

OBSERVATORIO ANTICORRUPCIÓN¹

CASOS EMBLEMÁTICOS ► HERMANOS WINTER²

En el 2004, los hermanos Samuel y Mendel Winter admitieron haber recibido, en su calidad de directivos del Canal 2, más de 3 millones de dólares del asesor Vladimiro Montesinos, a cambio de una línea editorial complaciente al régimen y la reelección de Alberto Fujimori.

Por estos hechos, Samuel y Mendel Winter fueron condenados a 5 años de prisión y al pago de 4 millones 73 mil 407 dólares por concepto de reparación civil en favor del Estado peruano, monto que no cancelarían por haberse computado el plazo de caducidad a su favor.

Si la judicatura acepta que en este supuesto opera el plazo de caducidad, estaríamos ante un grave escenario de sentenciados por corrupción que -realizando maniobras dilatorias- evaden el pago de millones de dólares de reparación civil al Estado peruano.

Antecedentes procesales relevantes del caso

- Durante el régimen del expresidente Alberto Fujimori Fujimori, los hermanos Samuel y Mendel Winter Zuzunaga eran accionistas minoritarios de la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión - Canal 2, de propiedad del empresario peruano-israelí Baruch Ivcher.
- En 1996, Canal 2 empezó a emitir informes periodísticos que daban cuenta de las relaciones del entonces asesor del Servicio Nacional de Inteligencia (SIN), Vladimiro Montesinos Torres, con el narcotráfico.
- En represalia, el 23 de mayo de 1997 la Dirección Nacional de Policía Fiscal inició una confusa investigación contra Baruch Ivcher. Cinco días después, se

¹ El [Observatorio Anticorrupción](#) nace como una iniciativa de la [Línea de Lucha contra la Corrupción](#) del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (Idehpucp) gracias al financiamiento de *The National Endowment for Democracy* (NED). Nuestro Observatorio es una plataforma de acceso libre que tiene como objetivo empoderar a la sociedad civil en su rol fiscalizador de la función pública. La plataforma condensa data relevante y documentos de análisis en materia de delitos de corrupción y lavado de activos, organizada en las siguientes secciones: casos emblemáticos, notas académicas, estadísticas, normativa y jurisprudencia relevante y boletines académicos.

² Reporte actualizado al 30 de noviembre del 2019 por los integrantes de la [Línea de Lucha contra la Corrupción](#) del Idehpucp, Marie Gonzales Cieza, Angela Padilla Trinidad y Rafael Chanjan Documet.

emitió un Decreto Supremo que permitía al presidente Fujimori revocar la nacionalidad de individuos naturalizados peruanos en razón de seguridad nacional e interés del Estado.

- La nacionalidad peruana de Ivcher fue revocada. Al perder su nacionalidad, Ivcher perdió también la dirección del canal de televisión.
- En 1998, Samuel y Mendel Winter asumieron la dirección de Canal 2.
- El 23 de febrero del 2001, luego del escándalo de los “vladivideos”, el Poder Judicial dispuso 15 días de detención preventiva para investigar a Samuel y Mendel Winter por presunta complicidad con Vladimiro Montesinos en la comisión del delito de peculado.
- Según el entonces procurador José Ugaz, documentos incautados en allanamientos previos probaban que los Winter habían recibido dinero de Vladimiro Montesinos. En esos días, fue publicado el video que mostraba a los empresarios coordinando la campaña de reelección de Alberto Fujimori con el exministro de Economía Carlos Boloña y algunos generales del Ejército.
- El 9 de marzo del 2001, cumplido el plazo de la detención, la fiscal especial Ana Cecilia Magallanes Cortes denunció a los hermanos Samuel y Mendel Winter por complicidad en el delito de peculado en agravio del Estado peruano (junto a Vladimiro Montesinos, en calidad de autor) y coautoría del delito de fraude en la administración de personas jurídicas, en agravio de Canal 2.
- Los documentos a los que hacía referencia la procuraduría registraban dos contratos firmados entre los entonces dueños de Canal 2 con Montesinos. De acuerdo al primero, los Winter recibieron 10 millones de soles para incrementar el capital de Frecuencia Latina y quitar a Baruch Ivcher la mayoría accionaria de la empresa. Mientras tanto, en el segundo, suscrito en noviembre del 1999, los hermanos ponían la línea editorial de Canal 2 a disposición de Montesinos y el gobierno de Fujimori hasta abril del 2000, por 500 mil dólares mensuales.
- Estando en la cárcel, los hermanos Winter se acogieron al proceso especial de colaboración eficaz, admitiendo haber recibido más de 3 millones de dólares del asesor presidencial de Alberto Fujimori, Vladimiro Montesinos.
- El 23 de marzo del 2004, dado que el juez anticorrupción Joseph Barreto aprobó el acuerdo de colaboración eficaz, los hermanos Winter salieron de prisión.
- Según el acuerdo, Samuel y Mendel Winter fueron condenados como cómplices del delito de peculado y coautores del delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado peruano, a 5 años de prisión y la obligación de pagar solidariamente 4 millones 73 mil 407 dólares por concepto de reparación civil.
- El pago de la reparación civil podría realizarse en partes: una primera cuota de 250 mil dólares y el resto en cuotas mensuales durante cuatro años.

