</sup>.
- 5.16.** Más aún si la ausencia de material probatorio que denuncia se direcciona a la disminución del monto que ya le fuera fijado como reparación civil (treinta mil soles), lo cual será valorado conjuntamente con la pretensión del actor civil, para dilucidar la razonabilidad y proporcionalidad de la determinación del *quantum* indemnizatorio impuesto.
- 5.17.** El derecho a la debida motivación, previsto en el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política, no solo es de observancia para la justificación de una condena por responsabilidad penal, sino también para la declaración de responsabilidad civil, que debe cumplirse bajo dos niveles: cualitativo y

---

<sup>2</sup> Del veintitrés de junio de dos mil veintiuno.

<sup>3</sup> Además, que conforme al artículo 1969 del Código Civil, el sindicado como autor de los daños es quien debe asumir su descargo para desvincularse de una indemnización por responsabilidad extracontractual, lo cual no ha ocurrido.

cuantitativo, el primero para fundamentar por qué corresponde fijar reparación, y el segundo para justificar el monto que se impondrá por tal concepto (suma dineraria).

- 5.18.** Sobre el retiro de dinero realizado luego de la renuncia del imputado Alarcón Mostajo a la Gerencia General de Incerpaz SAC y los otros retiros que se le atribuyen como injustificados, este señaló que no existe prueba alguna que acredite que las sumas dinerarias fueron utilizadas para su beneficio, y excusa su postura en la falta de ofrecimiento del actor civil de los documentos idóneos que acreditarían el carácter “regular y lícito” de los retiros de dinero, así como de su utilización en provecho de la propia persona jurídica. Esta afirmación tenía que ser probada; que los documentos hayan estado o estén en poder de la empresa agraviada no es justificación para esa ausencia probatoria, pues existen mecanismos procesales que sí permiten actividad probatoria en las circunstancias descritas.
- 5.19.** Sobre este aspecto, el hecho de que un elemento de convicción o probatorio no se encuentre en custodia o dominio del imputado no presupone la imposibilidad de su ofrecimiento o actuación, pues, a nivel de diligencias preliminares e investigación preparatoria (conforme a los derechos reconocidos por el artículo 71 del CPP, concordado con las atribuciones del abogado defensor prescritas en el artículo 84 del acotado código), el imputado puede formular solicitudes y aportar medios de investigación libremente, de manera que el representante del Ministerio Público pueda requerir la remisión de la documentación ofrecida o practicar la diligencia propuesta, como parte de su rol objetivo dentro de la conducción de la investigación. En todo caso, su defensa no habría cumplido con sus obligaciones procesales, lo que determinó que su dicho no fuera corroborado debidamente.
- 5.20.** No es de recibo lo reclamado por el imputado, pues para acreditar que no le correspondía devolver los montos que los Tribunales de mérito consideraron como “faltantes” o que estarían justificados en transacciones económicas propias de la empresa Incerpaz SAC, tuvo la oportunidad de postular el requerimiento de la documentación sustentatoria al actor civil, e incluso pudo incorporarla en la etapa intermedia o en el plenario, bajo el supuesto de “prueba nueva”, de ser el caso, lo cual no se invocó y es alegado como agravio únicamente luego de la preclusión de los estadios procesales respectivos.
- 5.21.** Dicho esto, se verifica que el *a quo* habría estimado la devolución total del dinero retirado el dos de septiembre de dos mil catorce por la suma de S/ 10,023.30 (diez mil veintitrés soles con treinta céntimos), pues aunado a que

Alarcón Mostajo aceptó haber sido el autor de dicho retiro, no existe prueba objetiva que acredite su devolución o el motivo de pago de haberes que se adujo. En ese sentido, se consignaron al detalle los retiros que adolecían totalmente de sustento probatorio (meses de enero, abril, mayo y julio de dos mil catorce), fijándose la suma dineraria exacta a restituir.

