



# FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de Derecho

“FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS-JURÍDICOS DE  
LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL  
Y SUS CONSECUENCIAS ECONÓMICAS”

Trabajo de investigación para optar el título profesional de:

Licenciado en **Derecho**

Autor:

Carlos Anibal Soto Rivera

Asesor:

Mg. Lic. Luis Gustavo De la Cruz Mallaupoma

Lima - Perú

2018

## ACTA DE AUTORIZACIÓN PARA PRESENTACIÓN DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

El asesor Mg. Lic. Luis Gustavo De la Cruz Mallaupoma, Docente de la Universidad Privada del Norte, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Carrera profesional de **DERECHO**, ha realizado el seguimiento del proceso de formulación y desarrollo de la investigación del estudiante:

) Carlos Anibal Soto Rivera

Por cuanto, **CONSIDERA** que el trabajo de investigación titulado: “FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS-JURÍDICOS DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL Y SUS CONSECUENCIAS ECONÓMICAS” para aspirar al título profesional por la Universidad Privada del Norte, reúne las condiciones adecuadas, por lo cual **AUTORIZA** al interesado para su presentación.

---

Mg. Lic. Luis Gustavo De la Cruz Mallaupoma  
Asesor

## ACTA DE EVALUACIÓN DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

El comité del trabajos de investigación, conformado por: Dr. Oswaldo Jehoshua Rodríguez Herrera, Dr. Julio César Escobar Andia, Dr. Tito Montaña Nina; designados mediante [Haga clic o pulse aquí para escribir texto.](#), ha procedido a realizar la evaluación del trabajo de investigación del estudiante: Carlos Aníbal Soto Rivera para aspirar al título profesional con el trabajo de investigación: “FUNDAMENTOS DOGMÁTICO-JURÍDICO DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL Y SUS CONSECUENCIAS ECONÓMICAS”

Luego de la revisión del trabajo en forma y contenido los miembros del jurado acuerdan:

Aprobación por unanimidad  Aprobación por mayoría

Calificativo:

Excelente [18 -20]

Sobresaliente [15 - 17]

Buena [13 - 14]

Desaprobación

Firman en señal de conformidad

Calificativo:

Excelente [18 -20]

Sobresaliente [15 - 17]

Buena [13 - 14]

---

Dr. Oswaldo Jehoshua Rodríguez  
Herrera  
Miembro del Comité

---

Dr. Julio César Escobar Andia  
Miembro del Comité

---

Dr. Tito Montaña Nina  
Miembro del Comité

## DEDICATORIA

A mis padres, por su apoyo y cariño.

## **AGRADECIMIENTO**

A la familia por la motivación en el desarrollo y culminación de la investigación.

Al Asesor de Tesis por el apoyo, consejos y sugerencias que permitieron el desarrollo y culminación de la investigación.

A la Universidad Privada del Norte por brindar los conocimientos necesarios en el desarrollo profesional.

## INDICE DE CONTENIDOS

ACTA DE AUTORIZACIÓN PARA PRESENTACIÓN DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN .....	2
ACTA DE EVALUACIÓN DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN .....	3
DEDICATORIA.....	3
AGRADECIMIENTO .....	5
INDICE DE CONTENIDOS .....	6
INDICE DE TABLAS.....	8
RESUMEN.....	9
<b>CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>10</b>
1.1. Realidad problemática.....	10
1.2. Formulación del problema .....	13
<i>Problema General:</i> .....	13
<i>Problemas específicos:</i> .....	13
1.3. Justificación .....	13
1.4. Limitaciones .....	15
1.5. Objetivos .....	16
1.5.1. <i>Objetivo general</i> .....	16
1.5.2. <i>Objetivos específicos</i> .....	16
<b>CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>16</b>
2.1. ANTECEDENTES: .....	16
2.2. BASES TEÓRICAS: .....	17
<b>2.2.1. LA REPARACIÓN CIVIL COMO CONSECUENCIA DEL DELITO.....</b>	<b>17</b>
2.2.1.1. <i>La víctima y su derecho a una adecuada reparación civil</i> .....	18
2.2.1.2. <i>Concepto de reparación civil</i> .....	24
2.2.1.3. <i>Tipos de responsabilidad civil</i> .....	28
2.2.1.4. <i>Fines de la responsabilidad civil</i> .....	29
2.2.1.5. <i>Naturaleza jurídica de la reparación civil</i> .....	31
2.2.1.5.1. <i>Naturaleza civil de la reparación civil</i> .....	31
2.2.1.5.2. <i>Naturaleza penal de la reparación civil</i> .....	32
2.2.1.5.3. <i>Naturaleza mixta de la reparación civil</i> .....	33
2.2.1.6. <i>Contenido de la reparación civil en el Código Penal peruano</i> .....	34
2.2.1.6.1. <i>La restitución</i> .....	34
2.2.1.6.2. <i>Indemnización de daños y perjuicios</i> .....	35
2.2.1.7. <i>Obligados y destinatarios del pago de la reparación civil</i> .....	35
2.2.1.8. <i>Titular para solicitar la reparación civil.</i> .....	37
<b>2.2.2. CONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA DE LA REPARACIÓN CIVIL .....</b>	<b>38</b>
2.2.2.1. <i>Fundamentos de la reparación civil</i> .....	38
2.2.2.1.1. <i>El hecho ilícito</i> .....	38

2.2.2.1.2. <i>La antijuricidad del hecho</i> .....	39
2.2.2.1.2.1. <i>Efecto del ejercicio regular de un derecho</i> .....	42
2.2.2.1.2.2. <i>Alcances de la legítima defensa</i> .....	43
2.2.2.1.2.3. <i>Alcances del estado de necesidad</i> .....	44
2.2.2.1.3. <i>Estructura, alcances y determinación del daño</i> .....	45
2.2.2.1.3.1. <i>Daño patrimonial: lucro cesante y daño emergente</i> .....	47
2.2.2.1.3.2. <i>Daño extra-patrimonial: daño a la persona y daño moral</i> .....	48
2.2.2.1.4. <i>Conexión causal</i> .....	50
2.2.2.1.5. <i>Factores de atribución</i> .....	53
2.2.2.1.5.1. <i>Atribución subjetiva: dolo y culpa</i> .....	53
2.2.2.1.5.2. <i>Atribución objetiva: El riesgo, la reparación y la equidad</i> .....	54
2.2.2.1.6. <i>Responsabilidad por el hecho ajeno</i> .....	56
2.3. <i>HIPÓTESIS</i> .....	59
<b>CAPÍTULO 3. METODOLOGÍA</b> .....	60
3.1. Operacionalización de variables: .....	60
3.2. Diseño de investigación .....	60
3.2.1. <i>Según el enfoque</i> .....	60
3.2.2. <i>Según el alcance</i> .....	61
3.2.3. <i>Unidad de estudio</i> .....	61
3.2.4. <i>Población</i> .....	61
3.2.5. <i>Muestra</i> .....	61
3.2.6. <i>Técnicas, instrumentos y procedimientos de recolección de datos</i> .....	64
3.2.7. <i>Métodos, instrumentos y procedimientos de análisis de datos</i> .....	65
<b>CAPÍTULO 4. RESULTADOS</b> .....	65
4.1. Sentencias Penales .....	65
4.2. Casaciones Penales .....	85
4.3. Entrevista .....	87
4.4. Resultados según los objetivos .....	89
<b>CAPÍTULO 5.</b> .....	91
<b>CONCLUSIONES</b> .....	91
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	93
<b>REFERENCIAS</b> .....	94

## INDICE DE TABLAS

Tabla 1, Relación de resoluciones judiciales .....	62
Tabla 2, Relación de Casaciones.....	63
Tabla 3, análisis de sentencia N° 1 .....	65
Tabla 4, análisis de sentencia N° 2.....	66
Tabla 5, análisis de sentencia N° 3.....	67
Tabla 6, análisis de sentencia N° 4.....	68
Tabla 7, análisis de sentencia N° 5.....	70
Tabla 8, análisis de sentencia N° 6.....	71
Tabla 9, análisis de sentencia N° 7.....	72
Tabla 10, análisis de sentencia N° 8.....	73
Tabla 11, análisis de sentencia N° 9.....	76
Tabla 12, análisis de sentencia N° 10.....	79
Tabla 13, análisis de sentencia N° 11.....	82
Tabla 14, análisis de sentencia N° 12.....	83
Tabla 15, Resumen del análisis de sentencias.....	84
Tabla 16, análisis de casación N° 1 .....	85
Tabla 17, análisis de casación N° 2.....	86
Tabla 18, análisis de casación N° 3.....	86
Tabla 19, análisis de casación N° 4.....	86
Tabla 20, análisis de casación N° 5.....	87
Tabla 21, análisis de casación N° 6.....	87
Tabla 22, monto de la reparación civil .....	87

## RESUMEN

En la convivencia en sociedad ocurren hechos que afecten bienes jurídicos, en tales circunstancias el ordenamiento jurídico establece que en las sentencias penales aparte de establecerse una pena al autor de un hecho ilícito se le fije la reparación civil que puede consistir en la restitución del bien, en caso no es posible, la indemnización de los daños y perjuicios. Ello con el objetivo que el agraviado no sea doblemente perjudicado de recurrir a la vía penal y la vía civil para la tutela de sus derechos.

Sin embargo, en las resoluciones judiciales se aprecia que la fundamentación jurídica y de hechos respecto a la responsabilidad civil es limitada y no hay un desarrollo de los elementos estructurales de esta institución jurídica, por lo que no existe una adecuada explicación para fijar el monto que deben pagar los condenados.

En ese contexto, la finalidad de la presente investigación es poner en conocimiento los presupuestos para la determinación de la reparación civil en los operadores del derecho Jueces, Fiscales y abogados litigantes.

En ese sentido se desarrollará cada uno de los presupuestos que son: Hecho ilícito, antijuricidad del hecho, el daño ocasionado, la relación de causalidad y los factores de atribución; los cuales a su vez tiene sus propios elementos, que serán analizados a la luz de la doctrina y lo establecido en el Código Penal y Código Civil.

Palabras claves: Responsabilidad civil, hecho ilícito, el daño, relación de causalidad, factores de atribución

## CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

### 1.1. Realidad problemática

En un Estado de Derecho, se establecen normas para la protección y el resguardo de los derechos de la persona, así como las sanciones que recaerá sobre el sujeto que realice una acción contraria al ordenamiento jurídico; es el caso del Código Penal, cuerpo normativo que establece las consecuencias jurídicas de una conducta delictiva que afecta bienes jurídicos; en este contexto, existe una sola posición en la doctrina nacional, respecto a que la justicia penal sea la competente para emitir pronunciamiento sobre la determinación de la responsabilidad civil del sujeto activo de un hecho delictivo con resultados lesivos para un derecho o interés con relevancia jurídica, que el ordenamiento jurídico nacional busca proteger. Asimismo, es un consenso en los estudiosos del derecho como en la jurisprudencia nacional el carácter jurídico privado de la responsabilidad civil derivada de un delito, con todas las implicancias de orden material y procesal que contiene.

Sin embargo, todo parece indicar que este consenso se agota en el campo doctrinal, e incluso en ese terreno, salvo pocas excepciones, de una forma bastante general e inconsecuente. Esta declaración afirmativa del carácter jurídico privado de la responsabilidad civil devenida del delito se muestra en la poca motivación de los principios y fundamentos teóricos del tema abordado, de la misma manera de las consecuencias que provienen de dichas premisas. Las limitaciones son más colosales si del campo especulativo nos trasladamos al terreno práctico en el que actúan los operadores jurídicos, en la práctica jurisdiccional.

Solo es cuestión de observar panorámicamente que los pronunciamientos de los jueces penales en consideración a las categorías estructurales de la responsabilidad civil y de sus consecuencias jurídicas económicas son escasos o limitados. En un gran número de casos, la fijación de la reparación civil a la que se impone al autor de la conducta prohibida va fundamentada únicamente por el análisis realizado para la determinación de la responsabilidad penal, tratando de manera similar estos criterios de responsabilidad jurídica. Esta realidad es una muestra clara de la confusión reinante sobre esta materia.

En ese contexto, las resoluciones judiciales que establecen una consecuencia jurídica por una conducta prohibida catalogada por el Código Penal, normalmente ponen su atención en analizar los criterios para imponer la pena que puede ser la restricción de la libertad personal o una limitación a sus derechos omitiendo justificar y señalar los criterios utilizados para determinar las consecuencias jurídico económicas, esto es el monto de la reparación civil (*quantum*) que estará obligado a pagar la persona que cometió un delito.

Estas resoluciones únicamente hacen referencia a los artículos 92º y 93º del Código Penal sin una motivación adecuada como es el caso de la sentencia emitida por el Juzgado Penal de la Corte Superior de Lima Norte en su fundamento N° 7 respecto a la reparación civil<sup>1</sup>, del mismo modo la Sala Penal de la misma Corte Superior que resuelve el recurso de apelación en numeral que desarrolla sobre monto establecido únicamente hace mención a los artículos citados<sup>2</sup>; así mismo, no se muestra un criterio uniforme por parte de los operadores del derecho al momento de fijar el monto de la reparación civil en la resolución de un caso específico, el cual es mencionado en el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente R N N° 216-2005<sup>3</sup>; así como las desigualdades existentes entre los montos dinerarios de la reparación civil que se establecen a delitos similares; como

---

<sup>1</sup> “Que, de acuerdo con los Artículos 92 y 93 del Código Penal, todo delito trae como consecuencia la imposición de una pena y de una reparación civil, la misma que comprende la restitución del bien o el pago de su valor y la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados al agraviado. En el presente caso, siendo que el bien jurídico es la Salud Pública, queda a criterio del Juez establecer una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el procesado a la Sociedad y al Estado, que invierte los escasos recursos económicos del Presupuesto Público para combatir el tráfico ilícito de drogas, siendo que la reparación civil cumple una función reparadora, diferente a la sanción penal”.

<sup>2</sup> “Que. en cuanto al monto de la reparación civil señalado en la que es materia de grado, debe tenerse en cuenta que esta debe ser fijada acorde a la magnitud del daño causado, conforme a lo establecido en los artículos noventa y dos y noventa y tres del Código Penal, y los pertinentes del Código Civil; es así que considerando que el bien jurídico efectuado- la Salud Pública-, resulta pues, que la suma señala guarda relación con el perjuicio a la parte agraviada”.

<sup>3</sup> “(...) de fecha veintinueve de marzo del año dos mil uno, se advierte que se condenó a Raúl Alfaro Cruz o Antonio Cruz Aponte o Raúl Jorge Alfaro Cruz por delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado, y se le impuso ocho años de pena privativa de la libertad y **el pago de mil quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado**, sentencia que fue confirmada en estos extremos mediante Ejecutoria Suprema de fojas doscientos cincuenta y siete, de fecha seis de marzo del año dos mil dos; que de la sentencia recurrida de fojas trescientos setenta y uno, de fecha once de noviembre del año dos mil cuatro, se advierte que se condenó a Jorge Rivera Ruíz por delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado, por los mismos hechos al que se refiere el fallo citado en primer término, y se le impuso ocho años de pena privativa de la libertad y fijo en **mil nuevos soles por concepto de reparación civil**; que advirtiéndose que las reparaciones civiles fijadas en ambas sentencias son disímiles no obstante tratarse de un sólo hecho delictivo(...)”

referencia se toma, por el delito de robo agravado se determina el pago de quinientos soles por concepto de reparación civil<sup>4</sup> y en otra sentencia, también, por hecho distinto pero por el mismo delito de robo agravado, ambas realizadas con arma de fuego, se ordena el pago de cuatro mil soles por la determinación de la reparación civil<sup>5</sup>, como se aprecia existe una diferenciación pese a sancionarse por el mismo delito.

Por mucho que se reconozca verbalmente el carácter jurídico privado de la responsabilidad civil ex delito en el fondo subsiste en la práctica judicial, y también en la doctrina, la ausencia de una clara consciencia de la naturaleza privada de esta institución, así como de los criterios de atribución estrictamente privados a tomarse en cuenta a la hora de su determinación y, por lo tanto, del carácter y amplitud de los diversos perjuicios o daños que deben tutelarse ineluctablemente cada vez que sus elementos estructurales se hayan configurado.

Es natural pues, que esta confusión o falta de comprensión conduzca espontáneamente a los operadores jurídicos a razonar sobre la responsabilidad civil ex delito con un juicio punitivo, en el que prevalecen los fines sancionatorios, ya sea de manera preventiva o retributiva, los cuales, a su vez, se manifiestan en una protección indigente y/o distorsionada de los derechos personales o subjetivos, de quienes se ha visto perjudicados por la realización de un hecho punible, así mismo ven lesionados sus intereses particulares o individuales. Sin perjuicio de las críticas pertinentes que en el trayecto del trabajo se apuntarán, es menester precisar que esta oscuridad en torno al instituto de la “responsabilidad civil ex delito” se presenta en un contexto en el que la legislación peruana es meridianamente clara en su regulación, hecho paradójico que no justifica las enormes limitaciones en su aplicación, en especial por parte de la jurisdicción competente.

La práctica jurisdiccional, la elaboración teórica, e incluso, la legislación, como se verá más adelante, presentan diversos problemas específicos cada vez que discurren respecto a esta materia; así por ejemplo, la imposición del monto de reparación, el pago en los delitos de peligro abstracto, las potestades de la parte civil en el proceso en que se ventila los casos, que es en la justicia penal, la capacidad del órgano

---

<sup>4</sup> Casación 363-2015 Santa

<sup>5</sup> Casación 468-2014 San Martín

jurisdiccional en los procesos que hay ausencia de delito.

Por tanto, hay dos cuestiones fundamentales que es necesario comprender cabalmente para abordar con éxito todas las cuestiones relativas al instituto materia de estudio; por un lado, es imprescindible saber deslindar sustantivamente, y no sólo nominalmente, la naturaleza jurídica diversa de la “responsabilidad civil ex delito” respecto de la responsabilidad penal, diferenciar nítidamente su fines, principios y reglas que las caracterizan, postulando sin reparos el carácter jurídico privado de la primera.

## 1.2. Formulación del problema

### **Problema General:**

¿Existe en el Perú un adecuado desarrollo dogmático-jurídico de la reparación civil como institución y como consecuencia jurídico económico de la comisión de un delito?

### **Problemas específicos:**

1. ¿Los criterios empleados por el juzgador al determinar la reparación civil en el proceso penal son adecuados y unánimes?
2. ¿La normatividad vigente permite una adecuada regulación de la determinación de la reparación civil en el proceso penal?
3. ¿La determinación judicial en el proceso penal de la reparación civil fundamenta adecuadamente el daño y el perjuicio?

## 1.3. Justificación

La investigación propuesta se halla justificada en el sentido que, en los últimos tiempos el Estado ha demostrado una absoluta incapacidad no solo para frenar los efectos nocivos de la delincuencia, sino también por dejar en la indefensión a la víctima, que reclama justicia y fundamentalmente la restitución de su bien o indemnización por el daño sufrido; situación que por el contrario se ha arraigado y es reclamado por la ciudadanía, tal como se aprecia en los medios de

comunicación, llevándonos al estado actual de una sociedad sumamente violenta, en estas circunstancias cualquier persona puede ser víctima de un delito, por lo que es necesario que haya un marco jurídico adecuado para la protección de bienes patrimoniales o extrapatrimoniales y en caso exista un daño este sea reparado en forma adecuada.