- En enero del 2006, luego de que no cumplieran con las cuotas para completar la reparación civil, el Poder Judicial anuló el acuerdo de colaboración y completaron los 5 años de cárcel.
- Los Winter apelaron la medida que revocó la colaboración. Señalaron que no tenían dinero y ofrecieron sus acciones en el canal a cambio del pago de la reparación civil.
- El 19 de diciembre del 2007, la Segunda Sala Penal Anticorrupción ratificó el compromiso de colaboración con la justicia. El tribunal indicó que los procesados ya habían cumplido con la pena de cárcel y que la Procuraduría debía proceder al cobro de los cuatro millones de soles de reparación a favor del Estado.
- Hasta entonces, los Winter habían pagado solo 120 mil soles en efectivo, manifestando que, para cobrar el resto de la deuda, el Estado debía embargar sus acciones y utilidades en canal 2 de los últimos siete años. Las acciones de los Winter estaban valorizadas en aproximadamente 15 millones de dólares. En un informe, el Ministerio de Transportes señaló que el embargo y posteriores ventas de las acciones para el pago de la deuda era factible. Sin embargo, el Poder Judicial consideró que la medida afectaba la Ley General de Sociedades.
- En septiembre del 2012, el Primer Juzgado Civil Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima dispuso el remate público de los 15 millones de acciones que ligaban a los hermanos Winter a la empresa, que finalmente adquirió Baruch Ivcher.
- En el año 2016, la Segunda Sala Penal Liquidadora declaró fundado el pedido de Samuel Winter sobre la prescripción de su reparación civil, por el cual el Estado peruano no pudo cobrar la reparación.
- En agosto del 2016, Mendel Winter solicitó la caducidad del cobro de la reparación civil, al haber pasado más de diez años de la sentencia, según lo dispuesto por el Código Civil.
- El 16 de marzo del 2017, el Poder Judicial declaró infundado dicho pedido.
- El 16 de marzo de 2018, la Segunda Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado Mendel Winter contra la Resolución de fecha 13 de marzo de 2013. Señaló que se había vencido el plazo de 10 años dispuesto por el artículo 2001, inciso 1, del Código Civil, no admitiéndose interrupción durante el plazo de caducidad, según el artículo 2005 del mencionado código.
- En abril del 2018, la Procuraduría Anticorrupción presentó un recurso de nulidad contra esta decisión.
- El 10 de septiembre de 2019, los jueces supremos en lo Penal emitieron el **Acuerdo Plenario N° 04-2019/CIJ-116** sobre absolución, sobreseimiento y reparación civil, así como también sobre prescripción y caducidad en ejecución de sentencia en el proceso penal. Por tanto, el Poder Judicial deberá resolver el recurso de nulidad del caso Winter a la luz de dichos criterios.

I. Problemas jurídicos extraídos a partir del caso

El cobro de la reparación civil a los hermanos Winter (y otros sentenciados por delitos contra la administración pública) dependerá de la postura que asuma la judicatura sobre la aplicación del plazo de prescripción o caducidad.

Como apuntan Díaz Castillo y Mendoza del Maestro, la diferencia entre uno u otro instituto no es menor porque, mientras el plazo de prescripción admite interrupciones, el plazo de caducidad no se interrumpe aun cuando el deudor realice maniobras dilatorias para evitar el pago³.

En ese sentido, los problemas jurídicos extraídos a partir del caso Winter pueden delimitarse de la siguiente manera:

- la naturaleza e importancia de la reparación civil derivada de los delitos contra la administración pública, y
- la aplicación del plazo de prescripción o de caducidad en la reparación civil derivada de los delitos contra la administración pública.

1. Naturaleza e importancia de la reparación civil derivada de los delitos contra la administración pública

1.1. Naturaleza de la reparación civil derivada del delito

La reparación civil se define como “la obligación que se le impone al dañante (una vez acreditado que se ha configurado un supuesto de responsabilidad civil) en beneficio del dañado”⁴.