- 5.22.** En suma, se evidencia que la afectación patrimonial, debidamente acreditada y sin prueba en contrario (daño emergente), se fundamentó idóneamente; en tanto que sobre la afectación a la imagen del actor civil (daño moral de la persona jurídica), se estimó objetivamente que no se aportaron pruebas que la corroboren; sin embargo, esta Suprema Sala considera que la falta de diligencia en el ejercicio del cargo de Alarcón Mostajo pudo conllevar un perjuicio de índole interno-organizacional de la persona jurídica, el cual podría valorarse con un monto mínimo, como lo estimó el Juzgado de instancia, pero no podría estimarse como causa directa e ineludible del retiro del mercado nacional de la empresa Incerpaz SAC.
- 5.23.** Por otro lado, el actor civil Incerpaz SAC denunció errores en la valoración del testimonio de David Ramiro Paz Rojas, en el supuesto de que se habría apreciado de manera sesgada. Al respecto, el cuestionamiento radica en que no se habría tomado en cuenta la nacionalidad de dicho testigo y que ello justificaría su desconocimiento sobre la incompatibilidad del señor Alarcón Mostajo para ejercer la Gerencia de la empresa agraviada (al ser también socio fundador de AQP Ladrillos del Sur SRL).
- 5.24.** En este caso, no es de recibo tal postulación subjetiva, pues la prohibición o incompatibilidad prevista por la Ley General de Sociedades no presupone que necesariamente el ejercicio del cargo o función estuvo investido de actos irregulares o defectuosos que se constituyan como daño civil, dado que dicha causación ya se acreditó por otros medios probatorios.
- 5.25.** Además, el hecho de que los miembros del directorio de Incerpaz SAC no tengan conocimiento de la incompatibilidad del imputado Alarcón Mostajo para ejercer la Gerencia de la empresa agraviada tampoco puede ser valorado como *indicio* para corroborar el nexo causal o factor de atribución y establecer su vinculación a todos los actos presuntamente dañosos que se le atribuyen, pues no se evidenció que este haya ocultado su condición de socio fundador de la empresa AQP Ladrillos del Sur SRL, más aún si era de conocimiento pleno de los demás directivos de Incerpaz SAC, información que se obtuvo válidamente del testimonio de David Ramiro Paz Rojas.
- 5.26.** A su turno, el actor civil cuestiona vicios de interpretación sobre las atribuciones que Alarcón Mostajo ostentaba como gerente general de

Incerpaz SAC. No obstante, cabe señalar que estas alegaciones se dirigen a contradecir la postura del *a quo* respecto los indicios de “consentimiento” que habrían brindado los miembros del Directorio de la empresa agraviada para la celebración del contrato *joint venture* y la compraventa de ladrillos king kong.

- 5.27.** En este punto, esta Suprema Sala considera que lo denunciado por Incerpaz SAC alude a cuestiones de índole meramente contractual, es decir, a discrepancias con las prestaciones u obligaciones (acreencias, deudas, etc.) que fueron contraídas como parte de la celebración de actos jurídicos formalmente válidos. Esto es, desde la contratación de Alarcón Mostajo como gerente general (quien por ejercer dicha función recibía honorarios) hasta los negocios jurídicos con prestaciones recíprocas, celebrados por Incerpaz SAC y AQP Ladrillos del Sur SRL.
- 5.28.** Entonces, las divergencias sobre los montos de venta de los ladrillos, la disconformidad con las cláusulas pactadas, la interpretación de los estatutos y la legitimidad, aptitud y desempeño de Alarcón Mostajo como gerente general, en la suscripción de la compraventa y asociación en participación, se corresponden con cuestiones controvertidas de naturaleza contractual, es decir, son materia de análisis en la vía extrapenal y no determinan causas de responsabilidad civil referidas al caso materia de imputación, por no estar objetivamente probados.
- 5.29.** Por estos motivos, no correspondería valorar dichas circunstancias desde la óptica de la responsabilidad civil extracontractual, que sanciona “por el simple hecho de causar un daño a otro”, pues los supuestos perjudiciales invocados por la celebración de contratos —con presunto perjuicio económico contra Incerpaz SAC—, no han sido probados, sino solamente referidos. Es decir, no originan responsabilidad civil resarcible, en razón de que no constituyen hechos a consecuencia de un supuesto fraude en la administración de personas jurídicas y menos de hurto.
- 5.30.** De esta manera, pese a que en el presente proceso penal se determinó el pago de reparación civil a favor de Incerpaz SAC, ello no impide que dicha persona jurídica pueda acudir a la vía extrapenal y reclamar la vigencia de sus derechos, ejerciendo las acciones que correspondan, sobre hechos ajenos a los circunscritos y delimitados en esta acción penal, de los que derivan determinadas responsabilidades civiles, como hemos mencionado anteriormente. Más aún si los supuestos por los cuales se fijó reparación no se refieren a las controversias de índole económica, derivadas de los contratos celebrados entre Incerpaz SAC y la empresa AQP Ladrillos del Sur SRL.