En este contexto, la investigación busca contribuir a la adecuada justificación de los planos doctrinales y jurisprudenciales referente a la naturaleza jurídica de la “responsabilidad civil ex delito”, con el objeto de contribuir con los operadores del derecho para efectos de homogenizar los fundamentos jurídicos de la reparación civil en la etapa procesal correspondiente, en la sentencia; ya que la normativa penal no establece un criterio único ni homogéneo para su determinación, originando ello una flagrante falta de justificación y motivación de este aspecto en la sentencia, afectándose el derecho de la víctima.

De la misma manera, esta investigación busca tomar conocimiento, si en la resolución que emite el Juez se ha ponderado la proporcionalidad entre el daño ocasionado al agraviado por la realización de un delito y el monto de la reparación civil que debe pagar el sentenciado, ya que en numerosos casos la cantidad dineraria señalada en la reparación corresponde a montos muy debajo que no cumplen con la finalidad resarcitoria de la responsabilidad civil extracontractual, siendo sumas ínfimas de dinero frente al bien jurídico que se ha visto lesionado, como es el caso de la Casación 363-2015 Santa.

En cuanto a la justificación de carácter teórico, la presente investigación parte de estudios anteriores los cuales concluyen que dentro del proceso penal se puede dilucidar la reparación civil y que es de acción privada, donde el agraviado constituido en actor civil es el facultado para promoverla, en este contexto, implicará hacer un análisis dogmático de la responsabilidad civil a causa de la realización de una conducta prohibida por la legislación nacional, estableciendo su naturaleza jurídica, características, elementos, entre otros aspectos relevantes que le son propios de este instituto jurídico, que si bien es resuelto por un juez penal no pierde su naturaleza privada, así como su tratamiento en la legislación nacional y su observancia en las resoluciones judiciales y acuerdos plenarios emitidos por la

Corte Suprema, como el encargado de observar el adecuado tratamiento jurídico por los juzgados.

También la investigación tiene justificación de carácter práctico, ya que de diversos casos que se han dado en el orden interno, que han determinado decisiones judiciales diversas, sobre la aplicación y determinación del *quantum* “de la reparación civil ex delito”, denotándose con ello una muestra clara de la necesidad de un estudio profundo sobre los fundamentos que se utilizan en la judicatura para tales efectos.

Este estudio permitirá elaborar sobre la base del principio de predictibilidad, una apropiada fundamentación jurídica de la reparación civil, teniendo como resultado la fijación de montos razonables por la afectación del bien jurídico en aras de la protección y resguardo de la estabilidad jurídica y la plena vigencia del Estado de Derecho que consagra la Constitución.

#### **1.4. Limitaciones**

Siendo que la investigación propone una crítica al sistema de justicia penal, en la parte de la fundamentación jurídica y como consecuencia de ello la determinación de un monto justo y proporcional del resarcimiento económico, que debe recibir la víctima del delito, naturalmente se ha encontrado cierto grado de resistencia de los magistrados a la hora de entrevistarlos y mencionarles tal problemática, que se representa como un inconveniente del sistema de administración de justicia.

En igual sentido, la accesibilidad a la información dentro del Poder Judicial y la obtención de copias de sentencias, también denotó un grado de dificultad.

La carencia de suficientes medios económicos para afrontar los gastos propios de material, elementos logísticos, movilidad, etc. también representó dificultades para el desarrollo de la investigación

No obstante las dificultades señaladas, estas han sido superadas gracias a la colaboración de autoridades judiciales, administrativas y jurisdiccionales, que me permitieron el acceso a la información requerida, aunque de manera limitada no en

la cantidad deseada, pero se pudo obtener resoluciones importantes que serán mencionadas en la investigación; además, he recibido apoyo de profesores que me permitieron acceder a sus bibliotecas personales, aparte de información he recibido consejos y recomendaciones que me permitieron encaminar la tesis y no desviarme de los objetivos propuestos. Por otro lado, el aspecto económico se ha resuelto con propios recursos que si bien se ha demorado más del tiempo propuesto se pudo obtener los recursos económicos necesarios. Por todo ello, a pesar de las dificultades señaladas, he podido culminar con el desarrollo de la presente investigación de manera satisfactoria.

## **1.5. Objetivos**

### **1.5.1. Objetivo general**

Identificar si en el Perú existe un adecuado desarrollo dogmático-jurídico de la reparación civil como institución y como consecuencia jurídico económico de la comisión de un delito

### **1.5.2. Objetivos específicos**

1. Establecer si los criterios empleados por el juzgador al determinar la reparación civil en el proceso penal son adecuados y unánimes.
2. Identificar si la normatividad vigente permite una adecuada regulación de la determinación de la reparación civil en el proceso penal.
3. Establecer si la determinación judicial en el proceso penal de la reparación civil fundamenta adecuadamente el daño y perjuicio.

## **CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO**

### **2.1. ANTECEDENTES:**

La responsabilidad civil es un tema que está siendo investigado en sus diferentes aspectos, específicamente en la responsabilidad extracontractual, ya que por las interrelaciones en la sociedad se viene afectando tanto el patrimonio de la persona, así como a la misma persona; en ese contexto se expondrá la investigación

relacionada al presente trabajo, como mencionan Hernández, Fernández y Baptista (2010) “*Para adentrarse en el tema es necesario conocer estudios, investigaciones y trabajos anteriores*”.

La Tesis Titulada “*Responsabilidad Civil Extracontractual y delito*” de Tomás Aladino Gálvez Villegas (2008) Lima – Perú; en la cual el autor ha concluido que la reparación civil derivada de una conducta punible es de naturaleza privada, no tiene que ver con la función punitiva del Estado, es decir no tiene relación con el ámbito jurídico pena, si bien se lleva dentro de este proceso, para determinar el monto de la reparación civil los factores de atribución son diferentes a los de imputación de la responsabilidad penal; además, el autor señala que “*función de la responsabilidad civil es fundamentalmente resarcitoria y solo excepcionalmente y medianamente preventiva en cambio la responsabilidad penal es inminentemente preventiva*” (Gálvez, 2008). El antecedente del reconocido tratadista, sirve de base a esta investigación, porque se parte de la premisa que la reparación civil en el proceso penal es de naturaleza privada, en cuanto es la parte agraviada o el afectado por la conducta prohibida el titular para pedir la reparación civil y es el actor en el proceso penal con todos los derechos y facultades, así como con los deberes que brinda la legislación correspondiente.

## **2.2. BASES TEÓRICAS:**

### **2.2.1. LA REPARACIÓN CIVIL COMO CONSECUENCIA DEL DELITO**

El artículo 92° del Código Penal establece que “*la reparación civil se determina conjuntamente con la pena*” este precepto normativo faculta a los jueces penales a pronunciarse respecto a esta institución, se tiene como fundamento de esta acumulación heterogénea al Principio de Economía Procesal, tal como lo señala Silva (2004), así como el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116; ello con el fin que la persona agraviada no recurra a distintas vías judiciales y sea afectada nuevamente por el tiempo que ello implica. En ese contexto se desarrollan los fundamentos de la reparación en el proceso penal.

### 2.2.1.1. La víctima y su derecho a una adecuada reparación civil

Frente al monismo de las viejas teorías absolutas de la pena, teorías puramente retributivas, que solo requerían la pena, como retribución por la comisión de un delito, surgió, a finales del siglo XIX, un sistema de doble vía o dualista, en el marco de las teorías relativas de la pena, que pusieron de manifiesto la insuficiencia de la pena para llevar a cabo la idea de la prevención especial que en aquellas fueron adquiriendo cada vez más importancia. El sistema dualista o de doble vía, en el que se basan actualmente los derechos penales continentales europeos, e iberoamericanos, procedentes de la misma tradición jurídica, pretende reprimir el hecho punible cometido y evitar su repetición. Para ello se prevén dos tipos de consecuencias o reacciones: la pena y la medida de seguridad.

Pero hoy en día el Derecho penal va más lejos aún, propugnando un sistema de triple vía, en el que a las penas y a las medidas de seguridad, como respuestas básicas al delito, se añade la reparación, como forma de compensación del hecho delictivo cometido. Esta institución de la reparación, la llamada comúnmente “tercera vía”, tiene como principal destinatario y beneficiario a la víctima del delito, tal como lo establece López (2004):

*“(…) en el terreno penal ha aparecido una corriente que defiende un sistema de triple vía, en el que la reparación funciona como una consecuencia jurídica distinta a las penas y a las medidas de seguridad. Esto implica una reelaboración de la culpabilidad, incidiendo la reparación tanto en ella como en la individualización de la pena. En el terreno procesal, fomentar la reparación también conlleva consecuencias como el problema de la mediación y la admisión del principio de oportunidad.” (p. 91).*

Así, se ha desarrollado en el ámbito de la ciencia penal una corriente que enfatiza dos ideas: la reparación del daño junto a la pena y la medida de seguridad y consecuentemente que el derecho penal ya no solo tiene como objetivos la retribución o la prevención, sino primordialmente la reparación del daño, en ese contexto no hay discrepancia entre el derecho civil y el derecho penal, porque ambos tienen como finalidad la protección de bienes jurídicos e intereses y que el perjudicado sea indemnizado o se restituya su bien.

En tal virtud, actualmente el tema de discusión se centra en la posibilidad de dar a la reparación del daño y otras consecuencias accesorias la connotación de un tipo novedoso de pena, abriendo así la posibilidad de incluir una “tercera vía” del derecho penal, conjuntamente con las penas y medidas de seguridad, la triple vía se impulsa como medio para resolver más convincentemente los conflictos considerando que la reparación civil puede evitar la pena o al menos atenuarla, siempre que no haya duda respecto a la vigencia de la norma. (López, 2004)

Quienes están de acuerdo fundamentan su posición argumentando que con la inclusión de un sistema orientado a dar mayor cabida a la reparación del daño, se propiciaría un mayor beneficio para las víctimas, ya que sus intereses se verían mejor resguardados que con una pena privativa de libertad o de multa, que a menudo realmente frustran la reparación del daño por el autor. La reparación del daño, nos dice Roxín (1997) no es, según esta concepción, una cuestión meramente jurídica civil, sino que contribuye esencialmente también a la consecución de los fines de la pena, tiene un efecto resocializador, pues obliga al autor a enfrentarse con las consecuencias de su hecho y a aprender a conocer los intereses legítimos de la víctima, puede ser experimentada por él, a menudo más que la pena, como algo necesario y justo y puede fomentar un reconocimiento de las normas; por último, dice el maestro de la universidad de Múnich, la reparación del daño puede conducir a una reconciliación entre autor y víctima, de este modo, facilitar esencialmente la reintegración.

En opinión de Roxin (1997), señala que la reparación tiene naturaleza punitiva pero no constituye un nuevo fin de la pena, sino que colabora con el restablecimiento de la paz jurídica y que la Tercera vía dice encontrar su lugar en el sistema penal dentro del catálogo de sanciones, pero no se funda ni en la culpabilidad ni en la peligrosidad del autor, sino en principios de política criminal, por ello se considera que la reparación no puede ser reconducida ni a las penas, ni a las medidas porque ésta no es ni una pena, ni una medida de seguridad, sino una medida penal independiente que contiene elementos del Derecho civil y cumple con los ya conocidos fines de las penas.

Es así que, más que nunca debe ser definida con claridad, cuál es la función del derecho penal. Para definir al delito, debemos delimitar en forma previa, que funciones

cumple el derecho penal, pero también, que funciones cumple la pena. De esta manera, al derecho penal se le ha asignado la misión de: **a)** Proteger bienes jurídicos; **b)** Motivar conductas; y, **c)** Prevenir en forma general y reafirmar la norma. Partiendo del respeto de estas funciones debería analizarse si podría adoptarse sin mayores problemas sistémicos, la reparación como uno de los fines de la pena, si de encontrar un punto de partida se trata, podríamos hacerlo desde la premisa que la pena no puede servir solamente para infligir un castigo sin ulterior finalidad que el sufrimiento del autor como forma de responsabilizarlo del daño causado, la pena debe cumplir con una función retributiva, y con una función preventiva, pero también, la pena debería cumplir una función reparadora, ya sea para con la víctima directa del delito o para con la sociedad en general.

Siempre se puede pensar en una especie de medida o consecuencia jurídica alternativa (que no tenga naturaleza de pena) que pueda utilizar el Juez para sancionar al autor sin necesidad de recurrir a la pena o a la medida de seguridad, de esta forma, no habría inconvenientes para que dentro de estas consecuencias jurídicas se ubicara a la reparación. Por su parte Roxin (1997), entiende que el ingreso de la reparación y los intentos de reconciliación se han convertido en elementos esenciales del sistema de sanciones. El profesor alemán entiende conveniente la aceptación de la “reparación” junto a la pena y a la medida como una tercera vía del Derecho penal. De esa forma, así como la medida sustituye o complementa a la pena, cuando en razón del principio de culpabilidad ésta no puede justificar, la reparación sustituiría o atenuaría complementariamente a la pena, en aquellos casos en los cuales convenga también o mejor a los fines de la pena y a las necesidades de la víctima, que una pena sin merma alguna. De esta forma, como el principio de culpabilidad reclama la segunda vía, sería el principio de subsidiaridad el encargado de reclamar la tercera vía.

Dice Roxin (1997) que a la reparación no se la debe continuar tratando como una cuestión meramente civil. La reparación debería ser integrada al catálogo punitivo, puesto que ésta tiene efectos resocializadores, que van más allá del Derecho civil y atañen a la teoría de la pena. Debe quedar claro en su concepción, que la reparación no llegaría a ser un fin de la pena, ya que en un Derecho penal moderno el único fin posible de la punición es el de evitar el delito. Esta finalidad abarca a la prevención en todas sus formas. Por tanto, no se necesita un nuevo fin de la pena, siempre que la

reparación conforme al principio de subsidiaridad cumpla con los fines preventivos especiales y generales. Obviamente, además de tener su fundamento en el principio de subsidiaridad, la reparación del daño tendrá que proceder de una consideración distinta del conflicto que causa el delito en la sociedad. De una vez por todas se permite a la víctima participar de esa dialéctica tan particular que se daba entre autor y Estado (representada procesalmente por el abogado defensor y el representante del Ministerio Público) para convertirla en un diálogo de tres. Es lo que se ha venido a llamar “la revaloración de la víctima”, en el entendido que no se protege adecuadamente a la víctima privatizando una cuestión pública, sino que se debe intentar de la forma más eficaz posible, una vuelta a la “normalidad” a través del restablecimiento de la “paz jurídica”. Para ello es de suma necesidad contemplar los intereses del perjudicado.

De igual manera Roxin (1997) considera que la reparación constituye una tercera vía, pero esta tercera vía, consiste en una prevención general positiva o de integración, siendo una forma de aquella, en vista al efecto de satisfacción que se alcanza cuando la comunidad percibe que se ha eliminado la perturbación social ocasionada por el delito. Considera que este aspecto como la restauración de la paz jurídica le corresponde a la reparación una tarea que ni la pena y la medida de seguridad pueden cumplir de igual forma. Ello es así porque con el castigo del delincuente la perturbación social que ha ocasionado no desaparece, en modo alguno, mientras que persista el perjuicio de la víctima. Agrega que sólo cuando ésta haya sido repuesta en sus derechos dentro de lo posible, dirán ella misma y la comunidad que el conflicto social ha sido resuelta correctamente y que el delito puede considerarse como eliminado.

La posición de Roxin ha recibido críticas desde algunos sectores dogmáticos. En este aspecto Hirsch (1992) ha sido quien con más énfasis ha fustigado la propuesta de la “tercera vía”, quien la considera un abolicionismo encubierto y hace hincapié en la necesidad de mantener la distinción entre Derecho civil y Derecho penal. En líneas generales sostiene que de admitirse esta nueva idea la víctima antes que beneficiada se vería perjudicada en sus intereses. Una condena a la reparación del daño no significaría nada nuevo puesto que también puede ser obtenida por la víctima a través de un procedimiento civil. Sólo se podría considerar que su posición es ventajosa desde el momento en que se entendiera la reparación como una sanción que en caso

de incumplimiento se convirtiera en pena de privación de libertad. Sin embargo esta propuesta significaría nada menos que la restauración de la prisión por deudas.

Partiendo de una idea retributiva de la pena, entiende Hirsch (1992) que la víctima ve resarcido sus intereses cuando el autor recibe un justo castigo, puesto que la pena sólo puede influir sobre el autor, y el hecho que la víctima obtenga una indemnización configura un camino ajeno a estos fines. En su opinión la tercera vía no sólo sería una consecuencia jurídica ajena al derecho penal, sino también desacertada en sus consecuencias. Se dice que la reparación no puede constituirse en una invitación para delinquir contra bienes jurídicos patrimoniales, ya que la prevención general no puede ser sustituida por la invitación general. Además, se dice que la reparación favorece sólo a los autores que pueden disponer de dinero para hacer frente al resarcimiento del daño y beneficiarse por ejemplo con una disminución de la pena.

Por otro lado, Santiago Mir Puig (1996), señala que además de penas y medidas de seguridad la comisión de un delito puede acarrear una tercera consecuencia jurídica: la responsabilidad civil. Por ello resulta de suma importancia decidir si las estipulaciones que la establecen pertenecen o no al derecho penal, de lo cual depende el concepto de éste. Así, la comisión de un delito puede ocasionar un daño patrimonial en la víctima u otros perjudicados. Mediante la pena no se resarce al perjudicado por dicho daño; para ello se prevé la responsabilidad civil.

El autor del delito debe reparar el daño económico causado o indemnizar los perjuicios mediante el pago de una cantidad. Pero, se pregunta el maestro español, *¿pertenece al Derecho penal la responsabilidad civil?* Al respecto indica que en la mayoría de legislaciones la responsabilidad civil se halla regulada por leyes civiles ajenas al Código penal, y su imposición tiene lugar en un proceso civil distinto también al proceso penal. En el derecho español, en cambio, sucede lo contrario: el Código Penal regula la responsabilidad civil y ésta se ventila en el proceso penal (análogamente el Código Penal, en su artículo 92, establece que *“la reparación civil se determina conjuntamente con la pena”*, por lo que su determinación corresponde al operador penal finalizado el proceso penal). Ello resultaría coherente con la consideración de la responsabilidad civil como un tercer instrumento (junto a penas y medidas) de política criminal. Es de destacar que en la actualidad se abre paso la tendencia, totalmente justificada, a contemplar la reparación económica del daño

causado como una de las exigencias que impone una adecuada consideración de la víctima (y no sólo del delincuente) como uno de los protagonistas centrales del delito. La política criminal no debería preocuparse únicamente del delincuente, sino también de dar satisfacción a la víctima.

En este sentido, en los EEUU la Ley Federal para la protección de víctimas de delitos y de testigos (12 octubre 1982), permite a los Tribunales penales imponer como sanción independiente la reparación del daño que la víctima haya sufrido; y en la República Federal de Alemania la Ley de Protección de la Víctima (18 diciembre 1986), trata de facilitar que la responsabilidad civil se determine por el juez penal a través del llamado “proceso de adhesión”. Pero aparece aconsejable ir más lejos y permitir la sustitución de penas pecuniarias o de otro tipo por prestaciones de reparación a la víctima el Código penal español de 1995 ha dado algún paso en esta dirección: admite la posibilidad de sustituir las penas de prisión de hasta dos años de duración que en principio deberían imponerse por penas de multa o de arresto de fin de semana, teniendo en cuenta “en particular el esfuerzo por reparar el daño causado (Art. 88). También subordina la posibilidad de conceder la condena condicional a haber satisfecho, en lo posible, las responsabilidades civiles (Art. 81). Por lo demás, aunque antes del Código Penal de 1995 ya se concedía efecto atenuante de la pena a la reparación de los efectos del delito, ello se ha ampliado en el nuevo Código, que ha dejado de exigir que la reparación sea espontánea y anterior al conocimiento de la apertura del procedimiento judicial como hacía el Código Penal anterior y que se contenta con que tenga lugar antes del juicio oral (Art. 21.5).