El debate acerca de la naturaleza jurídica de la reparación de daños derivados del delito o *ex delicto* sigue abierto. De esta manera, pueden reconstruirse tres tesis al respecto: la primera señala que la reparación sigue siendo una institución de naturaleza civil; la segunda sostiene que este tipo de reparación es de naturaleza penal; mientras que la tercera identifica una naturaleza mixta en la reparación civil *ex delicto*.

1.1.1. La tesis de la naturaleza civil

Una primera postura doctrinal alega que la figura de la reparación civil es plenamente de naturaleza civil.

³ DÍAZ CASTILLO, I. y G. MENDOZA DEL MAESTRO, “¿Caducidad o prescripción? De la reparación civil en los casos de sentencias derivadas de procesos penales por delitos contra la administración pública en el ordenamiento jurídico peruano”, *Derecho PUCP*, 82, 2019, p. 407.

⁴ ESPINOZA ESPINOZA, J. *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima: Gaceta Jurídica, 2006, p. 277.

Ranieri⁵ indica que el fundamento de la naturaleza jurídica privada de la reparación civil radica en las comúnmente conocidas “sanciones civiles”. Las sanciones civiles son aquellas que aluden a consecuencias jurídicas de hechos ilícitos, y que, además, son civiles por tratarse de obligaciones de Derecho Civil.

Así también, Gálvez Villegas señala que la reparación civil no puede configurarse como una sanción jurídico penal, puesto que aquella se ampara en un interés particular y no social⁶.

Del mismo modo, Ramos⁷ señala que se trataría de una naturaleza jurídica privada, en la medida en que la reparación civil se encuentra condicionada por el interés de la víctima y no por el interés público.

Por su parte, Castillo Alva señala que la responsabilidad civil *ex delicto* constituye sólo una especie de la responsabilidad civil extracontractual; y como prueba cita expresamente el artículo 1969 del Código Civil peruano⁸, indicando que se refiere a “todo aquel que realice un acto ilícito, con dolo o culpa y cause un daño. Dicha norma no excluye a los delitos [...]”⁹

Este autor considera, además, que las diferencias entre la responsabilidad civil *ex delicto* y los demás casos de responsabilidad civil extracontractual tienen carácter meramente procesal. Así, frente a un “hecho ilícito (delito) que, además de violar las normas jurídicas, causa un daño efectivo, la ley permite que el resarcimiento de la víctima se pueda lograr en un solo proceso judicial: el penal”¹⁰. Ello, aunado a que el artículo 101 del Código Penal peruano no brinda una regulación minuciosa y acabada de esta institución y, más bien, remite a la regulación civil; confirmaría su postura¹¹.

1.1.2. La tesis de la naturaleza penal

Los defensores de esta tesis señalan que la reparación civil constituye una pretensión accesoria en el proceso de naturaleza penal. Además, la reparación *ex delicto* sería una manifestación de la finalidad de prevención del Derecho Penal¹².

Así, a diferencia de la pretensión indemnizatoria común -que es de naturaleza civil-, la reparación civil *ex delicto* no depende de un proceso penal ni mucho menos de una sentencia que condene al responsable, por lo que tendría un

⁵ RANIERI, S. *Manuale di diritto penale. Parte generale*. Milani: Padova, 1968. Citado en BELTRÁN PACHECO, J. A. “Un problema frecuente en el Perú: La reparación civil en el proceso penal y la indemnización en el proceso civil”, en RAE. Jurisprudencia Procesal Civil, julio, 2008, pp. 39-44.

⁶ GÁLVEZ VILLEGAS, T.A. *La Reparación Civil en el Proceso Penal*, p. 66.

⁷ Ese orden de ideas es afirmado y catalogado por RAMOS, S.J. *La responsabilidad civil en el proceso penal*, 1988, p. 69.

⁸ **Artículo 1969.**- Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

⁹ CASTILLO ALVA. J.L. op. cit. p. 79.

¹⁰ *Ibíd.* p. 80.

¹¹ CASTILLO ALVA. J. L. op. cit. p. 82.

¹² Cfr. ROXIN, C. *Derecho Penal. Parte General*, Madrid: Civitas, 1997. p. 109.

sustento compensatorio, satisfactorio, de sanción, prevención y disuasión del delito.