- 5.31.** Aparte de estos aspectos, el actor civil cuestiona que sobre el retiro y depósito de S/ 200,000.00 (doscientos mil soles), que aceptó haber realizado el imputado Alarcón Mostajo, no puede desconocerse su obligación de restituir dicho dinero, pese a que no se determinó el titular de la cuenta de destino a quien se transfirió dicha suma.
- 5.32.** Sobre este punto, el Tribunal Supremo aprecia que la obligación resarcitoria del encausado está correctamente desestimada, pues si bien el sindicado como autor del daño tiene el deber de corroborar su postura de descargo (artículo 1969 del Código Civil), la contrapartida de ello presupone también la obligación —previa— del presunto agraviado de acreditar el perjuicio o daño que le ocasionó la conducta ilícita o antijurídica.
- 5.33.** En el caso concreto, está acreditado que el dinero salió de la esfera patrimonial de la empresa Incerpaz SAC, pero no está corroborada la finalidad o el móvil de la transferencia de dicho dinero, y solo obran en autos posturas subjetivas y justificaciones discrepantes de los sujetos procesales en controversia, con lo cual no podría validarse objetivamente la existencia de un daño en los términos que la agraviada considera.
- 5.34.** En esa línea, la Casación n.º 340-2019/Apurímac<sup>4</sup> fijó los cinco requisitos para la determinación de la reparación civil de un absuelto, en la medida en que dos de ellos se refieren a la existencia real de los daños y perjuicios, y la acreditación de su cuantía. Dicho esto, el cuestionamiento final del actor civil se dirigió a la valoración de los retiros de dinero de las cuentas bancarias de Incerpaz SAC, ascendentes a la suma de S/ 85,007.08 (ochenta y cinco mil siete soles con ocho céntimos), el cual —según su criterio— fue incorrecto.
- 5.35.** Sobre el particular, el *a quo* consideró como sumas pasibles de resarcimiento (restitución del dinero) aquellos retiros que el propio imputado reconoció y que no fueron materia de justificación o excusa razonable. Por su parte, los retiros de dinero que cuestiona la parte civil (fojas 164 a 166 del cuaderno de casación), se reputan como “injustificados” bajo el sustento de contradicciones fácticas o ausencia probatoria que los ampare como lícitos; no obstante, esta carencia de pruebas no solo es imputable al encausado, sino que también es extensible al actor civil, pues es dicho sujeto procesal quien debe proponer y acreditar la cuantía del daño presuntamente sufrido.
- 5.36.** Finalmente, el recurso de casación no es de instancia; por tanto, la evaluación se circunscribe únicamente a establecer si los extremos mencionados en la sentencia recurrida cumplen los estándares necesarios de motivación y si las

---

<sup>4</sup> Del veintiocho de octubre de dos mil veinte.

conclusiones a las que arriba resultan lógicas, condiciones que en la sentencia de vista están plenamente satisfechas, justificadas y concluidas. En suma, las instancias de mérito corroboraron idóneamente la existencia del daño civil, y tanto el establecimiento como los alcances de la reparación se valoraron conforme a lo establecido en los artículos 92 y 93 del Código Penal, concordado en lo pertinente con los preceptos legales de la responsabilidad extracontractual previstos en el Código Civil.

- 5.37.** Asimismo, existió una determinación correcta y pormenorizada de los montos a restituir, se fijó cuáles eran los retiros de dinero (daño civil) que objetivamente carecían de justificación y se fundamentó la improbanza de otros supuestos irregulares atribuidos al encausado. Por tanto, no existieron vicios ni yerros en la fijación y determinación del *quantum* indemnizatorio, por lo que las casaciones devienen en infundadas.

#### **Sexto. Costas procesales**

- 6.1.** El artículo 504, numeral 2, del CPP establece a quien interpuso un recurso sin éxito la obligación del pago de costas, las cuales se imponen de oficio, conforme al numeral 2 del artículo 497 del citado cuerpo legal.
- 6.1.** Conforme a la decisión desestimatoria asumida, corresponde su imposición a los casacionistas Christian Paul Alarcón Mostajo y a la empresa Incerpaz SAC. Tales costas serán liquidadas por la Secretaría de esta Suprema Sala y ejecutadas por el secretario del Juzgado de origen, conforme a los numerales 1 y 6 del artículo 506 del CPP.

### **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON INFUNDADOS** los recursos de casación por la causal de infracción de precepto material, prevista en el numeral 3 del artículo 429 del CPP, formulados por la defensa técnica de **Christian Paul Alarcón Mostajo** y por la empresa **Incerpaz SAC**, en calidad de actor civil. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista recaída en la Resolución n.º 31, del ocho de abril de dos mil veintiuno, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró infundados sus recursos de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia del siete de febrero de dos mil veinte, que absolvió a Alarcón Mostajo de la acusación fiscal y declaró fundada en parte la pretensión civil,



disponiendo el pago de S/ 30 000.00 (treinta mil soles) por concepto de reparación civil a favor de la empresa agraviada; con lo demás que contiene.

- II. CONDENARON** a los recurrentes al pago de las costas procesales, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Suprema Sala y ejecutadas por el secretario del Juzgado de origen.
- III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública y que, acto seguido, se notifique a las partes procesales apersonadas en esta sede suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelva el expediente al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley y se archive el cuaderno de casación en la Corte Suprema.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por vacaciones del señor juez supremo Luján Túpez.

**SS.**

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

**SEQUEIROS VARGAS**

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

IASV/jlpm