El vigente Código sustantivo nacional es muy conservador al respecto, no propiciando, a diferencia del modelo español, mecanismos premiales o coercitivos sustantivos, que permitan la adecuada reparación económica a la víctima o perjudicado por el delito, fomentando, lamentablemente, una cultura abstencionista y la sustracción intencional por parte del obligado, que al no sentir una adecuada presión jurídica, simplemente prefiere no pagar.

Sin embargo, advierte Mir Puig (1996), que la utilización político criminal de la responsabilidad civil, que resulta conveniente, no ha de oscurecer la naturaleza conceptual de esta clase de responsabilidad. Se trata, como su nombre lo indica, de una responsabilidad de carácter civil la diferencia de naturaleza de la responsabilidad

penal y la civil se ve confirmada si se compara el sentido de ambas. La pena se prevé como consecuencia de la infracción de la norma que prohíbe delinquir. En efecto, mientras que es inconcebible la pena sin una acción penalmente antijurídica, el Código Penal establece la responsabilidad civil para sujetos que ni siquiera han intervenido en la realización del hecho, como es el caso del tercero civilmente responsable. A diferencia de la pena, la responsabilidad civil no ha de verse como consecuencia de la infracción de una norma, sino como restablecimiento de una situación patrimonial alterada. Este restablecimiento se imputa a aquel sujeto que ha causado el daño en determinadas circunstancias.

### **2.2.1.2. Concepto de reparación civil**

La reparación civil es una de las consecuencias jurídicas del delito, que se le impone conjuntamente con la pena a la persona que se encuentra responsable de la comisión de un delito. Si bien, no es una consecuencia jurídica indispensable al momento de imponerse una pena, sí configura un mecanismo de satisfacción de intereses de la víctima, cuando se aprecie la existencia de un daño (Alterine, 1987); expresa en ese sentido, que la reparación civil no siempre se determina con la pena, pues ésta solo requiere que la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, mientras que la reparación civil exige la constatación de un daño (Peña, 2010). Asimismo, como institución jurídica se constituye como el punto de conexión entre el derecho penal y el derecho civil, ya que de esta manera se aprecia la doble acción de las consecuencias jurídicas del delito: pena y reparación; en otros términos, una consecuencia jurídica dirigida a restablecer la sociedad (pena) y otra dirigida a reparar el daño ocasionado a la víctima (reparación civil) (Silva 2003).

Al responsable penal de un delito el Magistrado le impone una pena como consecuencia jurídica, también un monto de reparación civil siempre que el agraviado haya sufrido un daño, perjuicio o menoscabo. Por ello, mediante la reparación civil se busca reparar el daño ocasionado a la víctima, en razón de restituirle al status anterior al desarrollo del suceso delictivo (Vidal 2007-2008). Por lo que se puede entender que la reparación civil tiene como finalidad colocar a la víctima en una posición lo más parecida posible a la que tenía antes de que se produjera el daño. Conforme lo precisa Fontán (1998):

*“El daño causado por el delito puede distinguirse, por lo común, en público*

*y privado. El primero se traduce en la alarma social que el hecho delictuoso provoca; el segundo es el perjuicio o daño causado a las particulares víctimas del delito o a las personas a quienes las leyes reconocen el carácter de damnificados. El daño público o colectivo determina la aplicación de las medidas específicas del Derecho Penal, en primer lugar, la pena; el daño privado motiva también el resarcimiento de ese daño que se persigue con la acción civil” (p. 265).*

De esta manera, el daño público se encuentra compensado a través de la imposición de una pena al autor de un delito, mientras que el daño privado se compensa mediante la imposición de una obligación jurídica de reparar el daño ocasionado. En esta última encuentra su lugar la reparación civil o la responsabilidad civil derivada del delito.

Al respecto, Alfaro (2006) señala que *“La realización de un hecho punible genera no sólo consecuencias jurídico-penales en el autor del hecho (penas o medidas de seguridad), sino también consecuencias jurídico-civiles que se conocen comúnmente como reparación civil”* (p. 238). Por su parte, Peña (2010) refiere que:

*“La reparación civil de las consecuencias perjudiciales del hecho punible tiene que ver con la necesidad de reparar, resarcir aquellos daños causados de forma antijurídica y no con ejercer una comunicación disuasiva a los comunitarios ni con rehabilitar a quien incurrió en el delito, máxime, si la responsabilidad civil puede recaer sobre personas (naturales o jurídicas) que intervinieron en la infracción”* (p. 136).

Para Espinoza (2006), es posible definir a la reparación civil 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, consistente, bien en una prestación de dar una suma dineraria (indemnización por equivalente) o en una prestación de hacer o de no hacer (indemnización específica o in natura). Sin embargo estas prestaciones no son excluyentes entre sí”* (p. 98).

La jurisprudencia nacional ha establecido que:

*“la reparación civil comprende el daño causado por el delito, así como el*

*daño emergente y el lucro cesante. (...) la comisión de todo delito acarrea como consecuencia no sólo la imposición de una pena, sino también da lugar al surgimiento de la responsabilidad civil por parte del autor, es por ello que en aquellos casos en que la conducta del agente ocasione un daño reparable, corresponde fijar junto con la pena el monto de la reparación civil”.*

En ese sentido, Silva (2003) señala que *“la reparación civil tiene como fundamento el daño y no la configuración de la conducta, es transmisible mortis causa y es asegurable”* (p. 342).

Como institución jurídica, la responsabilidad civil está destinada, precisamente, a subsanar los daños ocasionados a las personas en su vida de relación. Antes, como después, la figura de la responsabilidad civil se ha erigido en el instrumento jurídico de mayor rendimiento para solucionar los conflictos privados que acarrear daños y perjuicios a los derechos de los particulares. La reparación civil es aquella consecuencia jurídica que se impone conjuntamente con la pena a la persona que, en calidad de autor o partícipe, cometió un delito. En otras palabras, la reparación civil es la responsabilidad civil atribuida al acto de un delito, por lo que éste deberá responder por las consecuencias económicas de su conducta (Bustos, 1986).

Si bien en la antigüedad sus diferencias con las sanciones punitivas o respuestas administrativas no estaban muy claras, en la moderna concepción tales confusiones han sido superadas, despejándose, con la fuerza de la abstracción del pensamiento de innumerables cultores del derecho, los campos jurídicos a los que pertenecen cada especie de responsabilidad jurídica.

La responsabilidad civil, en tanto institución jurídica real u objetiva, en tanto creación humana materializada, marcha alineada al curso de la historia, con independencia de quienes predicen de ella. Ello viene corroborado por el hecho de que en un momento histórico de su evolución, más acorde con la producción artesanal, agraria no tecnificada y de auto-subsistencia, fue concebida como una institución de naturaleza sancionatoria que debía enfocarse necesariamente en la carga subjetiva del agente del daño para determinar la reparación a imponerse; y que en otro, coincidente con la moderna sociedad de riesgo, el elemento de mayor peso o

importancia dogmática dentro de su estructura es el “daño” causado y que antes que la noción de culpa es de preferencia a criterios objetivos (riesgo o peligro creado o inherente a determinada actividad y bienes, garantía de reparación, etc.) para atribuir responsabilidad (De Cupis, 1975).

Dada la complejidad de la actual sociedad, no podemos figurarnos que los daños causantes de lesiones a los derechos subjetivos de los privados tienen su único origen en la acción aislada de los individuos, sino por el contrario, es menester comprender que esos daños tienen su fuente en una infinidad de causas, sin que se pueda saber siquiera a ciencia cierta el número de intervinientes en su producción. Ante esta realidad el factor de atribución subjetivo la culpa y el dolo; ejes centrales de la institución bajo comentario en la concepción tradicional deja de ser idóneo para responsabilizar a la pluralidad de agentes intervinientes, así como para reparar, en justa proporción al daño, al perjudicado o perjudicados.

Es infértil en especial para vincular jurídicamente, como responsables, a aquellos que en mayor proporción son beneficiados con la realización de actividades riesgosas y con el uso de bienes portadores de riesgos. Era pues un imperativo de justicia social, y también para el particular dañado, dar un nuevo impulso en la concepción de la responsabilidad civil. Una manifestación de ese impulso doctrinario, y posteriormente consagrado en la legislación, es la aparición en la concepción moderna, de nuevos factores de atribución distintos a la culpa, como lo son la solidaridad, producción de peligro o riesgo y la garantía de reparación (Estrella, 2009).

En el Código Civil como se ve, aplicable en varios extremos a la “responsabilidad civil ex delito”, la Sección Sexta del Libro VII (fuentes de las obligaciones), dedicado a la responsabilidad civil extracontractual, se ha regulado en sus artículos estos nuevos factores de atribución, conservando el factor subjetivo para las relaciones privadas más ordinarias. Así lo manifiesta De Trazegnies (1998) cuando destaca la presencia de la responsabilidad objetiva en el Código:

*“Si el artículo 1969 establecía el principio general de responsabilidad fundado en el dolo o la culpa, el artículo 1970 establece un segundo gran principio de responsabilidad, que coloca paralelo al primero: los daños producidos mediante actividades o bienes riesgosos o peligrosos, se indemnizan sobre la base del principio de la responsabilidad objetiva” (p.*

54).

Así mismo de Trazegnies (1988) detalla:

*“Observaremos que esta actitud objetivista aparece en varios artículos de la Sección del Código sobre la responsabilidad extracontractual; así, la responsabilidad del empleador, la responsabilidad del incapaz en ciertas condiciones, etc. Son responsabilidades objetivas. Pero el legislador no ha querido limitarse a casos específicos, sino que incluso ha incorporado un principio básico de responsabilidad objetiva (art. 1970) que, por su ubicación y generalidad, tiene casi la misma jerarquía que la responsabilidad por culpa. En consecuencia, debe destacarse, como merito importante del legislador, su actitud intelectualmente abierta pues, si bien ha adherido –y entusiastamente- al credo subjetivista, no se cierra rígidamente en sus convicciones sino que incorpora un principio diferente cuando le parece que existen argumentos sólidos en la posición contraria”* (p. 60).

De este modo, sustentándonos en la propia regulación nos es permitido demandar al empleador de quien nos ha ocasionado un daño, siempre que lo haya hecho en cumplimiento de sus labores como empleado; asimismo, podemos reclamarle el pago de una indemnización al padre de un menor de edad causante de un daño que ha actuado con discernimiento; del mismo modo, es legítimo atribuir la responsabilidad civil a la persona que tenga en su cuidado un animal si es que este produce un daño. Para algunos autores este viraje hacia el objetivismo en la responsabilidad civil no concluye ahí, toda vez que se puede sustentar una similar inclinación del legislador también en el mismo artículo 1969 de Código Civil, ya que de su texto se establece textualmente la inversión de la carga de la prueba, ahora como deber del autor del hecho antijurídico y no ya a cargo de la víctima.

### **2.2.1.3. Tipos de responsabilidad civil**

Tradicionalmente la responsabilidad civil se subdivide en responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual. La diferencia esencial radica en que, por un lado, la responsabilidad civil contractual procede de un daño ocasionado como consecuencia de la inejecución de una obligación jurídica previamente pactada

(por ejemplo de un contrato de compraventa); y, por el otro, la responsabilidad civil extracontractual procede de la producción de un daño ocasionado por una conducta que infringe el deber genérico de no dañar a otro con el comportamiento o conocido con la expresión latina *alterum non laedere*. Ambos tipos de responsabilidad civil tienen vigencia en el ordenamiento jurídico. Sus regulaciones básicas las encontramos en sectores distintos del Código Civil, lo que se explica por el hecho de que una supone una relación obligacional entre los implicados y, la otra, no; lo implica, a su vez, algunas diferencias adicionales que las distancian. No obstante las diferencias entre una y otra, ambas poseen una estructura única que las encierra como especies de una misma institución jurídica (Espinoza, 2006).

Tanto la responsabilidad civil contractual como la extracontractual tienen los siguientes elementos: el hecho antijurídico, la relación de causalidad, el daño y los factores de atribución. Su consecuencia es la reparación civil, cuyas formas son la restitución y la indemnización, que eventualmente pueden ser impuestas de manera conjunta. Muchas de las diferencias entre ambas son accidentes atribuidos doctrinal o legislativamente a más uno de los elementos que tienen en común. Entre los diversos ejemplos, podemos citar el distinto concepto de causalidad que se utiliza en la ley para cada una de ellas. En el caso de la responsabilidad civil contractual se exige que entre el hecho ilícito y el daño exista una relación de causa directa e inmediata; por su parte, en la responsabilidad civil extracontractual la ley establece que sólo habrá relación de causalidad cuando la causa que ocasionó el daño sea “adecuada” para producirlo.

#### **2.2.1.4. Fines de la responsabilidad civil**

La mayoría de los autores ha atribuido a la responsabilidad civil dos funciones principales: la resarcitoria y la preventiva (Goldemberg, 1989). Tanto en la doctrina nacional como extranjera y también en el ordenamiento jurídico la función clásica de la responsabilidad civil, es la de resarcir, también conocida como función compensatoria y equiparada, a su vez, con las categorías de indemnización reparación (Fernández, 1985).

Esta función busca que con la atribución de responsabilidad civil al autor de un daño se logre dejar indemne a la persona que lo ha sufrido. Todo el diseño estructural de la responsabilidad civil sería un instrumento para determinar la responsabilidad de

los autores del daño y se constituiría así en un medio para obtener una reparación o una compensación. El objetivo no es enriquecer injustificadamente a la víctima, sino únicamente restituir su situación al estado en que se encontraba antes de producido el daño. Tampoco se trata de alcanzar un castigo para el responsable del daño, sino cargar sobre su cabeza la obligación de restituir la situación anterior de la víctima en la medida que su daño lo ha modificado, pues sería injusto que alguien soporte los daños producidos por otro, y por ello debe ser compensado (Le Tourneau, 2004).

El que con esta función se busque, en la medida de lo posible, llevar a la víctima al mismo estado en que se encontraba antes del daño acaecido ha dado lugar a que en la doctrina se le denomine también como función reintegradora. Esta función característica de la responsabilidad civil tiene su manifestación en el sistema normativo en una serie de reglas que determinan el monto indemnizatorio de acuerdo a la gravedad del daño y no a la gravedad del elemento subjetivo ni a la imputabilidad.

A lado de esta función clásica, se ha erigido una función, denominada La función disuasoria o preventiva, que tiene por finalidad inhibir a toda persona de causar daño alguno a otro, para que en lo posible, tome las medidas de prevención necesarias para evitarlos (Manzanares, 2008). Sin embargo, no debe equipararse esta función a los fines preventivos que se le atribuyen a la pena, ni tampoco cabe lugar esta idea de prevención, a identificar pena con reparación civil. La función preventiva, en sus diversas variantes, como finalidad esencial de la pena estatal, incide plenamente en la estructuración de las categorías dogmáticas del delito, en cambio la prevención como función de la institución de la responsabilidad civil es reconocida en tanto efecto implícito y natural de todo cuerpo normativo, en la medida que las normas jurídicas en abstracto o aplicadas al caso concreto siempre orientan con fuerza coercitiva conductas humanas (Martínez, 2010). Reconocida esta función preventiva, la doctrina destaca dos aspectos de ella, uno referido a la intimidación del ciudadano de que se le apliquen las consecuencias negativas de una norma y otro referente a los efectos disuasorios sobre la persona concreta que ha sido objeto de “sanción”, quien luego de esa experiencia pensará más de una vez antes de reincidir en su conducta antijurídica.

### 2.2.1.5. Naturaleza jurídica de la reparación civil

Sobre la naturaleza de la reparación civil la doctrina se ha mostrado contradictoria, pues señalan que esta institución tiene naturaleza civil o penal o en todo caso es mixto. En ese sentido, Guillermo (2011), considera que *“la solución de este problema dista mucho de ser un esfuerzo bizantino”*.

Por el contrario, la asunción de una u otra teoría, respecto de su naturaleza jurídica, tiene profundas implicancias prácticas, pues de la determinación de su naturaleza depende, por ejemplo, la renuncia, desistimiento, autocomposición o heterocomposición, carácter transmisible y solidaria, forma de determinación, criterios para su extinción, etc., de la reparación civil derivada del delito. Asimismo, de la determinación de su naturaleza jurídica depende la finalidad y presupuestos para su existencia (Guillermo, 2011).

Existe una concepción distinta de la responsabilidad civil, que es considerada como una *“consecuencia jurídica económica del delito”* (Pérez, s.f.)

#### 2.2.1.5.1. Naturaleza civil de la reparación civil

Desde la perspectiva que señala que la naturaleza de la reparación civil es de corte civilista, el jurista colombiano Velásquez (1977), sostiene que

*“Sin duda alguna, la razón la lleva el primer planteamiento [naturaleza civil], pues el hecho de que ella aparezca regulada en la ley penal no le quita su carácter ni su contenido puramente civil, máxime que ya se ha demostrado cómo es posible armonizar la acción penal con la acción-pretensión civil” ( p. 374).*

En el mismo sentido, Guillermo (2011), señala que los principales argumentos que sostienen la naturaleza civil de la reparación civil son: “a) La desaparición de los preceptos que regulan la responsabilidad civil del Código Penal carecería de relevancia, pues podría accionarse en la vía civil basado en la normatividad propia del Código Civil; b) Algunos de los conceptos que la integran (restitución) coinciden con instituciones civiles (acción reivindicatoria)”; c) La responsabilidad civil sigue un régimen autónomo e independiente de la pena, subsistiendo aunque se extinga la

responsabilidad penal; d) La reparación civil no es personalísima; e) La responsabilidad civil no se establece de manera proporcional a la gravedad del delito; y, f) La reparación civil tiene como finalidad reparar el daño causado por una conducta antijurídica y se orienta a la víctima” (p. 325)

Además Pérez refiere “*cuando hablamos de la responsabilidad civil “ex delito”, no nos estamos refiriendo en estricto a una consecuencia jurídica propia de la comisión de un hecho punible sino que al verificarse de la comisión de dicho hecho punible, esta responsabilidad civil va a existir si y sólo si de dicho delito se desprende un daño civilmente relevante*” (s.f.)

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que:

*“la institución de la reparación civil tiene como objeto, reparar o compensar los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima o perjudicados, reconociéndose en la dogmática jurídico-penal que los hechos que constituyen delito penal merecen la aplicación de una pena, puesto que estos hechos pueden causar un daño (...), decimos que son fuentes de responsabilidad civil, estos son por tanto casos de responsabilidad civil derivada del ilícito penal, por ende no tiene fundamento la responsabilidad en el delito sino en el daño ocasionado a la víctima, existiendo acuerdo mayoritario en la doctrina sobre su naturaleza civil y no penal de responsabilidad civil ex delito, consecuentemente para fijarlo el colegiado debió analizar el grado del daño ocasionado, debiendo guardar proporción con la entidad de los bienes jurídicos que se afectan (...).*”

Fundamentos que sustentan, de manera contundente la naturaleza civil de esta institución, pues debemos recordar que la normativa penal en su artículo 101° señala que “*La reparación civil se determinará bajo las reglas del Código Civil*”; por lo que, el legislador entrega al Juez penal las reglas y procedimientos que éste debe seguir para determinar el monto de reparación civil.