Claras exteriorizaciones del criterio accesorio y la naturaleza penal de la reparación civil podrían observarse en diversos dispositivos normativos del Código Penal peruano. Por ejemplo, en el numeral 9 del artículo 46 del Código Penal, cuando se estipula que el juez considerará la “reparación espontánea que hubiera hecho del daño”, en lo concerniente al proceso de determinación judicial de la pena. En ese sentido, también se tienen los artículos 58 y 64 del mismo cuerpo normativo, estableciendo que para la aplicación de la suspensión de la pena y la reserva del fallo condenatorio se debe cumplir con la regla de conducta de reparar los daños ocasionados por el delito, en caso de que se trate de una pena menor a 4 años y si la naturaleza del hecho y personalidad del autor del delito refleje que no volverá a reincidir. No obstante, en caso de incumplimiento, el juez podrá revocar la suspensión de la ejecución de la pena. Como se puede observar estos dos artículos hacen depender la aplicación de la sanción penal a la satisfacción de la reparación de daños derivada del delito, por lo que reforzaría la tesis de su connotación punitiva.

Del mismo modo, en el artículo 2 del Código Procesal Penal que regula la aplicación del “principio de oportunidad”, se expresa la facultad que tiene el Fiscal de abstenerse de ejercitar la acción penal, siempre que el agente hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con la víctima respecto a la reparación civil, lo cual demostraría -una vez más- el componente punitivo que tiene la reparación *ex delicto* en nuestro ordenamiento.

También se sostiene que la naturaleza penal de la reparación civil habría sido suscrita por nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia N° 2982- 2003-TC, de fecha 5 de julio de 2004, cuyo fundamento jurídico quinto, a fin de determinar si la exigencia a la regla de conducta de pagar la suma estafada corresponde una obligación de naturaleza civil o -por el contrario-, una condición de la ejecución de la sanción penal; señala 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, pues 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.

En tal sentido y a partir de lo citado, podría confirmarse que el propio Tribunal Constitucional ha negado la naturaleza puramente civil de la reparación de daños derivada del delito, siendo que, por el contrario, la incluye como un elemento de la propia ejecución de la sanción penal; es decir, como manifestación del Derecho Penal en sentido amplio, acorde a lo regulado en el Código Penal en sus artículos 57 y 58 sobre la figura de la suspensión de la ejecución de la pena cuando el juez cuando el autor de delito cumpla con la regla de conducta de reparar el daño causado.

1.1.3. La tesis de la naturaleza mixta

Los defensores de esta teoría mixta sostienen que esta figura jurídica tiene una doble naturaleza: civil y penal. En tal sentido, descartan que la explicación puramente civilista o penal pueda llegar a una solución satisfactoria en cuanto a la naturaleza de la reparación derivada del delito¹³.

En ese sentido, la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 4885-2005-Arequipa, de fecha 17 de febrero de 2006, sostuvo que las consecuencias del delito no se agotan con la mera imposición de una pena, por lo que es necesario imponer una sanción reparadora. Por tanto, el hecho delictivo no sólo constituye un ilícito penal, sino también un ilícito de carácter civil:

Debe tenerse en cuenta que las consecuencias del delito no se agotan con la imposición de una pena o medida de seguridad, sino que surge la necesidad de imponer una sanción reparadora, cuyo fundamento está en función a que **el hecho delictivo, no sólo constituye un ilícito penal sino también un ilícito de carácter civil** para lo cual debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 2º, inciso 24 apartado c) de la norma que señala que no hay prisión por deudas, por lo que no resulta pertinente su imposición como regla de conducta, en atención a su propia naturaleza jurídica, no pudiéndose supeditar la condicionalidad de la pena a la exigencia de su pago, como erróneamente se ha dispuesto (...).

La ventaja político-criminal de adoptar esta tesis mixta es que, por un lado, el Derecho Civil permitiría la fijación de la reparación sobre la base del daño causado, mientras que el Derecho Penal permitiría que se observen en su aplicación todas las garantías y principios que limitan y racionalizan su intervención (proporcionalidad, legalidad, presunción de inocencia, etc.)¹⁴.

Además, conforme lo reconoce Castillo Alva, nuestro ordenamiento estaría inclinándose por esta tesis de acuerdo a lo que se regula en el artículo 92 del Código Penal, cuando señala que “la reparación civil se determina conjuntamente con la pena”. Del mismo modo, la naturaleza mixta vendría avalada por la regulación de la extinción de la acción, pues el artículo 100 del citado cuerpo normativo señala que “la acción civil derivada del hecho punible no se extingue mientras subsista la acción penal”¹⁵.

En tal sentido, si la reparación del daño *ex delicto* fuera una institución netamente civil, tendría que haberse regulado su plazo de prescripción conforme al plazo de la responsabilidad civil extracontractual que es de 2 años, conforme al numeral 4 del artículo 2000 del Código Civil. Sin embargo, esto no se ha dado, por lo que, implícitamente, se está reconociendo su naturaleza mixta.

1.2. Naturaleza de la reparación civil derivada del delito según el Acuerdo Plenario N° 04-2019/CIJ-116

¹³ CASTILLO ALVA, J. L. op. cit. p. 76 y 77.

¹⁴ CASTILLO ALVA, J.L. op. cit. p. 77

¹⁵ *Ibidem*.

El 10 de septiembre de 2019, los jueces supremos en lo Penal emitieron el Acuerdo Plenario N° 04-2019/CIJ-116 sobre absolución, sobreseimiento y reparación civil, así como también sobre prescripción y caducidad en ejecución de sentencia en el proceso penal.

Respecto de la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil *ex delicto*, la Corte Suprema acoge la tesis civilista, por cuanto reconoce que la acción civil en dicho contexto se fundamenta en el “menoscabo material o moral producido por la actuación ilícita”, por lo que “la obligación de reparar nace como consecuencia de la producción de un daño ilícito y atribuible al sujeto mediante el oportuno criterio de imputación”.

Los jueces supremos fueron enfáticos al señalar que la sanción penal y la reparación civil tienen fines diferentes, por cuanto en la primera hay un fin predominantemente preventivo, mientras que en la segunda se busca únicamente reparar el daño a los perjudicados. Por lo que la obligación de reparar en estos casos no nace del delito, sino del daño causado¹⁶.

En consecuencia, la reparación civil *ex delicto* genera un proceso civil acumulado al proceso penal, en el cual se busca reparar el daño producido con el acto ilícito a la víctima y/o actor civil; por lo que el derecho a solicitar el pago de la reparación civil se ejecuta a través de una acción derivada del juicio penal. Por esa razón, el juez penal puede pronunciarse sobre la reparación civil incluso cuando la sentencia sea absolutoria o se haya emitido un auto de sobreseimiento, es decir, cuando la configuración del delito no haya sido establecida (artículo 12 inciso 3 del Código Procesal Penal).

1.3. Importancia de la reparación civil derivada de los delitos contra la administración pública

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁷, mediante Resolución 1/18, del 2 de marzo del 2018, señaló que la corrupción es un complejo fenómeno que afecta a los derechos humanos en su integralidad –civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales-, así como al derecho al desarrollo; debilita la gobernabilidad y las instituciones democráticas, fomenta la impunidad, socava el Estado de Derecho y exacerba la desigualdad, así como tiene un impacto grave y diferenciado en el goce y ejercicio de los derechos humanos por parte de grupos históricamente discriminados.

¹⁶ Cfr. DÍAZ, I. y G. MENDOZA, “¿Caducidad o prescripción? De la reparación civil en los casos de sentencias derivadas de procesos penales por delitos contra la administración pública en el ordenamiento jurídico peruano”, *Derecho PUCP*, 82, 2019, p. 82, siguiendo la línea del Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116 (fundamentos 7 y 8), señalan que “la responsabilidad penal y la responsabilidad civil derivada de un mismo hecho, por tanto, responden a fundamentos distintos. Mientras para la responsabilidad penal es necesaria la realización de un hecho típico y antijurídico por parte de un sujeto responsable; el fundamento de la responsabilidad civil radica en la existencia de un daño, el mismo que puede recaer sobre derechos de naturaleza económica (daño patrimonial) o bienes inmateriales sin reflejo patrimonial (daño extrapatrimonial)”.

¹⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 1/18, del 2 de marzo del 2018. Véase <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-18-es.pdf>

El Perú es Estado Parte de instrumentos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción¹⁸ y la Convención Interamericana contra la Corrupción¹⁹, que contienen disposiciones contra la corrupción que son vinculantes para nuestros operadores de justicia, como la de asegurar los productos derivados de los delitos mediante el embargo, la incautación o decomiso a fin de que puedan servir para la indemnización hacia los afectados por los actos de corrupción, que este caso sería el mismo Estado.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional en su reiterada jurisprudencia ha señalado la dimensión particularmente disvaliosa de la corrupción. Considera que este fenómeno socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos. Asimismo, el supremo tribunal enfatiza y proclama que la lucha contra la corrupción es un mandato constitucional, lo cual deber ser un llamado no solo a la sociedad civil y ciudadanía en general, sino también a los operadores del sistema de justicia, principalmente, en cuando tienen bajo sus competencias casos de corrupción²⁰.

Siendo un país en donde la corrupción es una práctica común²¹, no solo en la función pública sino en la mayoría de actividades del quehacer diario, desde respetar las colas, las señales de tránsito, pagar las deudas, coimear policías, etc., la imposibilidad de cobrar las reparaciones civiles en los casos emblemáticos de corrupción devendría de manera simbólica en un incentivo para propiciar más conductas de este tipo, más aún en un país con instituciones sociales débiles y fallidas, en donde la democracia termina siendo más una buena voluntad que participación real y efectiva de los ciudadanos de la cuestión pública.