#### **2.2.1.5.2. Naturaleza penal de la reparación civil**

De otra parte, Peña (2010) señala que los fundamentos de los defensores de la naturaleza penal de la reparación civil son los siguientes: “i) la regulación de dicha

obligación en el Código Penal; ii) el origen delictivo de la obligación de reparar el daño; y, iii) la necesidad de que el Derecho Penal restaure la totalidad del orden jurídico perturbado por la infracción” (p. 164).

En ese sentido, los defensores de esta posición consideran que al ser la reparación civil una parte de la sanción jurídico-penal, su naturaleza es eminentemente penal, más aún cuando dicha institución se encuentra tipificada en el Código Penal. El penalista peruano Guillermo Bringas señala que *“es uno de los pilares en el cual se sustentan su posición los partidarios de esta tesis. Sin embargo debe tenerse en cuenta que históricamente los ordenamientos penales de la órbita cultural adoptaron primero esta institución, incluso antes que la legislación civil”* (2011, p. 323).

De otro lado, otro autor como Zarzosa (2011), señala, que la reparación civil es de naturaleza pública, debido a que ésta requiere de la producción de un delito para su existencia en un proceso penal; es decir, la reparación civil tiene su origen en el delito y solo en él. Por su parte, Peña (2010), considera que *“para promover una adecuada determinación judicial de la reparación civil es necesario establecer algunos criterios rectores que sean compatibles con la finalidad resarcitoria que aquella persigue”* (p. 221).

Finalmente, los defensores de esta posición señalan que la reparación civil tiene una finalidad reparadora, Peña (2002) sostiene que: *“cuando una persona comete una infracción, el Derecho penal debe cumplir con su finalidad reparadora, restableciendo el derecho lesionado en todas las esferas del ordenamiento jurídico donde la violación o infracción extendió sus efectos”* (p. 349).

#### **2.2.1.5.3. Naturaleza mixta de la reparación civil**

Esta teoría señala que la reparación civil instituida en el Código Penal deberá regirse por las directrices establecidas en la normativa civil; es decir, *“El Derecho civil establecerá las bases para determinar la reparación civil y el Derecho penal otorgaría las garantías necesarias para su ejercicio y substanciación en el proceso penal”* (Romero 2009, p. 229).

### **2.2.1.6. Contenido de la reparación civil en el Código Penal peruano**

El contenido de la reparación civil se encuentra establecido en el artículo 93° del Código Penal al indicar que: *“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”*.

En ese sentido, la jurisprudencia ha señalado que, la reparación civil implica la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios materiales y morales, y está en función de las consecuencias directas y necesarias que el delito generó en la víctima; que la estimación de la cuantía de la reparación civil debe ser razonable y prudente, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores asignados a dicha institución (Prado, 2010).

#### **2.2.1.6.1. La restitución**

La “restitución del bien” se encuentra establecida en el inciso primero del artículo 93° del Código Penal, el mismo que consiste en “la reposición de la cosa al estado en que se encontraba antes del hecho dañoso” (Zarzosa, 2001). No obstante, consideramos que la “restitución” no solo implica la mera devolución del bien, sino la restauración de la situación jurídica alterada por el delito o devolución del bien, dependiendo del caso, al legítimo poseedor o propietario (Gálvez, 2005). Por ello, Zarzosa (2001) señala que *“estando a la referencia del contenido de la reparación civil descrita en numerus clausus o cerrados en la norma precitada, en el proceso penal no puede obtenerse ningún otro efecto jurídico de carácter civil”* (p. 177).

Se tiene entonces que la restitución del bien solo será posible con todos los bienes, muebles o inmuebles, que hayan sido arrebatados a la víctima para la configuración del delito; por lo que, se entiende que la restitución operará en delitos cuyo obrar ilícitos sean haber despojado o apropiados bienes de otros, siendo que la restitución se realizaría con el objeto de sustracción o apoderado. De otra parte, al tratarse de bienes inmuebles, la restitución deberá ser entendida como restauración de la situación jurídica alterada.

### **2.2.1.6.2. Indemnización de daños y perjuicios**

Para aquellos bienes cuya reparación civil no puede consistir en la devolución de determinado bien, el inciso segundo del artículo 93° del Código Penal señala que la reparación comprende: (...) *“la indemnización de los daños y perjuicios”*; en consecuencia, en los delitos que se vulneran derechos no patrimoniales del perjudicado *“o, incluso, habiéndose realizado la sustracción de un bien, además se ha lesionado estos derechos, corresponde una indemnización de daños y perjuicios”*; por lo que, este mecanismo de reparación civil es mucho más amplio que el establecido en el inciso primero del artículo 93° del Código Penal, pues no solo busca reparar a la víctima del delito por los daños causados, sino también los daños ocasionados a su persona.

En consecuencia, para lograr la determinación de la indemnización de daños y perjuicios es necesario recurrir a la normativa establecida en el Código Civil, máxime cuando el artículo 101° del Código Penal señala que *“La reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil”*. La jurisprudencia ha rescatado la referida norma penal al mencionar que *“Conforme al artículo 92° y 101° del Código Penal la Reparación Civil, como consecuencia proveniente del hecho punible, busca la reparación del daño ocasionado a la víctima; esta reparación comprende la restitución del bien materia del delito o de su valor y el pago de los daños y perjuicios; la reparación civil se rige además por las disposiciones del Código Civil, por lo que para determinar la reparación se debe tener en cuenta el daño emergente, el lucro cesante y el daño a la persona (Prado, 2010). En ese sentido, la indemnización comprenderá, según el caso específico, el daño emergente, el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral.*

### **2.2.1.7. Obligados y destinatarios del pago de la reparación civil**

Entre los responsables que se encontrarán obligados al pago del monto de la reparación civil encontramos a los responsables del delito, ya sea autores y/o partícipes, y al denominado *“tercero civilmente responsable”*. Por ello, el artículo 95° del Código Penal establece que *“La reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados”*.

En cuanto al responsable, entiéndase que la responsabilidad penal es personalísima, la responsabilidad civil destinada al pago del monto de la reparación civil es más amplia; por ello, Guillermo (2011) señala que *“cuando se comete un delito, que produce un daño determinado a alguna persona, se debe determinar la responsabilidad penal y también la responsabilidad civil”* (p. 233). Asimismo, en razón del artículo 95° del Código Penal se establece que *“La reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible”*, se aprecia que esta norma no realiza la diferencia entre los intervinientes en la comisión del delito, es decir, entre los autores y partícipes, pues desde la óptica de la responsabilidad civil todos los intervinientes en la producción de un daño se encuentran obligados a su respectiva reparación de manera solidaria. No obstante, debe tenerse en consideración que el único caso en el cual el responsable del hecho quedaría exonerado, como regla general, tanto de la responsabilidad penal como civil, sería cuando existe una causa de justificación.

La jurisprudencia ha señalado en la Ejecutoria Suprema, su fecha 26 de noviembre de 2004, R. N. N° 168-2004-Piura: *“La reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible, por tanto, al haber tenido ambos sentenciados similares participaciones en el hecho delictivo, corresponde imponerles una reparación civil solidaria y no individual como erróneamente se ha fijado en la recurrida”*.

Por otro lado, el tercero civilmente responsable es aquella “persona natural o jurídica que sin haber participado en la comisión del delito, tiene que pagar sus consecuencias económicas. Su responsabilidad nace de la ley civil”. La jurisprudencia, por su parte ha señalado que:

*“Según César San Martín Castro, se entiende por tercero civil obligado a aquel que sin haber participado en la comisión del delito responde civilmente por el daño causado, pero el mismo autor citando a Eduardo Fong, precisa que dicha responsabilidad requiere del cumplimiento de dos requisitos: a) el responsable directo o principal está en una relación de dependencia (el responsable principal no debe actuar según su propio arbitrio, sino sometido aunque sea potencialmente a la dirección y posible intervención del tercero); b) el acto generador de la responsabilidad haya sido cometido por el dependiente en el desempeño de sus obligaciones o servicios”*.

En ese sentido, se aprecia que el tercero civil no desarrolla algún acto participativo en la comisión del delito ni en la generación de un daño; no obstante, se le incluye como obligado al pago de la reparación civil cuando su obligación nace de la ley civil.

En relación a los herederos del responsable del hecho, el artículo 96° del Código Penal establece que la obligación del pago de la reparación civil se transmite a los herederos al señalar que: “La obligación de la reparación civil fijada en la sentencia se transmite a los herederos del responsable hasta donde alcancen los bienes de la herencia”. En ese sentido, Espinoza (2006) señala que *“Esta obligación tiene dos limitaciones: a) que la obligación de la reparación civil haya sido previamente fijada en la sentencia y b) la obligación se limita solo a los bienes de la herencia”* (p. 199).

#### **2.2.1.8. Titular para solicitar la reparación civil.**

En relación al tema de los titulares de la reparación civil, se establece que se encuentra en tal situación, el sujeto pasivo y el perjudicado, quienes deberán constituirse en un proceso penal como “actor civil” para el ejercicio de su derecho resarcitorio. En ese sentido, se tiene que el sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico y que el perjudicado es la persona que sufre las consecuencias económicas o morales de la comisión del delito; por lo que, se tiene que el concepto de perjudicado resulta más amplio y, en consecuencia, debemos afirmar que solo el perjudicado es el titular de la reparación civil. Por ello, el artículo 98° del Código Procesal Penal establece que *“La acción reparatoria en el proceso penal sólo podrá ser ejercida por quien resulte perjudicado por el delito, es decir, por quien según la Ley civil esté legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito”*.

Así mismo, en el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116 en su fundamento 7 refiere:

*“El Código Procesal Penal de 2004 establece que el ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito; además, estipula que si éste último se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso: artículo 11º, apartado 1), del citado Código adjetivo. En tal virtud, la participación del Ministerio Público será por sustitución, esto es, representa un interés privado. Por*

*ello, su intervención cesa definitivamente cuando el actor civil se apersona al proceso”.*

Asimismo, el artículo 96° del Código Penal señala que “(...) *el derecho a exigir la reparación civil se transfiere a los herederos del agraviado*”; por lo que, debe entenderse que se aplicará esta norma en caso de que el agraviado haya muerto antes, durante o después del proceso penal y no haya logrado todavía el pago de la misma.

## **2.2.2. CONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA DE LA REPARACIÓN CIVIL**

### **2.2.2.1. Fundamentos de la reparación civil**

#### **2.2.2.1.1. El hecho ilícito**

El comportamiento humano, es en último término, el objeto de regulación del Derecho. La instauración de un sistema de normas, respaldadas por el imperio del Estado, que refleje los valores vigentes en una sociedad determinada no tendría sentido ni estaría justificada si ellas no estuviesen dirigidas a influir sobre el comportamiento humano. Tal cual lo señala la doctrina de los actos jurídicos, estos comportamientos humanos se clasifican en lícitos e ilícitos. Tendrán el carácter de lícitos cuando sean permitidos por el ordenamiento jurídico y el carácter de ilícitos cuando infrinjan las normas o principios del ordenamiento (Molina, 2000).

La responsabilidad civil la diferencia del acto jurídico que requiere para su perfeccionamiento válido de un hecho lícito tiene como piedra angular de su estructura dogmática una conducta ilícita, es decir, una conducta (tipificada o no) contraria al derecho. En este sentido, la responsabilidad civil es una institución de respuesta o reacción ante un comportamiento contrario al derecho, distinta de cualquier consecuencia que el ordenamiento disponga luego de la realización de un hecho amparado por él. Ejemplos de estos actos amparados por el ordenamiento son, el acto jurídico privado, el acto administrativo, el contrato comercial, la constitución de una sociedad comercial, un matrimonio, un contrato laboral, todos válidos cuando son celebrados lícitamente.

La responsabilidad civil tiene en el hecho ilícito a su primer elemento estructural, que, vinculado con los demás, configura un supuesto que obliga al agente activo al pago de una indemnización a favor del perjudicado. El profesor Gálvez, (2005) sostiene que:

*(...) en primer lugar, dentro de la secuencia lógica y material en que se produce el daño, lo primero que se produce es el hecho causante del daño (...). Este hecho causante, está constituido por la conducta del agente, que al materializarse, a través de una comisión o una omisión, afecta al bien jurídico de tal manera que ocasiona un menoscabo en su valor de cambio o valor de uso. Este menoscabo también puede afectar el interés del titular respecto del bien, es decir, aun cuando el hecho no hubiese destruido o alterado el bien, éste ya no resulta de utilidad para su titular” En otras palabras, el hecho causante del daño es la acción u omisión humana, que al concretarse produce un cambio en la naturaleza de las cosas (o no produce el cambio esperado), y este cambio constituye un menoscabo para el bien, o que por no concretarse, deja sin producir el cambio esperado. Esta acción u omisión debe ser imputable a una persona, ya que de lo contrario carecería de relevancia jurídica”. Sin embargo, para que la conducta o hecho dañoso, pueda producir efectos jurídicos deberá atacar a un bien jurídicamente tutelado, es decir un bien amparado por el derecho, ya sea por una norma específica del ordenamiento jurídico o, en todo caso, por un principio general, por los supuestos de daños ocasionados por el ejercicio abusivo de un derecho. Pues no basta el hecho físico que causa el menoscabo, sino que es necesaria que la conducta dañosa sea reprobada por la norma jurídica. (p. 268).*

#### **2.2.2.1.2. La antijuricidad del hecho**

Como elemento de la responsabilidad civil, la antijuricidad es de suma importancia, ya que no basta que se produzca un hecho que simplemente encaje dentro del supuesto de hecho abstracto de una norma para que se configure un supuesto de responsabilidad civil, es necesario que ese hecho contravenga el ordenamiento jurídico en su conjunto, es decir, que sea antijurídico.

La antijuricidad es una cualidad jurídica del comportamiento, hecho o conducta humana, cuando este contraviene el ordenamiento jurídico como unidad. Por lo tanto, la antijuricidad no es privativa de un sector del ordenamiento jurídico, es por el contrario, una contravención simultánea al conjunto de los sectores (Echeverry, 1964).

Cuando una conducta infringe una norma administrativa sin que concurra, a su vez, una o varias reglas que la justifiquen en el caso concreto, esa conducta no sólo está en colisión con el Derecho administrativo, ni mucho menos sólo con alguna de sus normas; ella ha entrado en fricción con todas las ramas del ordenamiento: La penal, la civil, la comercial, la tributaria, etc. El hecho de que esa conducta constituya la materia de regulación de un sector específico del Derecho y que ese sector reaccione negativamente cada vez que aparece, pues valora negativamente su existencia, responde antes que nada a la idea de relevancia jurídica de la conducta para ese sector, y sólo sirve como indicio del juicio de antijuricidad sobre ella. La tipificación de determinadas conductas ilícitas en forma exclusiva por parte de un sector del ordenamiento obedece a que ese sector es más idóneo para reprimirlo o sanear sus consecuencias; por lo tanto, no significa que dicha conducta, cuando se realiza, no sea antijurídica para los demás sectores. Asimismo, las conductas no tipificadas por ese sector, por ejemplo, el Derecho penal, serán también antijurídicas para él por más que no disponga una sanción específica como respuesta jurídica.

Después de lo expresado queda claro que el concepto de antijuricidad es distinto al concepto de tipicidad. La tipicidad es una categoría común a varias ramas del Derecho que, aunque tenga matices distintivos en cada una de ellas, siempre evoca la idea de la identidad de la conducta real con el supuesto de hecho de la norma e indica la relevancia de esa conducta para la rama que la regula. La antijuricidad por su parte, es un atributo del comportamiento humano valorado negativamente por el ordenamiento jurídico en su conjunto, por lo que basta que ese comportamiento goce de aprobación por una de sus ramas para excluir su presencia.

Ahora, si bien en el campo de Derecho público, debido al principio de legalidad, la tipicidad de las conductas es una exigencia, en el Derecho privado existe mayor flexibilidad. La necesidad y la justicia exigen una mayor dinamicidad y apertura en este campo, pues de otro modo siempre quedarían lagunas con un caudal de hechos sin amparo jurídico. En sintonía con ello, en la institución de la responsabilidad civil no sólo se habla de tipicidad, sino también atipicidad de las conductas. La tipicidad siempre es exigida en la responsabilidad civil derivada de la inejecución de obligaciones contractuales, o también denominada responsabilidad civil contractual. Esto se desprende literalmente de la normativa del Código Civil cuando señala que ella se configura sólo cuando hay incumplimiento total, cumplimiento parcial,

defectuoso, tardío o moroso de las obligaciones contraídas.

Por su parte, la idea de atipicidad tiene plena vigencia en el terreno de la responsabilidad civil extracontractual, pues en términos generales y en última instancia, ella se deriva de la infracción al deber genérico de no dañar a otro. Quiere decir esto, que no es imprescindible que el hecho y el daño sean parte de la estructura típica de una norma legal como sucede, por ejemplo, cuando la acción y el daño acaecidos se identifican con la acción y la lesión abstractamente previstas en el supuesto de hecho de una norma penal, para que exista responsabilidad civil, si es que ellos han lesionado los principios inspiradores del ordenamiento jurídico, las buenas costumbres o el orden público. Por ello, si bien existen muchos casos de responsabilidad extracontractual cuyos daños configurantes coinciden con la estructura del supuesto de hecho de una norma legal específica, sea civil, penal, administrativa o de cualquier otra rama, ello no obsta para sostener la posibilidad de atribuir responsabilidad civil a los autores de conductas atípicas.

Complementariamente y en perfecta armonía con las distinciones hechas anteriormente, el ordenamiento jurídico comprende una serie de causas de exclusión de la antijuricidad, el cual es la contradicción del hecho con el ordenamiento jurídico, significa ello que no es suficiente con que el hecho encaje dentro de un supuesto de hecho de una norma o que sólo aparente haber quebrantado el ordenamiento, se requiere además de la no presencia de una regla o prescripción que autorice ese hecho en el caso concreto. Si existiese una norma sin que importe su naturaleza jurídica que justifique el hecho, éste no será antijurídico. Los daños vinculados causalmente a ese hecho estarán también justificados.

En ese mismo sentido señala Gálvez (2005) señala que:

*“hay un grupo de daños que aun cuando se determina la relación de causalidad, y el correspondiente factor de atribución de responsabilidad, por la forma y circunstancias como se han producido, el propio ordenamiento jurídico niega el resarcimiento, y por el contrario los considera como daños permitidos o autorizados; a este tipo de daños está referido el artículo 1971º del Código Civil; comprendiendo dentro de sus alcances a los daños ocasionados en ejercicio regular de un derecho, en legítima defensa de la propia persona o de otra, en salvaguarda de un bien*

*propio o ajeno, y en caso de remoción de un peligro inminente o en estado de necesidad”. (...) “Estos daños en realidad no tienen relevancia jurídica en cuanto no generan obligación resarcitoria a cargo del causante; sin embargo, es necesario conocerlos debidamente, por cuanto sólo previa constatación de que se trata de este tipo de daños, se podrá eximir de resarcimiento al causante” (p. 236).*

#### **2.2.2.1.2.1. Efecto del ejercicio regular de un derecho**

Según se ha regulado esta causa de exclusión de la antijuricidad del hecho, toda vez que un hecho causante de un daño a los intereses de un particular ha sido realizado en circunstancias en las que se está ejerciendo un legítimo derecho de manera normal, el daño estará justificado o autorizado por el ordenamiento; por lo tanto, no será posible exigir una indemnización a quien lo produjo. Esta situación se asemejaría a una suerte de “derecho de dañar permitido”. “(...) *se tiene derecho de actuar en un determinado sentido, aunque con ese actuar se cause daño a otro. En este caso la conducta realizada no está dirigida a causar daño; sin embargo, su producción es posible y se acepta su resultado*” (Escobar, 2004). Esta causal es análoga a la que figura en el inciso 8 del artículo 20 del Código Penal, con la diferencia de que éste expresa literalmente que la justificación de la acción procede también en los casos de ejercicio de un cargo u oficio y en cumplimiento de un deber. Desde la apreciación estos supuestos son aplicables también en el ámbito privado, más allá de que no sean regulados expresamente. La fundamentación lógica la encontramos en el carácter unitario de la antijuricidad.