No es posible que un país que entra en recesión y austeridad a nivel público se dé el gusto de no cobrar deudas millonarias por casos de corrupción.

2. Aplicación del plazo de prescripción o de caducidad en la reparación civil derivada de los delitos contra la administración pública

2.1. Diferencias entre la prescripción y la caducidad

El Código Civil en su Libro VIII regula a la prescripción y a la caducidad como fenómenos extintivos. Así, la prescripción extingue “la acción, pero no el derecho

¹⁸ Capítulo I. Artículo 1. “La finalidad de la presente Convención es: a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción. (...)”.

¹⁹ Artículo II. Los propósitos de la presente Convención son: “1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; (...)”.

²⁰ Tribunal Constitucional del Perú. Véase: Exp. N° 019-2005-AI/TC, Exp. N° 006-2006-PC/TC, Exp. N° 4407-2007-PHD/TC, Exp. N° 1271-2008-HC/TC y Exp. N° 00017-2011-PI/TC

²¹ Actualmente, hay una percepción negativa de la sociedad sobre la corrupción, por ejemplo, para el INEI la corrupción ha desplazado a la delincuencia y se ha consolidado como el principal problema del país. Véase <http://idehpucp.pucp.edu.pe/observatorio-de-casos-anticorrupcion-y-lavado-de-activos/estadisticas-en-materia-de-corrupcion-y-lavado-de-activos/corrupcion/>, consulta el 9 de octubre del 2018.

mismo” (artículo 1989); mientras que la caducidad extingue el “derecho y la acción correspondiente” (artículo 2003).

La prescripción responde a un interés individual²², de tal manera que solo funciona a pedido de parte. En cambio, la caducidad responde a un interés público, donde es el juez quien lo puede aplicar de oficio²³.

Tratándose de la prescripción no basta con el cumplimiento del plazo previsto en el Código Civil, sino que también se requiere la inacción de quien debió actuar y sin embargo no lo hizo (una voluntad expresa o tácita de quien podría favorecerse con ella). El inicio del plazo es incierto pues se cuenta desde el día en que pudo ejercitarse la acción y por último todo evento que manifiesta la vitalidad de la relación jurídica –reconocimiento del derecho ajeno, intimaciones, entre otros– produce el efecto de “cortar” el plazo²⁴.

Asimismo, para que la prescripción produzca el efecto extintivo de las obligaciones, no basta el solo vencimiento del plazo, sino que se requiere la inacción del titular del derecho y la voluntad de quien podría favorecerse con la prescripción.

Por otro lado, **si la caducidad responde a un interés público, entonces se “gatilla” de forma automática, generando así la extinción de un derecho.** En ese sentido, la caducidad es indiferente de la voluntad del favorecido, ya que el juez puede apreciar la circunstancia de oficio²⁵, y tiene plazo perentorio, ya que si el titular del derecho no realiza determinada actividad dentro de este, precluye el ejercicio del derecho²⁶.

Cuando estemos ante un caso particular de caducidad, los plazos pueden fijarse por ley o según común acuerdo entre particulares²⁷; en consecuencia, habrá que analizar cuál fue este plazo fijado, sea por la ley o los particulares a fin de buscar acreditar la caducidad de un derecho. Además, debemos tener en cuenta que las normas que establecen caducidades no son susceptibles de aplicación por analogía²⁸, ya que los supuestos donde se regula la caducidad no son los mismos que en las situaciones donde se quisiera aplicar de forma analógica esta institución del derecho civil.

²² ARIANO, E. “Renuncia y alegación de la prescripción entre el Código Civil y el Código Procesal Civil”, *IUS ET VERITAS*, 33, p. 200.

²³ CAMPOS, H. “La prescripción y la caducidad del negocio jurídico, Lección 2”, *IUS 360*, en <https://www.youtube.com/watch?v=IKclMggPx4>. Consultado el 9 de octubre del 2018.

²⁴ ARIANO, Eugenia. “Reflexiones sobre la prescripción y la caducidad a los treinta años de vigencia del Código Civil”, *Revista THEMIS*, 66. pp.330- 332.

²⁵ ARIANO, E. “Reflexiones sobre la prescripción y la caducidad a los treinta años de vigencia del Código Civil”. Op. cit. p. 332.