Sí una acción es antijurídica cuando contraviene todo el ordenamiento, es lógico que basta que una de ellas la apruebe para descartar tal atributo. Así por ejemplo, si un hecho penalmente típico es realizado en cumplimiento de un deber, este hecho no sólo será lícito para el derecho penal sino también para el civil, por lo que se descartará cualquier posibilidad de reclamar una reparación por los daños que haya ocasionado. Pensemos, por ejemplo, en la detención policial de una persona, en circunstancias en las que está cometiendo un robo a mano armada. Si bien el policía restringe la libertad de tránsito del presunto delincuente configurando el supuesto de hecho del tipo de coacción (Art. 151 del Código Penal), su acción está totalmente justificada pues actúa en cumplimiento de un deber que la ley le ha impuesto.

El ejercicio regular del derecho debe estar dentro de los márgenes que ley otorga, pues de no ser así no habrá exclusión de la antijuricidad. Es de este mismo parecer Espinoza (2006), quien comentando la legislación argentina afirma:

*“En efecto, si se ocasiona un daño a otro derecho, nos encontraremos frente a un supuesto genérico de responsabilidad civil y, si se lesiona un legítimo interés, nos encontramos frente a un abuso del derecho y, en ambos casos, los daños ocasionados deben ser resarcidos. En ambos supuestos se da el requisito de la ilicitud o antijuricidad, aplicándose los mismos criterios y principios”* (p. 135).

#### **2.2.2.1.2.2. Alcances de la legítima defensa**

Se conoce como legítima defensa a la acción de una persona destinada a repeler el ataque antijurídico de otra. Cuando una acción se lleva a cabo con tal finalidad, se considera justificada aun cuando realice el supuesto de hecho de una norma prohibitiva o de mandato. Esta causa de exclusión de antijuricidad está regulada también en el Código Penal con mayor detalle que en Código Civil. Por las mismas razones expuestas para la figura del “ejercicio regular de un derecho” consideramos que tales detalles son aplicables en materia de responsabilidad civil. Además, habría que agregar que en materia civil la ley permite la aplicación analógica siempre que con ello no se restrinjan derechos o se apliquen excepciones (Código Civil, Título Preliminar, Artículo IV, Aplicación analógica de la ley, La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía).

En este sentido, habrá legítima defensa siempre que la acción de defensa sea para repeler una agresión antijurídica, se realice utilizando un medio racional (que no sea desproporcionado con la agresión que se intenta impedir) y no exista una provocación suficiente por parte del que se defiende. Si alguno de estos tres requisitos está ausente entonces la acción merecerá el calificativo de antijurídica.

Por su parte Espinoza, (2006) sostiene que:

*“esta figura se inspira en un principio bien enraizado en la conciencia social y jurídica, en virtud del cual, toda persona debe defenderse del peligro de agresión, cuando no haya manera de contar con la tempestiva y adecuada intervención de los órganos competentes del ordenamiento estatal destinados a la defensa de sus ciudadanos”. (...) las*

*características de esta figura “son las siguientes: a) El peligro debe ser actual; b) El peligro debe amenazar un interés directa y plenamente tutelado por el derecho; c) La amenaza debe ser injusta (...); d) El recurso a la defensa debe ser necesario e inevitable; y e) La reacción debe ser proporcional a la agresión (...)” (p. 135).*

En torno a los requisitos necesarios para estar ante un supuesto de legítima defensa Gálvez (2005) hace una importante acotación:

*“aun cuando la norma no lo dice expresamente, la doctrina considera que la reacción del que hace la defensa debe ser instantánea, o dicho de otra manera, debe existir actualidad en la reacción, de lo contrario ya configuraría una acción de venganza desaprobada por el derecho. Entonces si se comprueba que el daño se ha producido dentro de este contexto, se dirá que se justifica por haber actuado el causante en legítima defensa de sus bienes jurídicos. En este caso, se sacrifica el bien jurídico o interés del que recibe el efecto de la legítima defensa (el agresor), porque se considera que con la agresión ilegítima, se ha ubicado al margen de la protección del derecho, y en tales condiciones no puede recurrir al Estado en busca de dicha protección” (p. 323).*

#### **2.2.2.1.2.3. Alcances del estado de necesidad**

Esta causal de justificación está regulada en el inciso 3 del artículo 1971 del Código Civil. Se presenta un supuesto de estado de necesidad cuando una persona produce un daño en el bien jurídico de otra siempre en el marco de las siguientes circunstancias: 1. Que de la situación o contexto se extraiga que era inminente la producción de un daño a los bienes o interés del sujeto de la acción; 2. Que la acción dañosa era necesaria para evitar el peligro de daño a los bienes propios; y 3. Que el bien o interés protegido sea notoriamente de mayor valor que los sacrificados. Además de estos tres requisitos, debe haber la ausencia de un particular deber jurídico de exponerse al peligro (López, 2006).

En todos estos supuestos: ejercicio legítimo de un derecho, legítima defensa y estado de necesidad la acción dañosa es reputada como lícita y, por lo tanto, no procederá la imposición del pago de una reparación a su autor. Sin embargo, en la doctrina se han planteado algunas objeciones a la figura del estado de necesidad,

pues se considera que en este caso no hay ningún argumento válido para trasladar la carga de daño al titular del bien afectado. En el estado de necesidad no se entendería porque el afectado en sus bienes debe soportar la agresión, pues ni él ha aportado elemento antijurídico para ser desamparado por el Derecho ni el agresor hace un uso de un derecho legítimo. Desde este punto de vista, el que actúa en estado de necesidad debe indemnizar al afectado por el daño (Manzanares, 2008).

### 2.2.2.1.3. Estructura, alcances y determinación del daño

El daño es un elemento central en la institución de la responsabilidad civil. Sin daño que resarcir no es posible condenar a nadie al pago de una indemnización, no importa que tan ilícito sea el hecho. Tanto la responsabilidad civil contractual como la extracontractual requieren de la producción de un daño, que además debe ser antijurídico. Habrá responsabilidad civil contractual u obligacional cuando de la inejecución de sus obligaciones el deudor causa un daño al acreedor de un contrato previamente celebrado entre ambos. Por otro lado, estaremos ante un supuesto de responsabilidad civil extracontractual siempre que se haya infringido el deber genérico de no dañar a otros en sus intereses.

Guillermo (2011) postula este mismo parecer al afirmar que un

*“Elemento fundamental para que exista responsabilidad civil es el daño causado. No puede existir responsabilidad civil sin daño, pues simplemente no habría nada que indemnizar. El daño es un elemento tanto de la responsabilidad civil contractual como extracontractual. En este orden de ideas la reparación derivada del hecho punible también tiene como presupuesto el daño causado. Si este elemento estuviera ausente, podrá haber responsabilidad penal, pero nunca civil”* (p. 232).

En el mismo sentido Estrella, (2009) señala que:

*“El daño en sentido lato se configura cuando una persona desborda su órbita de facultades e invade a otro agente, de forma que si se causa un daño no justificado a un tercero, menoscabando su patrimonio debe el autor responder mediante el debido resarcimiento que restablezca el patrimonio a su estado anterior. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad civil si no hay daño causado; vale decir, no podrá exigirse el deber de reparar...”* (p. 154).

Tal es la importancia de la figura del daño, que se plantea en la doctrina sustituir la denominación de “Derecho de la Responsabilidad Civil” por la de “Derecho de Daños”. Sin embargo, este no siempre ha sido el criterio predominante, pues antiguamente se consideraba al aspecto subjetivo, encarnado en el concepto de “culpa”, como el elemento principal de la responsabilidad civil. Es por ello que se cuestiona ese estadio de la evolución de la institución por subjetivista e individualista, ya que con el factor de atribución denominado “culpa” como eje central la potencia atributiva de responsabilidad de ella se veía limitada al individuo directamente causante del daño, sin poder acceder a otros causantes igualmente responsables desde el punto de vista de la concepción moderna. Asimismo, la institución era criticada de centrarse en la represión por la culpabilidad, antes de preocuparse en la reparación del daño causado a la víctima. Modernamente queda claro que la función principal, y para algunos excluyente, de la institución de la responsabilidad civil es, antes que reprimir al individuo, proteger a la víctima mediante la restitución de su situación al estado de cosas vigente al momento de la producción del daño.

Todo ello queda superado con la moderna concepción de la responsabilidad civil, como se colige de las reflexiones del maestro De Trazegnies (2001) acerca de la responsabilidad civil extracontractual señala:

*“Ahora, bien la responsabilidad extracontractual moderna es un mecanismo que persigue ante todo reparar económicamente un daño. En otras palabras, cuando una persona ha sufrido un daño sin justificación, el Derecho quiere que los aspectos materiales de este daño le sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a otro o a otros individuos. Los autores coinciden en que la moderna responsabilidad extracontractual coloca el acento en la reparación de la víctima antes que el castigo del culpable: el automovilista imprudente puede ser sancionado con multas - aún si no ha llegado a producir daños- o eventualmente con sanciones penales si su conducta ha sido particularmente grave; pero el Derecho Civil se ocupa fundamentalmente de reparar a la víctima, persigue el resarcimiento económico de quien sufrió el daño, independientemente de que el causante merezca un castigo o no” (p. 187).*

También conforme con la moderna concepción, la comprensión del concepto de daño no debe limitarse a encerrar dentro de él sólo la lesión del interés, o bien

jurídicamente protegido, más visible y más inmediato a la realización del hecho antijurídico, pues en el caso concreto sucede que luego, o en paralelo, a la lesión de un interés se lesionan otros intereses como consecuencia del hecho o del mismo daño causalmente creado por ese hecho. Podemos poner como ejemplo, el caso de un estudiante que ha sido lesionado gravemente por el conductor de un autobús y que como consecuencia del accidente, por prescripción médica, se ha visto en la necesidad de dejar la universidad en lo que resta del año lectivo en curso, perdiendo lo invertido en sus estudios hasta ese momento; además de haber sufrido varias desfiguraciones en su cuerpo que le han generado una gran aflicción espiritual. En este corto ejemplo diáfano podemos observar que el perjuicio ocasionado a la persona del estudiante va mucho más allá de la lesión física típica de un delito de lesiones; hay aquí daños morales y personales que si bien están vinculados a la lesión se diferencian nítidamente de él.

Sobre el particular son muy interesantes las precisiones conceptuales del profesor Espinoza (2006) establece que:

*“El daño no puede ser entendido sólo como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y sustancialmente impreciso: el daño incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido. En sustancia, interés lesionado y consecuencias negativas de la lesión son momentos vinculados entre sí, pero autónomos conceptualmente cuanto al contenido y a la naturaleza. Es por ello que de una lesión patrimonial pueden resultar consecuencias (al lado de aquellas patrimoniales) no patrimoniales y viceversa. Así tenemos que se habla de un daño evento (lesión de un interés tutelado) y de un daño consecuencia (daño emergente, lucro cesante y daño moral). Estas dos acepciones de daño pueden, como no, coincidir. Sin embargo, confundir estos conceptos diversos del daño equivale a mezclar problemas jurídicos diversos: el problema de la injusticia de la lesión, aquel de la individualización del responsable o de la selección de los perjuicios resarcibles” (p. 177).*

#### **2.2.2.1.3.1. Daño patrimonial: lucro cesante y daño emergente**

El daño, procedente tanto de la lesión al deber general de no dañar a otro

como de la inejecución de una obligación contractual previamente establecida, se clasifica en patrimonial y extra patrimonial, en función a la naturaleza del interés o derecho lesionado (Estrella, 2009). A su vez, el daño patrimonial se clasifica en daño emergente y lucro cesante. El primero de ellos está referido a la “pérdida patrimonial efectivamente sufrida” y el segundo, a “la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir”. Ambas especies de daños son reconocidas tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual.

En el campo de la responsabilidad civil contractual tenemos el artículo 1321 del Código Civil, que a la letra dice:

*“Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución”.*

En el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual ambas especies de daño patrimonial se regulan en el artículo 1985 del mismo Código:

*“La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido”.*

Con el objetivo de diferenciar ambas categorías de daño, Taboada (2001) construyó un ejemplo muy ilustrativo:

*“Si como consecuencia de un accidente de tránsito, una persona pierde su vehículo que utiliza como instrumento de trabajo para hacer taxi, el daño emergente estará conformado por el costo de reposición del vehículo siniestrado, mientras que el lucro cesante, por los montos que el taxista dejará de percibir por su trabajo como taxista con su vehículo” (p. 99).*

#### **2.2.2.1.3.2. Daño extra-patrimonial: daño a la persona y daño moral**

Los daños extra patrimoniales se subdividen en el daño a la persona y el daño moral. En la doctrina nacional y extranjera se discute mucho sobre la viabilidad de esta clasificación, planteándose clasificaciones y denominaciones alternativas, como la de

daño subjetivo, daño psicosomático, daños biológicos, etc. En la legislación se acogen ambas categorías. En el ámbito legal de la responsabilidad civil contractual u obligacional solamente se ha regulado el de daño moral; por el contrario, en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual el legislador reconoce tanto el daño moral como el daño a la persona.

Se entiende por daño moral toda lesión a los sentimientos de la víctima o la producción de una grave aflicción en su estado espiritual. Aquel sentimiento de la víctima afectada por la lesión debe ser valorado positivamente en el entorno social de tal modo que el ordenamiento jurídico pueda otorgarle la correspondiente tutela. Esto quiere decir que la figura del daño moral no ofrece cobertura a cualquier tipo lazo sentimental o espiritual entre dos o más personas. Por ejemplo, la solicitud de una indemnización basada el daño a la persona de un vecino, difícilmente sería tutelada por el ordenamiento jurídico, si es que la pretensión se ampara sólo en el lazo de vecindad.

Taboada establece que:

*“Como consecuencia de este concepto de daño moral como una lesión a los sentimientos considerados socialmente legítimos y aceptables, es que se restringe el ámbito de aplicación del daño moral a los sentimientos que tenemos por los integrantes de nuestra familia, en el sentido amplio de la palabra, por cuanto se considera que respecto de los mismos nuestros sentimientos son considerados socialmente dignos y legítimos y por ende merecedores de protección legal. Este requisito fundamental del daño moral fluye claramente del artículo 1984 del Código Civil, que señala lo siguiente: “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia” (p. 148).*

En relación a la figura del daño a la persona se ha sostenido que esta noción comprende tanto las lesiones físicas y psicológicas, como las que atacan el proyecto de vida de la víctima; entendiéndose por lesión al proyecto de vida la frustración de un camino ya emprendido en la vida personal de la víctima y no la simple la frustración de la posibilidad de seguir una meta o del deseo de alcanzar un objetivo determinado. A las dificultades que la doctrina ha encontrado para conceptualizar satisfactoriamente estos conceptos, hay que agregar lo penoso que es para el intérprete y para los

operadores jurídicos en general el determinar cómo se configuran en el caso concreto, así como lo difícil que es cuantificarlos, en especial la magnitud del daño moral.

La regulación de la legislación civil ayuda parcialmente a la solución de estos intrincados problemas del concepto daño extrapatrimonial. Así pues, de los artículos sobre inexecución de las obligaciones fluye que los daños indemnizables serán aquellos causados directa e inmediatamente por la acción de incumplimiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la prestación. Asimismo, se establece que de todos los daños causados directa e inmediatamente por el hecho ilícito debemos distinguir aquellos en los que existe dolo o culpa inexcusables, de los que han sido producidos con culpa leve; pues en el primer caso serán resarcibles todos los daños vinculados causalmente al hecho con independencia de si fueron previsibles o no al momento de contraerse la obligación contractual; y en el segundo, serán indemnizados sólo los daños previsibles. En el ámbito de la responsabilidad obligacional el grado de culpabilidad es relevante para determinar los daños indemnizables (Uriburu, 2009).

En los linderos de la responsabilidad civil extracontractual el tema es más sencillo, ya que en él no se hacen distinciones entre daños previsibles y no previsibles; ahí la norma ordena que se indemnicen todos los daños vinculados causalmente al hecho ilícito conforme al criterio de la causalidad adecuada sean previsibles o no. A este sistema de cobertura se le conoce en la doctrina con la denominación de reparación integral de los daños.

#### **2.2.2.1.4. Conexión causal**

El nexo causal es de singular importancia en la estructura dogmática de la responsabilidad civil. Si no existe una relación causal entre la acción u omisión no permitida y el daño, no se le puede imputar tal evento a la persona que viene siendo sindicada como responsable de su comisión (Silva, 2003). En la legislación se distingue entre causa próxima o inmediata y causa adecuada; la primera rige para la responsabilidad civil derivada de la inexecución de una obligación y la segunda para la derivada de la desobediencia al deber general de no dañar a otro.

En el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual el concepto de causa sirve como criterio de discriminación para seleccionar los daños indemnizables. No es

suficiente con que exista una relación de causalidad en el sentido naturalista del término, se requiere de elementos valorativos en la conducta para determinar cuáles de las consecuencias del hecho pueden ser imputadas. Causa adecuada será aquella que conforme a la experiencia cotidiana de la sociedad es idónea para producir el efecto que se le atribuye. Al respecto se ha señalado que “esta teoría, desarrollada en 1888 no por un jurista sino por un filósofo, J. von KRIES, parte de una observación empírica: se trata de saber qué causas normalmente producen un tal resultado. (...). De esta manera, frente al daño, se trata de saber cuál es la causa, dentro de la universalidad de causa que encarna cada situación, que conduce usualmente al resultado dañino. Por ejemplo, que una persona le entregue inocentemente un martillo a otra, no conduce a un crimen; en cambio, que una persona golpee con un martillo la cabeza de otra, lleva a un homicidio o, cuando menos, a lesiones. Por consiguiente, si *Catilina* mata *Ciceronem* con un martillo que le había entregado Cato, el acto de *Catilina* es “causa” de la muerte de *Ciceronis*; pero la entrega inocente del martillo por *Catone* no es “causa”; porque tal acto no conduce usualmente al daño en cuestión: podría haber llevado sencillamente a que *Catilina* se construya una nueva mesa de trabajo” (Salazar, 2006).

Con relación a la noción de causa directa e inmediata o causa próxima, válida para el campo de responsabilidad contractual, De Trazegnies (2001) sostiene:

*“Una alternativa interesante a la universalidad causal fue la teoría de la causa próxima, según la cual era preciso atender a las causas inmediatas y directas. Esta tesis influyó en nuestro Derecho y todavía esta terminología se mantiene en el campo contractual: el artículo 1321 del Código Civil de 1984 señala que se debe indemnizar por los daños derivados del incumplimiento contractual, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución”* (p. 188).

No podemos cerrar este apartado sin anotar algunas líneas sobre el aspecto negativo de esta figura. La doctrina sobre la relación de causalidad ha destacado una serie de incidencias relevantes para la exclusión de la misma, muchas de las cuales han sido reconocidas legalmente. Entre ellas tenemos la fractura causal, la concausa y la pluralidad de causas.

Estamos ante un supuesto de fractura causal cuando el hecho del “autor” es descartado como causa del daño por motivos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de

un tercero o intervención de la propia víctima. En todos estos supuestos, la conducta del autor entra en conflicto con una causa ajena, siendo desplazada por esta última. Cuando se da el desplazamiento de una causa por otra (en estricto sentido, la causa desplazada, ya no sería una causa o, en todo caso, no sería causa del daño a ser indemnizado) la persona primigeniamente acusada, autora de la causa desplazada, queda liberada de cualquier responsabilidad. Estas figuras se encuentran normadas en el artículo 1972 del Código Civil, que a la letra dice: *“En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño”*.

Se entiende por concausa la contribución conjunta de la víctima y del autor en la producción del daño. A diferencia de la fractura causal, en este caso la participación de la víctima no excluye el carácter causal de la conducta del autor, sino que aquella participación contribuye, junto con la del autor, a la realización del daño indemnizable. Vale decir, la conducta de la víctima no es la única causa del daño, pues ella ha concurrido con la conducta de otra persona. La figura de la concausa encuentra su regulación en el artículo 1973 del Código Civil, el que señala lo siguiente: *“Si la imprudencia sólo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el juez, según las circunstancias”*. Como se aprecia “el efecto jurídico de la concausa no es la liberación de responsabilidad civil del autor, sino únicamente una reducción de la indemnización a cargo del autor en consideración al grado de participación de la víctima, reducción de la indemnización que deberá ser determinada por el juez según las circunstancias de cada caso concreto en particular, según lo establece expresamente el artículo 1973 del Código Civil”.

Finalmente, se ha regulado también la figura de la pluralidad de causas. Se da un supuesto de pluralidad de causas cuando dos o más personas, distintas de la víctima, contribuyen a la producción del daño. Para estar ante un supuesto de concausa no es necesario que exista concierto entre los coautores de la materialización del daño, es suficiente que concurren a la producción del daño, sin que importen los motivos de sus singulares acciones. Por lo tanto, tampoco es necesario que ninguno conozca de la coparticipación de otro sujeto.

Cada vez que se presenta la figura de la pluralidad de causas, recae sobre todos los agentes un deber solidario en el pago de la indemnización. Significa ello que

la víctima puede dirigirse contra uno de ellos en particular y exigirle el pago íntegro del monto indemnizatorio. El artículo 1983 se encarga de establecer esta posibilidad:

*“Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquél que pago la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales”.*

#### **2.2.2.1.5. Factores de atribución**

A la presencia de los elementos de los que ya hemos hablado se debe sumar uno de trascendental importancia: el factor de atribución. En ese sentido Escobar (2004) señal que:

*“Los factores de atribución, también denominados criterios de imputación de responsabilidad civil, sirven para determinar cuándo un determinado daño antijurídico, cuyo nexa causal se encuentra comprobado, puede imputarse a una persona y, por tanto, obligar a ésta a indemnizar a la víctima” (p. 167).*

En la doctrina, como en la legislación, se habla de dos sistemas de atribución: El sistema subjetivo y el sistema objetivo; los mismos que reúnen factores de atribución subjetivos y objetivos, respectivamente:

##### **2.2.2.1.5.1. Atribución subjetiva: dolo y culpa**

La culpa, en sentido amplio, encierra tanto a la categoría de dolo como a la categoría de culpa en sentido estricto. Estos factores subjetivos de atribución fueron en otros contextos históricos los elementos centrales de la responsabilidad civil y los únicos factores de atribución en este tipo de responsabilidad jurídica. En aquella época no era comprensible hablar de responsabilidad civil en ausencia de *culpa*.

Aunque los factores subjetivos han sido desplazados en gran medida por otros factores de atribución de carácter objetivo, la culpa es todavía un elemento vigente en la legislación nacional y en la legislación comparada. Así pues, el Código Civil reconoce a este elemento subjetivo tanto para la responsabilidad civil contractual como para la extracontractual. Ahora, no obstante esta comunidad, existe la diferencia

de que en el caso de la responsabilidad civil extracontractual el Código Civil presume la existencia de la culpa el dolo; en cambio en la responsabilidad civil contractual sólo se presume la culpa leve, más no la culpa inexcusable y el dolo.

Como se colige, tanto en uno como otro tipo de responsabilidad civil el legislador ha regulado las figuras del dolo y la culpa en sentido estricto; entendiéndose por dolo el conocimiento y voluntad de causar el daño y, por culpa, la negligencia o imprudencia mediante el cual, sin querer, el agente produce el daño.

En materia de responsabilidad contractual u obligacional existe culpa grave o inexcusable y culpa leve, diferenciándose una de otra en que en la primera el agente actúa sin atenerse a la diligencia que la sociedad espera de un hombre medio y, en la segunda, el agente actúa al margen de reglas especiales que no le son exigidas a todos los miembros de la sociedad.

#### **2.2.2.1.5.2. Atribución objetiva: El riesgo, la reparación y la equidad**

El sistema objetivo de atribución de responsabilidad también tiene cabida en la legislación nacional. Así por ejemplo, el artículo 1970 del Código Civil dispone que responsables de los daños ocasionados, serán todos aquellos que hagan ejercicio de una actividad riesgosa o uso de bienes peligrosos.

Si bien en la sociedad actual muchas actividades o usos de un bien conllevan cierto riesgo de que se produzca un daño, el riesgo requerido para responsabilizar civilmente debe ser uno que esté por encima del ordinario. Es decir, el riesgo propio del bien o actividad idónea para imputar responsabilidad civil debe significar un plus en relación al riesgo común a cualquier otro bien o actividad. La actividad ferroviaria y automotriz son dos buenos ejemplos.

Ahora bien, el calificativo de riesgoso de un bien o actividad no se determina en mérito de la efectiva producción del daño, sino con una evaluación *ex ante* basada en la experiencia adquirida por la sociedad sobre el despliegue corriente y ordinario de esa actividad o uso de ese bien. Es por ello, que nadie podrá calificar a un afeitador como bien riesgoso para efectos de responsabilizar civilmente, sólo por el hecho de que con él se ha ocasionado la muerte de una persona.

En este sentido, cuando estemos ante un bien o actividad que ordinariamente no generan riesgo de producción de daño alguno, corresponderá aplicar los factores subjetivos de atribución y, por oposición, cuando estemos frente a un bien o actividad que cotidianamente crea riesgos tendrá lugar la aplicación de criterios objetivos. Además de la consagración del *riesgo* como factor de atribución, existen otros factores objetivos; los mismos que tienen particular importancia en lo que se conoce hoy como *responsabilidad civil indirecta*. Es recurrente escuchar de la denominada “*garantía de reparación*” para fundamentar la responsabilidad de los representantes legales de los incapaces, de los “principales” (quienes tienen bajo su cargo personas que laboran para él en calidad de subordinados), etc.

De igual modo, son no poco frecuentes los argumentos que apelan al concepto de “*equidad*” para sostener la responsabilidad de una persona determinada en aquellos casos en que a pesar de existir ninguno de los factores de atribución regulados, sean subjetivos u objetivos, la necesidad de reparar es imperiosa y legítima conforme a un espíritu de justicia para con la víctima. De todo lo dicho se concluye que en el sistema de atribución objetivo la ausencia de culpa no sirve como un instrumento de liberación del agente activo del daño. Asimismo, debe quedar bien claro, que cuando se habla del sistema de atribución objetiva, no se quiere decir que en él la culpa deba de estar ausente, sino que la ausencia o la presencia de culpa es totalmente irrelevante a efectos de imputar responsabilidad.

Una cosa es la relevancia de la culpa para un determinado efecto jurídico y otra su realización “ontológica” en el caso concreto. Por esta razón, se discrepa de lo dicho por Guillermo (2001) se analiza los factores de atribución de la responsabilidad civil extracontractual señala:

*“En principio, si bien existen factores de atribución subjetivos y objetivos, como ya se mencionó, sólo los primeros serán de conocimiento en el proceso penal, esto por su vinculación con el delito y la proscripción de responsabilidad objetiva recogida en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal; por lo menos, en cuanto se refiere a los responsables directos del hecho causante del daño y constitutivo de delito. Por otro lado, el único factor de atribución objetivo, que será de conocimiento en el proceso penal, es la garantía de reparación aplicable para determinar la responsabilidad del tercero civil” (p. 232).*

#### 2.2.2.1.6. Responsabilidad por el hecho ajeno

En principio la responsabilidad civil recae en la persona del ejecutor directo del daño; no obstante, fundada en la doctrina moderna de la responsabilidad civil inventora de los nuevos factores objetivos de atribución, la legislación ha establecido una serie de supuestos en los que la responsabilidad no sólo recae sobre el ejecutor directo, sino que alcanza a personas que nada tienen que ver con la producción material de perjuicio alguno a la víctima. La responsabilidad civil por hecho ajeno supone pues, la total ajenidad del daño con respecto a la conducta del tercero responsable. En estos supuestos la fundamentación de la responsabilidad de los terceros tiene su base factores objetivos de atribución como los definidos en los párrafos anteriores (“*garantía de reparación*”, “*equidad*”, etc.).

La responsabilidad civil por hecho ajeno no sólo encierra supuestos de responsabilidad por el hecho de otras personas, sino también responsabilidad por los sucesos vinculados a las cosas animadas o inanimadas. El Código Civil peruano regula los siguientes supuestos: La responsabilidad por hecho de los dependientes o subordinados (artículo 1981), la responsabilidad civil por el hecho de los incapaces (artículos 1975, 1976 y 1977), la responsabilidad por los daños causados por los animales (artículo 1979) y la responsabilidad por el hecho de las edificaciones (artículo 1980).

El artículo 1981 expresa: “*Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria*”. De una interpretación taxativa se entiende que una persona tendrá responsabilidad indirecta cuando otra bajo cargo infiera daño al interés de un particular en un contexto en el que se encuentra cumpliendo sus funciones como dependiente. Aunque resulte de una lógica muy básica, no está demás señalar que sólo habrá responsabilidad indirecta del “principal” cuando el daño ocasionado por su dependiente pueda serle imputado a éste conforme a todas las reglas de atribución de responsabilidad civil por el hecho propio, ya estudiadas anteriormente. Una vez demostrada la existencia de todos los elementos generales de la responsabilidad civil respecto del dependiente, se requerirá de la demostración de los elementos o factores especiales, a saber: a) La relación de dependencia o subordinación del autor directo con el autor indirecto; y b) La comisión del daño por parte del autor directo en circunstancias en la que venía cumpliendo sus obligaciones

como dependiente o subordinado.

Anteriormente se consideraba que el fundamento de este tipo de responsabilidad radicaba en la llamada *culpa in eligendo* o culpa en la elección del personal por parte del tercero, de modo tal que para afirmar la responsabilidad del “principal” por los daños ocasionados por del autor directo debía probarse la existencia de este tipo de culpa. Actualmente este criterio ha sido dejado de lado, pues ahora la responsabilidad por el hecho del dependiente o subordinado está informada y fundamentada en la figura de la “*garantía de la reparación*”. Conforme a esta idea “el principal responde por razones de garantía frente a las víctimas; ya que, si no fuera así, esta se encontraría probablemente ante una grave dificultad para hacerse pagar por el trabajador”. El corolario de todo esto es que ahora es imposible que el tercero imputado se libere con la excusa de ausencia de culpa, sea del tipo o grado en que aparezca.

Por otro lado, el peso del daño reparado por el principal “no debería fundirse entre la sociedad sino que tiene que recaer en la mayor medida posible en el propio servidor doloso o cuasi doloso. Por ello, la responsabilidad del principal frente a terceros no excluye en tal caso su derecho de repetir contra el trabajador que obró con mala fe o grave descuido. Este principal se encontrará posiblemente en mejor actitud que la víctima para cobrar ese importe del trabajador pues, debido a su relación de dependencia, tendrá diversos mecanismos para hacerse reembolsar: descuentos del salario, indemnizaciones acumuladas, etc.” (Goldemberg, 1989).

La responsabilidad derivada de hechos de incapaces, corresponde a un supuesto de responsabilidad indirecta y está regulado en el artículo 1975 del Código Civil: “La persona sujeta a incapacidad de ejercicio queda obligada por el daño que ocasione, siempre que haya actuado con discernimiento. El responsable legal de la persona incapacitada es solidariamente responsable”.

Este supuesto tiene de común con el anterior el hecho de que el daño es causado por una persona; por ello, al igual que el caso anterior, además de los requisitos especiales, deben cumplirse en la conducta del autor directo (el incapaz) todos los requisitos válidos para la imputación de responsabilidad civil por hecho propio.

Según la correcta interpretación de la doctrina nacional los requisitos especiales son: a) El vínculo de representación legal entre el autor indirecto y el incapaz; y b) El discernimiento en la conducta del autor.

En los casos en que el daño es causado por un incapaz sin discernimiento el responsable exclusivo será el representante legal, tal y como si fuera el responsable directo. Así está estipulado en el artículo 1976: *“No hay responsabilidad por el daño causado por persona incapaz que haya actuado sin discernimiento, en cuyo caso responde su representante legal”*.

Tradicionalmente se creía que el fundamento de la responsabilidad por el hecho de los incapaces era la llamada *culpa in vigilando* o culpa en la vigilancia. Hoy la *culpa in vigilando* ha sido reemplazada por el factor objetivo de atribución “*garantía de la reparación*”, figura que ha pasado a informar esta especie de responsabilidad civil indirecta.

Por otro lado, el artículo 1979 dispone: *“El dueño de un animal o aquel que lo tiene a su cuidado debe reparar el daño que éste cause, aunque se haya perdido o extraviado, a no ser que pruebe que el evento tuvo lugar por obra o causa de un tercero”*. En este supuesto la fuente del daño no es la acción de una persona; por lo tanto, como elementos previos a la verificación de los requisitos especiales, sólo se requiere de la presencia del daño y la relación de causalidad con el animal. El requisito especial exigido para calificar a alguien de autor indirecto del daño es que éste tenga al animal bajo su cuidado.

Para De Trazegnies, (2001):

*“la responsabilidad por los daños producidos por los animales es una variante de la responsabilidad de las cosas riesgosas o peligrosas: el animal es indudablemente una cosa peligrosa porque, en vez de ser un elemento inerte que requiere una acción humana para entrar en acción, puede causar daño “por propia iniciativa”, por así decirlo. El animal es una cosa con vida; y, consecuentemente, tiene un dinamismo interno que lo hace particularmente riesgoso” (p. 167).*

Como en todos los anteriores supuestos de responsabilidad civil por hecho

ajeno, aquí tampoco es posible la liberación del autor indirecto por falta de culpa. Queda en pie, sin embargo, la posibilidad de eximirse de responsabilidad apelando a la presencia de alguno de los supuestos de la figura de la fractura causal o ruptura del nexo causal.

Muy similar a la responsabilidad por hecho de los animales es la proveniente del daño por caída de los edificios, regulada del siguiente modo en el artículo 1980 del Código Civil: *“El dueño de un edificio es responsable del daño que origine su caída, si ésta ha provenido por falta de conservación o de construcción”*. Además de los requisitos generales de la responsabilidad civil por hecho propio exigibles (daño y relación de causalidad), se requiere la presencia de los siguientes dos requisitos especiales: a) La propiedad del edificio; y b) Que su caída se deba a falta de conservación o construcción.

El fundamento de este supuesto de responsabilidad por hecho ajeno o responsabilidad indirecta es la noción de riesgo, un factor objetivo; se excluye, por lo tanto, la posibilidad de liberarse por falta de culpa.

## **2.3. HIPÓTESIS**

### **2.3.1 Hipótesis General:**

En el Perú hay un adecuado desarrollo dogmático jurídico de la reparación civil como institución y como consecuencia jurídico económica de la comisión de un delito.

### **2.3.2 Hipótesis específicas:**

1. No es adecuada ni uniforme los criterios empleados por el juzgador al determinar la reparación civil en el proceso penal.
2. La normatividad vigente permite una adecuada regulación de la determinación de la reparación civil en el proceso penal.
3. La determinación judicial de la reparación en el proceso penal no fundamenta adecuadamente el daño y perjuicio.

## CAPÍTULO 3. METODOLOGÍA

### 3.1. Operacionalización de variables:

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS
Desarrollo dogmático-jurídico de la reparación civil	La dogmática y las normas legales son unánimes en señalar estos presupuestos para determinar la reparación civil en el proceso penal	Hecho ilícito		
		Antijuricidad del hecho	Factores de exclusión	Ejercicio regular de un derecho
				Alcances de la legítima defensa
				Alcances del estado de necesidad
		Daño	Patrimonial	Lucro cesante
				Daño emergente
			Extra patrimonial	Daño a la persona
				Daño moral
		Conexión causal	Causa próxima o inmediata	
			Causa adecuada	Factores de exclusión
		Factores de atribución	Subjetiva	Dolo
				culpa
Objetiva	Riesgo			
	Garantía de reparación			
	Equidad			
Solidaridad				
Alcances de la consecuencia Jurídico Económica por la Comisión del Delito	Determinado la responsabilidad de la persona que cometió un delito se indica en que consiste la reparación civil, así como los actores que participan en el proceso penal	Artículo N° 93 del Código Penal	Restitución	
			Indemnización	
		Titular de la acción civil	Víctima	
			Agraviado	
			Ministerio Público	
		Obligados de la reparación civil	Autor	
			Participe	
			Tercero civilmente responsable	Persona Natural Persona Jurídica
		Destinatario de la reparación civil	Víctima	
			Agraviado	
			Herederero	

### 3.2. Diseño de investigación

#### 3.2.1. Según el enfoque

Es cualitativo, ya que este enfoque prioriza el estudio en profundidad y comprensión de un tema, así mismo se realiza en pequeñas muestras (Vara, 2010), en

ese sentido se realiza la investigación de la responsabilidad civil en el proceso penal con muestras que han sido posible conseguir.

### **3.2.2. Según el alcance**

Es descriptivo, ya que se busca describir la reparación civil en el proceso penal su normativa vigente, así como que en las sentencias penales no manifiestan los elementos estructurales de esta institución jurídica. Respecto a este alcance de la investigación Atencio (2018) señala *“Buscan describir fenómenos, situaciones contextos y sucesos. Busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas grupos, procesos o cualquier otro fenómeno que pueda ser analizado”*

### **3.2.3. Unidad de estudio**

Se estudia la dogmática de la reparación civil para establecer si el desarrollo de este aspecto es el adecuado, así como la normas del Código Penal como del Código Civil; asimismo, las sentencias penales condenatorias, que imponen una pena privativa a la libertad y fijan una reparación civil, son de distintos juzgados, para apreciar que este problema ocurre en varia jurisdicciones y no solo en la ciudad de Lima.