²⁶ TORRENTE, Andrea y Piero, SCHLESINGER. “La caducidad: noción y fundamento”. En: *Manuale di diritto privato*. Ventesima edizione a cura di Franco Anelli e Carlo Granelli. Milano: Giuffrè, 2011. p. 227-229. Traducción libre y notas de Héctor Campos García.

²⁷ OSTERLING, F. y CASTILLO FREYRE, M. “Todo Prescribe o Caduca, a menos que la Ley señale lo contra”. *Derecho y Sociedad*, 23, pp. 274.

²⁸ TORRENTE, Andrea y Piero, SCHLESINGER. Op. cit. p. 227-229.

2.2. El plazo para cobrar reparación civil derivada del delito según el Acuerdo Plenario N° 04-2019/CIJ-116

Respecto de la aplicación de la figura de la prescripción o de la caducidad de la reparación civil en ejecución de sentencias penales, mediante el Acuerdo Plenario N° 04-2019/CIJ-116 la Corte Suprema señala que, en base al principio de legalidad, el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil²⁹ (que regula el plazo de prescripción), no puede ser considerado un plazo de caducidad. Es más, la Corte recuerda que dicho plazo no está regulado en el proceso penal ordinario de 1940 ni en el Código Procesal Penal de 2004.

Con ello, resulta jurídicamente imposible realizar aplicación analógica del plazo legal establecido para la prescripción a la caducidad.

Al ser el artículo 2001 del Código Civil un plazo de prescripción, se produce la interrupción del mismo por los actos de la parte agraviada tendientes a hacer efectiva la reparación civil de acuerdo con los supuestos contemplados en el artículo 1996 del Código Civil³⁰. En ese sentido, Ariano Deho precisa que en los casos de los incisos 1 y 2, del artículo 1996, el plazo prescriptorio no solo se interrumpe, sino que se reinicia.

En el caso Winter, se está ante una reparación civil derivada de un delito -respecto del cual el sentenciado alega la caducidad- y se observa que el Código Civil no prevé un supuesto donde fije algún plazo de caducidad para la misma. En consecuencia, si lo último no está previsto en el Código Civil, no habría razón para aplicar las reglas de prescripción para caducidad.

De esta forma, no tendría sentido el razonamiento del fundamento 6.6. de la Resolución N° 236 recaída en el Expediente N° 45-2000-10, realizado por la Segunda Sala Penal Liquidadora:

[...] de los criterios señalados para determinar si un plazo es de caducidad, no obstante nombrarse como de prescripción, se cumplen respecto del plazo relativo a la prescripción que nace de una ejecutoria, siendo ello así, puede concluirse que el plazo de diez años previsto en el inciso 1 del artículo 2001° del Código Civil, en lo que respecta a la acción que nace de la ejecutoria, constituye realmente un plazo de caducidad.

Si ese plazo fuese “realmente” uno de caducidad, y teniendo en cuenta que la caducidad se puede aplicar de oficio, ¿por qué el Poder Judicial, representado en

²⁹ **Artículo 2001.-** Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:

1.- A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico.

³⁰ **Artículo 1996.-** Se interrumpe la prescripción por:

1.- Reconocimiento de la obligación.

2.- Intimación para constituir en mora al deudor.

3.- Citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente.

4.- Oponer judicialmente la compensación.

la Sala, no lo hizo en su momento y espero a que el sentenciado lo alegue? Ante el silencio del ordenamiento jurídico sobre la caducidad de la reparación civil derivada del delito, así como atendiendo a la naturaleza *sui generis* mixta de este tipo de resarcimiento que busca la reparación del daño sufrido por el Estado, sería adecuada una regulación de la no caducidad de la reparación civil determinada por un juez a raíz de la comisión de un delito, esto en razón de garantizar la paz social, orden público y seguridad jurídica.

En el caso en concreto, tampoco podría aplicarse la caducidad analógicamente de acuerdo al Código Civil, pues, primero, la sentencia y todo el proceso versan sobre materia penal, no se tiene un componente netamente civil. Como se dejó en claro, la reparación derivada del delito tiene naturaleza *sui generis* o mixta, por lo que no se la puede equiparar a una responsabilidad civil extracontractual. Ambas instituciones jurídicas no guardan semejanza, por lo que no cabe analogía alguna.

Por otro lado, como lo vimos anteriormente, no podemos aplicar al caso la figura de caducidad por no estar expresamente determinada en el Código Penal el plazo en el que se extingue el derecho de la parte civil para recibir el pago por reparación civil. Tampoco es de aplicación la figura de prescripción pues fue el Estado, a través de sus funcionarios, quienes ejercieron el derecho de exigir el pago por parte del sentenciado. Por lo que, al haber reclamado, no habría derecho de la otra parte para invocar esta figura. Debe tenerse en cuenta que la Procuraduría responsable requirió por las vías legales el pago reiteradamente (en tres ocasiones) y no obtuvo respuesta de la otra parte.