### **3.2.4. Población**

En cuanto al objetivo general se tiene a docentes universitarios de la Facultad de Derecho, En relación a los objetivos específicos se toma como población a sentencias penales condenatorias en la que se fija una pena al responsable del delito, a la vez fundamentan sobre la reparación civil y determinan un monto que es obligado a pagar el condenado; para ello se tiene a resoluciones de Juzgados de Paz Letrado, competentes en resolver sobre faltas, Juzgados Especializados en lo Penal, Salas Penales y Casaciones en materia penal emitidas por la Corte Suprema.

### **3.2.5. Muestra**

Es de señalar que una de las limitaciones en la presente investigación ha sido obtener las sentencias con las características descritas en el párrafo anterior, es de especificar que ello no sucede con las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia. En ese contexto para la muestra se ha considerado utilizar el método No

Probabilístico, mediante el cual el investigador decide que elementos deben ser considerados para su estudio, ello conforme al enfoque de la tesis que es cualitativa, esta forma es idónea para extraer los datos necesarios para cumplir los objetivos propuestos, además este trabajo busca analizar determinados casos con ciertas características.

En ese contexto, se ha considerado que la muestra es de 12 resoluciones judiciales condenatorias emitidas por jueces penales de diferentes instancias y diferentes Cortes Superiores de Justicia (Juzgado de Paz Letrado, Juzgado Especializado y Sala Penal) en los que determina una pena al autor del delito, se fundamenta sobre la institución estudiada y se fija un monto de reparación civil, estas muestras están en relación a los objetivos específicos; Estas resoluciones son las siguientes:

**Tabla 1, Relación de resoluciones judiciales**

<b>N°</b>	<b>Expediente</b>	<b>Órgano Jurisdiccional</b>	<b>Corte Superior de Justicia</b>
1	470-2013	Sala Nacional	De Lima
2	721-2013	Primer Juzgado Penal	De la Libertad
3	311-2010	Primer Juzgado Penal Unipersonal	De Puno
4	46-2006	Sala Penal Nacional	De Lima
5	863-2006	Tercer Juzgado de Paz Letrado	De Lima Norte
6	519-2007	Tercer Juzgado de Paz Letrado	De Lima Norte
7	517-2007	Tercer Juzgado de Paz Letrado	De Lima Norte
8	723-2009	Juzgado Penal Permanente	De Lima Norte
9	723-2009	Segunda Sala Penal – Procesos en Cárcel	De Lima Norte

<b>10</b>	34-2012	Sala Penal de Apelaciones	De Lima
<b>11</b>	17498-2011	Primera Sala Penal Para Procesos en Cárcel	De Lima
<b>12</b>	62-2011	Primera Sala Penal Liquidadora	De Lima

De la misma manera se toma como muestra 6 casaciones emitida por la Corte Suprema de Justicia que se pronuncian sobre la reparación civil; que están en relación con el objetivo general y son las siguientes:

**Tabla 2, Relación de Casaciones**

<b>1</b>	Cas. 363-2015 Santa	Sala Penal Transitoria	Corte Suprema de Justicia
<b>2</b>	Cas. 37-2008 La Libertad	Sala Penal Permanente	Corte Suprema de Justicia
<b>3</b>	Cas. 657-2014 Cuzco	Sala Penal Permanente	Corte Suprema de Justicia
<b>4</b>	Cas. 3824-2013 Ica	Sala Civil Transitoria	Corte Suprema de Justicia
<b>5</b>	Cas. 948-2005	Sala penal Permanente	Corte Suprema de Justicia
<b>6</b>	Cas. 216-2005	Sala penal Permanente	Corte Suprema de Justicia

Por último se tiene la entrevista a profundidad al señor Silfredo Jorge Hugo Vizcardo Profesor Principal de Derecho Penal de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Mayor de San Marcos (Pre y Postgrado) el cual consta de cinco interrogantes que tiene relación con el objetivo general y los objetivos específicos, las preguntas son los siguientes:

<b>N°</b>	<b>Pregunta</b>
1	¿Considera usted que en el Perú existe un adecuado desarrollo de los

	fundamentos teóricos de la reparación civil?
2	¿Cuáles considera usted que podrían ser los factores que determinan que en el Perú no se realice una adecuada y justa determinación de la reparación civil?
3	¿De acuerdo a su experiencia, considera usted que los jueces expresan en sus sentencias, criterios técnicos que fundamenten adecuadamente el monto de la reparación civil?
4	¿De acuerdo a su experiencia, considera usted que la normatividad vigente adolece de defectos que no permiten una adecuada regulación de la determinación de la reparación civil?
5	¿Cree usted que es necesario que los jueces deberían uniformizar criterios técnicos, para la determinación del monto de la reparación civil?

### 3.2.6. Técnicas, instrumentos y procedimientos de recolección de datos

En una investigación de enfoque cualitativo Hernández, Fernández y Baptista (2010) señala “*los instrumentos no son estandarizados, en ella se trabaja con múltiples fuentes de datos, que pueden ser entrevistas, observaciones directas, documentos, material audiovisual, etc.*”(p. 409)

Tal como lo señala Vara (2010) “*Para responder las preguntas de investigación, necesitas obtener datos fiables y válidos*” (p. 243); en ese sentido, se utilizó dos instrumentos para la recolección de datos; en relación a la pregunta general se recurrió a la entrevista a profundidad al señor Silfredo Jorge Hugo Vizcardo, a quien se le pregunto las 5 interrogantes, se hizo una grabación que luego se trasladó en un documento para su posterior análisis.

Respecto a las preguntas específicas se recolectó los datos con la entrevista mencionada anteriormente, además se obtuvo datos de documentos que en el presente caso son resoluciones judiciales detallados en la sección de muestra, de los doce expedientes, tres resoluciones lo obtuve del Tercer Juzgado de Paz Letrado de Independencia de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, dos resoluciones conseguí en el Juzgado Penal Permanente de Puente Piedra de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, los 7 restantes debido a la dificultad de conseguir otras resoluciones lo obtuve de la búsqueda en la web.

Las Casaciones se encuentra en la paginas web, siendo que son documentos extenso, se utiliza la herramientas de búsqueda, utilizando los términos de “reparación civil”, responsabilidad civil”, “daño” “indemnización”, “restitución” y “resarcimiento”

### 3.2.7. Métodos, instrumentos y procedimientos de análisis de datos

Obtenida la información necesaria por medio de los documentos que a la presente investigación son resoluciones judiciales, se procede a organizar los datos, se realiza el análisis de las sentencias, para lo cual se ha elaborado un formato, esta señala los datos de la resolución Judicial que son: el juzgado que lo emite, la Corte a la que pertenece, el número de expediente y la falta o el delito por la que es procesado el inculpado; así mismo, está la parte donde se transcribe el texto íntegro sobre la fundamentación de la reparación civil; del mismo modo se indica si hay pronunciamiento sobre los elementos estructurales de la institución estudiada que son: el daño, la antijuricidad, el hecho ilícito, el nexo de causalidad y los factores de atribución, se utiliza los términos “no hay Pronunciamiento”, “hay pronunciamiento” y “limitado pronunciamiento” además se menciona las normas citadas, el monto fijado y detalles de cada pronunciamiento.

Respecto a las Casaciones se utiliza otro formato, en ella se indica la Sala que emite el pronunciamiento, el número de casación, el delito por el que es el que es investigado y el monto de la reparación civil.

En cuanto a la entrevista se analiza las respuestas obtenidas, teniendo como base las preguntas de la investigación, así como los objetivos.

## CAPÍTULO 4. RESULTADOS

### 4.1. Sentencias Penales

Tabla 3, análisis de sentencia N° 1

Datos de la sentencia	Corte Superior de Justicia de Lima Norte	
	Tercer Juzgado de Paz Letrado de Independencia	
	Expediente	863-2006

	<b>Falta</b>	Lesiones dolosas
<b>Texto íntegro de la sentencia respecto a la reparación civil</b>	<i>Fundamento N° 21. La fijación de la reparación civil se establece en función al principio del daño causado, debe guardar proporción con el menoscabo irrogado, en este caso, a la integridad física y la salud de la agraviada. Asimismo, debe fijarse de modo prudencial, a cuyo propósito debe tomarse en cuenta, como factor de medición, el resultado del examen médico legal de fojas siete. Así, son aplicables los artículos noventa y dos y noventa y tres del Código Penal</i>	
<b>Análisis sobre daño</b>	Limitado pronunciamiento	
<b>Análisis de la antijuricidad</b>	No hay pronunciamiento	
<b>Análisis sobre el hecho ilícito</b>	No hay pronunciamiento	
<b>Análisis sobre la conexión causal</b>	No hay pronunciamiento	
<b>Análisis sobre los factores de atribución</b>	No hay pronunciamiento	
<b>Norma citada</b>	Artículo 92° y 93° del Código Penal	
<b>Consecuencia jurídico económico</b>	S/. 90.00 (noventa soles 00/100) a favor de la agraviada	
<b>Detalle</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Limitado pronunciamiento sobre el daño, no menciona sobre el daño patrimonial y daño extrapatrimonial.</li> <li>2. No hay un pronunciamiento sobre el hecho ilícito, la antijuricidad, la conexión causal y el factor de atribución presupuestos de la reparación civil.</li> <li>3. La normatividad es la pertinente.</li> </ol>	
<b>Observación</b>	Motivación limitada	

**Tabla 4, análisis de sentencia N° 2**

<b>Datos de la sentencia</b>	<b>Corte Superior de Justicia de Lima Norte</b>	
	<b>Tercer Juzgado de Paz Letrado de Independencia</b>	
	<b>Expediente</b>	519-2007
	<b>Falta</b>	Lesiones dolosas
<b>Texto íntegro de la sentencia respecto a la</b>	<i>Fundamento N° 46. La fijación de la reparación civil se establece en función al principio del daño causado,</i>	

<b>reparación civil</b>	<i>debe guardar proporción con el menoscabo irrogado, en este caso, a la integridad física y la salud de la agraviada. Asimismo, debe fijarse de modo prudencial, a cuyo propósito debe tomarse en cuenta, como factor de medición, el resultado del examen médico legal de fojas siete. Así, son aplicables los artículos noventa y dos y noventa y tres del Código Penal</i>
<b>Análisis sobre daño</b>	Limitado pronunciamiento
<b>Análisis de la antijuricidad</b>	No hay pronunciamiento
<b>Análisis sobre el hecho ilícito</b>	No hay pronunciamiento
<b>Análisis sobre la conexión causal</b>	No hay pronunciamiento
<b>Análisis sobre los factores de atribución</b>	No hay pronunciamiento
<b>Norma citada</b>	Artículo 92° y 93° del Código Penal
<b>Consecuencia jurídico económico</b>	S/. 90.00 (noventa soles 00/100) a favor de la agraviada
<b>Detalle</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Limitado pronunciamiento sobre el daño, no menciona sobre el daño patrimonial y daño extrapatrimonial.</li> <li>2. No hay un pronunciamiento sobre el hecho ilícito, la antijuricidad, la conexión causal y el factor de atribución presupuestos de la reparación civil.</li> <li>3. La normatividad es la pertinente.</li> </ol>
<b>Observación</b>	Motivación limitada

**Tabla 5, análisis de sentencia N° 3**

<b>Datos de la sentencia</b>	<b>Corte Superior de Justicia de Lima Norte</b>	
	<b>Tercer Juzgado de Paz Letrado de Independencia</b>	
	<b>Expediente</b>	517-2007
	<b>Falta</b>	Lesiones dolosas
<b>Texto íntegro de la sentencia respecto a la reparación civil</b>	<i>Fundamento N° 21. La fijación de la reparación civil se establece en función al principio del daño causado, debe guardar proporción con el menoscabo irrogado, en este caso, a la integridad física y la salud del agraviado. Asimismo, debe fijarse de modo prudencial, a cuyo propósito debe tomarse en cuenta, como factor de</i>	

	<i>medición, el resultado del examen médico legal. Así, son aplicables los artículos noventa y dos y noventa y tres del Código Penal</i>
<b>Análisis sobre daño</b>	Limitado pronunciamiento
<b>Análisis de la antijuricidad</b>	No hay pronunciamiento
<b>Análisis sobre el hecho ilícito</b>	No hay pronunciamiento
<b>Análisis sobre la conexión causal</b>	No hay pronunciamiento
<b>Análisis sobre los factores de atribución</b>	No hay pronunciamiento
<b>Norma citada</b>	Artículo 92° y 93° del Código Penal
<b>Consecuencia jurídico económico</b>	S/. 160.00 (noventa soles 00/100) a favor del agraviado
<b>Detalle</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Limitado pronunciamiento sobre el daño, no menciona sobre el daño patrimonial y daño extrapatrimonial.</li> <li>2. No hay un pronunciamiento sobre el hecho ilícito, la antijuricidad, la conexión causal y el factor de atribución presupuestos de la reparación civil.</li> <li>3. La normatividad es la pertinente.</li> </ol>
<b>Observación</b>	Motivación limitada

**Tabla 6, análisis de sentencia N° 4**

<b>Datos de la sentencia</b>	<b>Corte Superior de Justicia de La Libertad</b>	
	<b>Primer Juzgado Penal Colegiado</b>	
	<b>Expediente</b>	721-2013
	<b>Delito</b>	Homicidio Calificado
<b>Texto íntegro de la sentencia respecto a la reparación civil</b>	<i>Fundamento N° 21, La Reparación Civil al amparo del Art. 92° y siguientes del Código Penal que comprende la restitución del bien o si no es posible el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios; el monto se fija en atención a la magnitud del daño irrogado así como el perjuicio producido, se tiene en consideración la forma y circunstancias del evento delictivo y El daño o perjuicio ocasionado. Que en el caso que nos ocupa se debe tener en cuenta que la acusada, con su accionar</i>	

	<i>ha quitado la vida a un ser humano, cortando todo un proyecto de vida, por lo que cualquier monto que se fije, resultaría diminuto, ante la eliminación del bien jurídico de máxima protección, sin embargo para remediar en algo, el daño causado, se debe fijar una suma razonable, advirtiendo el Colegiado que el solicitado por el Ministerio Público resulta razonable, considerando el Colegiado que en algo va a contribuir a reparar el daño ocasionado, suma que debe ser a favor de los herederos legales del agraviado.</i>
<b>Análisis sobre daño</b>	No hay pronunciamiento
<b>Análisis de la antijuricidad</b>	No hay pronunciamiento
<b>Análisis sobre el hecho ilícito</b>	Hay pronunciamiento
<b>Análisis sobre la conexión causal</b>	No hay pronunciamiento
<b>Análisis sobre los factores de atribución</b>	No hay pronunciamiento
<b>Norma citada</b>	Artículo 92° y siguientes del Código Penal
<b>Consecuencia jurídico económico</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. S/. 50,000.00 (cincuenta mil soles 00/100) a favor de los herederos legales</li> <li>2. Es el Ministerio Público el que solicita la reparación civil</li> </ol>
<b>Detalle</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. No hay un pronunciamiento sobre el daño, no menciona sobre el daño patrimonial y daño extrapatrimonial, sin embargo hay una mención al proyecto de vida pero no es desarrollado.</li> <li>2. No hay pronunciamiento sobre la antijuricidad.</li> <li>3. Hay pronunciamiento sobre el hecho ilícito al señalar la conducta del procesado.</li> <li>4. No hay un pronunciamiento sobre conexión causal y factores de atribución, presupuestos de la reparación civil.</li> <li>5. Es impreciso la indicación de las normas.</li> </ol>
<b>Observación</b>	Motivación limitada.

**Tabla 7, análisis de sentencia N° 5**

<b>Datos de la sentencia</b>	<b>Corte Superior de Justicia de Puno</b>	
	<b>Primer Juzgado Penal Unipersonal</b>	
	<b>Expediente</b>	311-2010
	<b>Delito</b>	Conducción en Estado de Ebriedad
<b>Texto íntegro de la sentencia respecto a la reparación civil</b>	<p><i>Fundamento Cuarto: Que, de conformidad con los artículos 92° y 93° del Código Penal y el artículo 393° inciso 3 literal f) del Código Procesal Penal, la reparación civil de fija conjuntamente con la pena, y comprende la restitución del bien, o si no es posible el pago de su valor y, la indemnización de daños y perjuicios.</i></p> <p><i>En el presente caso, las partes han acordado que el acusado pague el monto de quinientos nuevos soles, a favor del Estado, representado por el Ministerio Público, monto fraccionado en cinco cuotas de cien soles cada uno.</i></p> <p><i>De conformidad con lo dispuesto en el acuerdo plenario N° 06-2006/CJ-116 del Pleno Jurisdiccional de las Salas Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de la República. En los delitos de peligro, no cabe negar a priori la posibilidad de que surja responsabilidad civil, puesto que en ellos-sin perjuicio, según los casos, de efectivos daños generados en intereses individuales concretos, se produce una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente-por lo general es de carácter supraindividual o colectivo, según los casos, para ocasionar daños civiles, sobre el que obviamente incide el interés tutelado por la norma penal. En tal sentido el monto acordado por las partes resulta razonable por lo que debe ser aprobado.</i></p>	
<b>Análisis sobre daño</b>	No hay pronunciamiento	
<b>Análisis de la antijuricidad</b>	No hay pronunciamiento	
<b>Análisis sobre el hecho ilícito</b>	No hay pronunciamiento	
<b>Análisis sobre la conexión causal</b>	No hay pronunciamiento	

<b>Análisis sobre los factores de atribución</b>	No hay pronunciamiento
<b>Norma citada</b>	Artículo 92° y 93° del Código Penal; el artículo 393° inciso 3 literal f) del Código Procesal Penal y el Acuerdo Plenario N° 06-2006/CJ-116
<b>Consecuencia jurídico económico</b>	S/. 500.00 (quinientos soles 00/100) a favor de la sociedad representado por el Ministerio Público a ser pagado en cinco cuotas, cada uno de cien soles.
<b>Detalle</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. No hay un pronunciamiento sobre todos los elementos estructurales de la reparación civil</li> <li>2. La normatividad en la pertinente.</li> <li>3. Fija el monto por un acuerdo entre el acusado y el Ministerio Público.</li> </ol>
<b>Observación</b>	Motivación limitada

**Tabla 8, análisis de sentencia N° 6**

<b>Datos de la sentencia</b>	<b>Corte Superior de Justicia de Lima Norte</b>	
	<b>Juzgado Penal Permanente</b>	
	<b>Expediente</b>	723-2009
	<b>Delito</b>	Microcomercialización de Drogas
<b>Texto íntegro de la sentencia respecto a la reparación civil</b>	<p><i>Fundamento séptimo: Que, de acuerdo con los Artículos 92 y 93 del Código Penal, todo delito trae como consecuencia la imposición de una pena y de una reparación civil, la misma que comprende la restitución del bien o el pago de su valor y la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados al agraviado.</i></p> <p><i>En el presente caso, siendo que el bien jurídico es la Salud Pública, queda a criterio del Juez establecer una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el procesado a la Sociedad y al Estado, que invierte los escasos recursos económicos del Presupuesto Público para combatir el tráfico ilícito de drogas, siendo que la reparación civil cumple una función reparadora, diferente a la sanción penal</i></p>	
<b>Análisis sobre daño</b>	Limitado pronunciamiento	
<b>Análisis de la antijuricidad</b>	No hay pronunciamiento	
<b>Análisis sobre el hecho</b>	No hay pronunciamiento	