Por lo tanto, según los criterios del Código Civil, no hay argumentos para señalar la caducidad de la reparación -ni la prescripción- pues los llamados reiterados para que se haga el pago no permite que la acción caduque, ya que el acreedor está actuando con diligencia y bajo el amparo de la sentencia donde se fija la reparación civil, incluso considerando que el sentenciado reconoció tal obligación.

Sería preciso entender que un sistema normativo no está compuesto sólo por reglas primarias, mandatos de todo o nada; o reglas secundarias, normas facultativas; sino que existen también principios que subyacen a un sistema normativo escrito o contenido en leyes. Estos principios se hallan en el entramado social, cultural e histórico de una comunidad, y los jueces deben realizar la argumentación de sus sentencias sobre la base de estos principios.

Es más, ante la disposición legal que señala que la caducidad se fija por la ley, se observa que el plazo de caducidad para la reparación derivada del delito no ha sido mencionado por el legislador. Esto nos lleva a señalar que en el ordenamiento peruano no se prevé la caducidad para la reparación derivada del delito.

Por otro lado, la aplicación analógica del plazo de caducidad para la reparación derivada del delito vulneraría también el principio jurídico que proscribe el abuso de derecho. Como menciona el maestro Fernández Sessarego para explicar de manera general este principio:

[...] el sustento jurídico para no amparar acciones descritas como actos abusivos estaría dado, por la buena fe, la equidad, la finalidad económico-social de las instituciones jurídicas, por los valores éticos, en general, y por la solidaridad, en especial. La superación de los límites impuestos por tales principios y valores supone que el titular del derecho lo está usando –o no usando– de una manera irregular, anormal, lo que puede significar una amenaza o, de hecho, un perjuicio a un interés ajeno no tutelado por una expresa norma jurídica³¹.

El abuso de derecho está proscrito en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, y se puede entender como el ejercicio de un derecho que supera los límites objetivos, entendidas como el exceso de los límites que la ley señala, y, de los límites subjetivos, cuando la finalidad del ejercicio del derecho no es social o económicamente compatibles con la razón y el fundamento de la norma que garantiza dicho derecho³².

Por lo tanto, el abuso del derecho sería un comportamiento que en principio aparenta estar sustentado en una norma, pero que desvirtúa tanto la finalidad de la norma como del ordenamiento, deviniendo ilícita ya sea por ser contraria a la buena fe, costumbres o fines económicos sociales de las instituciones.

En el caso concreto, sucede que el ampararse en una institución como la de caducidad –con previa aplicación errónea de analogía con la prescripción-, estarían vulnerando la buena fe y las finalidades económicas sociales del sistema normativo. Por ende, el pedido de los hermanos Winter resulta abusivo y lesivo contra el ordenamiento jurídico y contra la tutela jurisdiccional efectiva.

II. Conclusiones

- En el caso de los hermanos Winter no se puede alegar la caducidad del cobro de la reparación derivada de su delito, pues esta debe ser establecida taxativamente por ley. Así, tampoco se puede aplicar la prescripción, pues el Estado peruano cumplió con requerir el pago en su debido momento.
- Pretender establecer un plazo de caducidad para la reparación derivada del delito -a través de la analogía- resulta jurídicamente inválido, pues este tipo de reparación es de naturaleza mixta, esto es, no es similar a la reparación civil extracontractual común. Argumentar lo contrario, pone en peligro el cobro efectivo de las reparaciones civiles pendientes del Estado y de las víctimas que tienen el derecho legítimo para reclamarlos.
- La Resolución N° 236 recaída en el Expediente N° 45-2000-10, emitida por la Segunda Sala Penal Liquidadora con fecha 16 de marzo de 2018 avala un “abuso del derecho” por parte de personas condenadas por actos de corrupción,

³¹FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. *Abuso del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1992, p. 24

³² CUENTAS ORMACHEA, E. “El abuso del Derecho”, *Derecho PUCP*, 51, pp. 463-484.

permitiendo que los hermanos Winter sean beneficiados de su propio ilícito, lo cual no resulta admisible en un Estado Constitucional.

- Esta resolución tiene efectos político criminales negativos para la sociedad peruana al posibilitar que personas en un supuesto de hecho similar utilicen los mismos argumentos errados y puedan sustraerse del pago de sus reparaciones civiles pendientes. Lo cual, supondría una contravención a los instrumentos internacionales en materia de la lucha contra la corrupción.