<b>ilícito</b>	
<b>Análisis sobre la conexión causal</b>	No hay pronunciamiento
<b>Análisis sobre los factores de atribución</b>	No hay pronunciamiento
<b>Norma citada</b>	Artículo 92° y 93° del Código Penal
<b>Consecuencia jurídico económico</b>	S/.1,000.00 (mil soles 00/100) a favor del estado
<b>Detalle</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Limitado pronunciamiento sobre el daño,</li> <li>2. No hay un pronunciamiento sobre el hecho ilícito, la antijuricidad, la conexión causal y los factores de atribución.</li> <li>3. La normativa en la pertinente.</li> <li>4. Hace un pronunciamiento limitado de los daños y perjuicios.</li> </ol>
<b>Observación</b>	Motivación limitada

**Tabla 9, análisis de sentencia N° 7**

<b>Datos de la sentencia</b>	<b>Corte Superior de Justicia de Lima Norte</b>	
	<b>Segunda Sala Penal – Procesados en Cárcel</b>	
	<b>Expediente</b>	723-2009
	<b>Delito</b>	Microcomercialización de Drogas
<b>Texto íntegro de la sentencia respecto a la reparación civil</b>	<i>Fundamento 3.4: Que. en cuanto al monto de la reparación civil señalado en la que es materia de grado, debe tenerse en cuenta que esta debe ser fijada de acorde a la magnitud del daño causado, él es establecida en los artículos noventa y dos y noventa y tres del Código Penal, y los pertinentes del Código Civil; es así que considerando que el bien jurídico efectuado-La Salud Publica-, resulta pues, que la suma señala guarda relación con el perjuicio a la parte agraviada</i>	
<b>Análisis sobre daño</b>	No hay pronunciamiento	
<b>Análisis de la antijuricidad</b>	No hay pronunciamiento	
<b>Análisis sobre el hecho ilícito</b>	No hay pronunciamiento	
<b>Análisis sobre la conexión causal</b>	No hay pronunciamiento	

<b>Análisis sobre los factores de atribución</b>	No hay pronunciamiento
<b>Norma citada</b>	Artículo 92° y 93° del Código Penal y pertinentes del Código Civil
<b>Consecuencia jurídico económico</b>	S/ 1,000.00 (mil soles 00/100) a favor del estado
<b>Detalle</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. No hay un pronunciamiento de todos los elementos estructurales de la reparación civil.</li> <li>2. La normatividad es imprecisa, no detalla los artículos del Código Civil</li> <li>3. No hay sustento de los daños y perjuicios.</li> </ol>
<b>Observación</b>	Motivación limitada

**Tabla 10, análisis de sentencia N° 8**

<b>Datos de la sentencia</b>	<b>Corte Superior de Justicia Lima</b>	
	<b>Sala Penal Nacional</b>	
	<b>Expediente</b>	470-2013
	<b>Delito</b>	Tráfico de Drogas
<b>Texto íntegro de la sentencia respecto a la reparación civil</b>	<p><i>Fundamento octavo: La reparación civil es el resarcimiento del bien o indemnización a cargo de quien como consecuencia de la comisión de un delito, ocasionó una afectación a los derechos e intereses legítimos del agraviado por el delito, pues según el artículo 93 del Código Penal, la reparación civil comprende la restitución del bien y si no es posible, el pago de su valor y la indemnización de daños y perjuicios. En el marco del proceso penal, lo que produce con el ejercicio de la acción civil es una acumulación heterogénea de procesos-penal y civil, con fundamento en la economía procesal, en un procedimiento único, cada uno informado por sus propios principios, en el que se dictará una única sentencia, la cual contendrá dos pronunciamientos, uno penal y otro civil. En el mismo sentido el profesor Silva Sánchez ha señalado que el fundamento de la institución responsabilidad civil derivada de delito se halla en un criterio de economía procesal orientado a evitar el denominado <b>peregrinaje de jurisdicciones</b>. Es más jurisprudencialmente tenemos que según el fundamento jurídico octavo del Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116, la naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil, y aún cuando exista la posibilidad legislativa admitida de que un Juez Penal, pueda</i></p>	

*pronunciarse sobre el daño y la atribución, y en un caso determinar su quantum indemnizatorio-acumulación heterogénea de acciones, ello responde de manera exclusiva al principio de economía procesal. En la misma línea, también es doctrina legal impuesta por el Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116 del 1 de octubre de 2006 que: I. 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; existe notas propias, finalidades y criterios de imputación distintos entre la responsabilidad penal y responsabilidad civil, aún 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 bien jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos; II. 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. Una concreta conducta puede ocasionar tanto daños patrimoniales, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir; cuanto daños no patrimoniales, circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales – no patrimoniales – tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas. Para tal efecto, el Colegiado considera que la reparación del daño ocasionado por la comisión de un delito requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (restitutio in integrum), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible cabe al Tribunal determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como restablecer el pago de una indemnización como compensación de los daños ocasionados. Su naturaleza y su monto dependen de las*

	<p><i>características del delito y del daño ocasionado en los planos materiales e inmateriales. El daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso sub judice, para lo cual, cuando corresponde, el Juez fija un monto indemnizatorio que busque compensar las consecuencias patrimoniales de los delitos que han sido declaradas en la sentencia. En el presente caso, para determinar la reparación civil así como su monto, debe tenerse presente la magnitud del daño causado al Estado, por lo que su resarcimiento debe establecerse en aplicación de los artículos 92°, 93° y 94° del Código Penal. Entonces debe fijarse el monto de la reparación civil en una suma equivalente a los daños ocasionados a la salud pública.</i></p> <p><i>Por lo demás, tal como lo considera el Tribunal Supremo el monto de la reparación civil debe guardar relación no con el bien jurídico abstractamente considerado, “sino con la afectación concreta sobre dicho bien jurídico” de igual forma, la fijación de dicho monto no se regula en razón a la capacidad económica del procesado, al respecto el profesor García Caverro, afirma que “el punto de mira de la reparación civil derivada del delito debe centrarse en el daño producido y no en el agente o sujeto activo de dicho daño.</i></p> <p><i>En tal sentido, atendiendo a todo lo expuesto este Colegiado estima que el monto de quinientos mil nuevos soles solicitado por el representante del Ministerio Público y respaldado por el actor civil en sus alegatos finales es proporcional a la entidad del delito cometido; entidad que es determinada por este Colegiado a partir de factores como la cantidad de droga comercializada, el monto de operar de esta organización y el número de agentes intervinientes en el delito, lo que permite inferir el nivel de organización de este grupo criminal y la extensión de sus consecuencias negativas para el Estado.</i></p>
<p><b>Análisis sobre daño</b></p>	<p>Limitado pronunciamiento se menciona daño a la salud.</p>
<p><b>Análisis de la antijuricidad</b></p>	<p>No hay pronunciamiento</p>
<p><b>Análisis sobre el hecho ilícito</b></p>	<p>Hay pronunciamiento</p>



<b>Análisis sobre la conexión causal</b>	No hay pronunciamiento
<b>Análisis sobre los factores de atribución</b>	No hay pronunciamiento
<b>Norma citada</b>	Artículo 92°, 93° y 94° del Código Penal, hace referencia al Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116 y Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116
<b>Consecuencia jurídica económico</b>	1. S/500,000.00 (quinientos mil soles 00/100) que deberán pagar todos los condenados en forma solidaria, a favor del Estado. 2. Se fija el <i>quantum</i> a solicitud del Ministerio Público.
<b>Detalle</b>	1. Limitado pronunciamiento sobre el daño precisa sobre el daño patrimonial o daño extrapatrimonial. 2. Hay pronunciamiento sobre hecho ilícito. 3. No hay un pronunciamiento sobre la antijuricidad, la conexión causal y los factores de atribución. 4. El juzgador utiliza términos inapropiados, como “ <i>La reparación civil es el resarcimiento del bien o indemnización (...)</i> ” 5. El juzgador utiliza conceptos inadecuados como: “ <i>su monto dependen de las características del delito y del daño ocasionado en los planos materiales e inmateriales</i> ” y “ <i>(...) es proporcional a la entidad del delito cometido</i> ” 6. La normatividad es la pertinente.
<b>Observación</b>	Motivación limitada

**Tabla 11, análisis de sentencia N° 9**

<b>Datos de la sentencia</b>	<b>Corte Superior de Justicia de Lima</b>	
	<b>Sala Penal Nacional</b>	
	<b>Expediente</b>	46-2006
	<b>Delito</b>	Homicidio Calificado
<b>Texto íntegro de la sentencia respecto a la reparación civil</b>	<i>Fundamento vigésimo tercero: Que, en el derecho peruano, la obtención de una reparación civil por los daños ocasionados como consecuencia de un ilícito tipificado penalmente se encuentra sujeta al establecimiento del delito de un proceso de naturaleza criminal; en nuestro ordenamiento penal la reparación civil en primer lugar</i>	

	<p><i>requiere de ser posible la plena restitución del bien jurídico afectado, el restablecimiento de la situación jurídica anterior a la lesión del o los bienes jurídicos protegidos, de ser posible ello se deberá reparar el daño ocasionado a través de una indemnización que tenga en cuenta el daño material e inmaterial causado no solo a la víctima directa sino también a sus familiares; conforme la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a la naturaleza y monto de la reparación civil debe tenerse en cuenta dos principios fundamentales: 1) la naturaleza de la reparación depende del daño material y moral ocasionado; la reparación no puede aplicar ni un enriquecimiento ni un empobrecimiento para la víctima o sus sucesores; Respecto al daño material debe tenerse en cuenta el daño emergente y el lucro cesante. Así, al respecto al daño emergente, debe considerarse que el mismo día de los hechos los familiares de Idalencio Pomatanta perdieron parte de su vivienda precaria y algunos enseres de su hogar (tal es así que le mismo día de los hechos tuvieron que dormir en la intemperie), además tuvieron que efectuar gastos económicos para el traslado de la víctima, primero a la posta luego al hospital, realizaron gastos para la compra de medicinas y con posterioridad a la muerte de Idalencio Pomatanta realizaron gastos para su sepelio y entierro; además debe considerarse los gastos efectuados por los familiares, sobre todo sus padres, en las gestiones ante los órganos del Estado en su búsqueda de justicia y que se sancione a los responsables de la muerte de su hijo; respecto al lucro cesante, se debe tener en cuenta la edad de la víctima, diecisiete años, que no adolecía de ninguna enfermedad que le pudiera haber impedido realizar un trabajo, tal es así que a la fecha de los hechos ya se encontraba laborando, en consecuencia, con su muerte se cortó la posibilidad de poder llevar a cabo una actividad económica labor que no solo le hubiera permitido obtener recursos económicos para el sostenimiento de su persona, sino también, colaborar en el sostenimiento de su hogar y en ser una ayuda para sus hermanos menores que él; respecto a los daños inmateriales, se debe tener en cuenta las características brutales en la que se llevó a cabo en delito en contra de Idalencio Pomatanta, la intensidad de los padecimientos de la víctima y sus familiares, las alteraciones de las condiciones de existencia de los familiares,</i></p>
--	---

	<p><i>como el hecho de que los hermanos menores no pudieran contar con la ayuda y orientación de su hermano mayor, así se debe tomar en cuenta que a) los familiares de la víctima han padecido su pérdida en condiciones particularmente traumáticas, violentas y acompañadas de una situación de terror e incertidumbre, pues no solo sufrieron la pérdida de un ser querido sino que además, con posterioridad a los hechos sufrieron amenazas expresas o implícitas con la finalidad de mantener el silencio para preservar su seguridad; b) También debe tenerse en cuenta el daño ocasionado por la lentitud y las dificultades que se han verificado en el avance de las investigaciones y juzgamiento de los responsables de la muerte de Idalencio Pomatanta, pues incluso tuvieron que sortear un juzgamiento en la jurisdicción militar y una posterior amnistía para los responsables de los hechos; c) el daño moral, sufrimiento y padecimiento que se genera a raíz de la pérdida de un ser querido.</i></p>
<b>Análisis sobre daño</b>	Hay pronunciamiento
<b>Análisis de la antijuricidad</b>	No hay pronunciamiento
<b>Análisis sobre el hecho ilícito</b>	Hay pronunciamiento
<b>Análisis sobre la conexión causal</b>	No hay pronunciamiento
<b>Análisis sobre los factores de atribución</b>	No hay pronunciamiento
<b>Norma citada</b>	Cita jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
<b>Consecuencia jurídico económico</b>	S/. 200,000.00 (doscientos mil soles 00/100) deberá abonar solidariamente el Tercero Civilmente Responsable con el sentenciado a favor del agraviado.
<b>Detalle</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Se realiza una fundamentación adecuada sobre el daño, ya que se señala sobre los daños materiales (lucro cesante y daño emergente), así mismo a los daños inmateriales (daño moral) de los agraviados</li> <li>2. Hay un pronunciamiento adecuado sobre el hecho ilícito</li> <li>3. No hay un pronunciamiento sobre la antijuricidad, la conexión causal y los factores de atribución, presupuestos de la</li> </ol>

	<p>reparación civil.</p> <p>4. Si bien los jueces penales deben respetar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es pertinente que se aplique la normatividad que regula la reparación civil.</p> <p>5. Hay un adecuado desarrollo sobre los daños y perjuicios.</p>
<b>observación</b>	Motivación limitada.

**Tabla 12, análisis de sentencia N° 10**

<b>Datos de la sentencia</b>	<b>Corte Superior de Justicia de Lima</b>	
	<b>Sala Penal de Apelaciones</b>	
	<b>Expediente</b>	34-2012
	<b>Delito</b>	Cohecho activo genérico
<b>Texto íntegro de la sentencia respecto a la reparación civil</b>	<p><i>Fundamento quinto: -En relación a las consecuencias jurídico civiles impuesta por la Juzgadora tenemos que precisar lo siguiente.</i></p> <p><i>5.a.- En cuanto a la reparación civil, es del caso señalar que el Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116:...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 la responsabilidad penal y responsabilidad civil, aun cuando comparte 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 pena, 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 la civil ex delito, 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. Una concreta conducta puede ocasionar tanto (1) daños patrimoniales,</i></p>	

*que consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir – menoscabo patrimonial; cuanto (2) daños no patrimoniales, circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales – no patrimoniales – tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas – se afectan, como acota Alastuey Dobón, bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno.*

*5.b.- Al respecto, se advierte que el Código Procesal Penal, ha optado por un sistema de acumulación de la pretensión resarcitoria (de naturaleza civil) a la pretensión punitiva (de naturaleza penal), tramitándose ambas en el contexto del proceso penal, en virtud al principio de economía procesal; lo que no modifica la naturaleza de la pretensión civil.*

*La víctima o agraviado que ha sufrido un daño como efecto de la comisión de un acto delictivo, tiene una pretensión material de tipo resarcitorio frente al autor o participe que le ha causado dicho daño, por lo que de no conseguir una satisfacción directa a dicha pretensión, puede transformarla en una pretensión procesal, a través del ejercicio de la correspondiente acción, que la puede hacer valer en sede civil o en sede penal, utilizando en este último supuesto, el sistema de acumulación mencionado.*

*Señala Ibérico Castañeda, que, el haber optado por un sistema de acumulación tienen el inconveniente de obligar a los magistrados a utilizar, aplicar y manejar una doble mentalidad y técnica jurídicas al mismo tiempo, pues deben investigar, probar y juzgar penal y civilmente en la misma causa, con el agregado procesal que en materia de responsabilidad extracontractual (que es a la que pertenece la responsabilidad civil ex delicto) el dolo y la culpa se presumen, tal como lo establece el artículo 1969° del Código Civil, y por ende, el descargo corresponde al dañante, lo que significa una lógica de inversión de la prueba; situación que debe llamar a reflexión al Juez Penal de cara al respeto al principio constitucional de presunción de inocencia.*

*Concuerda con ello Gálvez Villegas cuando señala que, al cometerse un delito, en la mayoría de los casos, se afectan*

	<p><i>simultáneamente dos bienes o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico (dos bienes jurídicos) uno constituido por el interés público de la sociedad (y del Estado en su representación) y otro constituido por el interés privado o particular del titular específico del bien jurídico u objeto de tutela afectado por la acción delictiva (el que también puede ser el propio Estado, pero en su actuación como un sujeto particular, despojado del ius imperium que caracteriza su actuación pública. Y como cada uno de estos bienes jurídicos tienen distinto titular surgen contra el agente del delito, la pretensión punitiva del Estado y la pretensión civil resarcitoria del agraviado. La pretensión punitiva del Estado se ejercita judicialmente a través de la acción penal y la pretensión del agraviado a través de la pretensión civil que se inserta en el proceso penal ya iniciado. Agrega el autor que en nuestro medio los juristas consideran la reparación civil de naturaleza privada y resarcitoria, en tanto se sustenta en el daño causado, producto de un acto ilícito, lo que escapa al derecho penal. Por tanto, dicha pretensión resarcitoria queda regulada fundamentalmente por las normas del Código Civil, pero también por el Código Procesal Civil y las que corresponde del Código Penal y del Código Procesal Penal. Así, el agraviado se constituirá en actor o parte civil y deberá acreditar en el proceso penal la existencia del daño así como su entidad y magnitud.</i></p> <p><i>Así, se advierte que, existiendo entre la acción penal y la acción civil derivada de la misma, una acumulación de pretensiones, la acción civil se rige por los presupuestos inherentes a la responsabilidad civil</i></p>
<p><b>Análisis sobre daño</b></p>	<p>No hay pronunciamiento</p>
<p><b>Análisis de la antijuricidad</b></p>	<p>No hay pronunciamiento</p>
<p><b>Análisis sobre el hecho ilícito</b></p>	<p>No hay pronunciamiento</p>
<p><b>Análisis sobre la conexión causal</b></p>	<p>No hay pronunciamiento</p>
<p><b>Análisis sobre los factores de atribución</b></p>	<p>No hay pronunciamiento</p>

<b>Norma citada</b>	Artículo 93° del Código Penal, Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116 y artículo 1969° del Código Civil.
<b>Consecuencia jurídico económico</b>	Confirman la suma de S/. 60,000.00 (sesenta mil soles 00/100) que se deberá abonar a favor del Estado
<b>Detalle</b>	1. No hay un pronunciamiento de todos los elementos estructurales de la reparación civil 2. La normatividad es pertinente.
<b>Observación</b>	Motivación limitada

**Tabla 13, análisis de sentencia N° 11**

<b>Datos de la sentencia</b>	<b>Corte Superior de Justicia de Lima</b>	
	<b>Primera Sala Penal Para Procesos con reos en Cárcel</b>	
	<b>Expediente</b>	17498-2011
	<b>Delito</b>	Robo agravado
<b>Texto íntegro de la sentencia respecto a la reparación civil</b>	<p><i>Fundamento 23: Que para efectos de establecer el quantum de la reparación civil se debe tener en consideración no solo el desmedro patrimonial, y la afectación psicológica ocasionada a la parte agraviada, de tal modo, que el monto de reparación civil satisfaga los fines resarcitorios que le son propios conforme lo previsto en el numeral 92 del Código Penal; Que la reparación civil importa el resarcimiento del bien o indemnización por quien produjo el daño delictivo, cuando el hecho afectó los intereses particulares de la víctima; que, conforme lo estipulado por el artículo 93° del Código Penal, la reparación civil comprende: a) la restitución del bien, si no es posible el pago de su valor; y b) la indemnización de los daños y perjuicios, que asimismo, de conformidad con el artículo 95° del acotado Código, la reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible</i></p>	
<b>Análisis sobre daño</b>	No hay pronunciamiento	
<b>Análisis de la antijuricidad</b>	No hay pronunciamiento	
<b>Análisis sobre el hecho ilícito</b>	No hay pronunciamiento	

<b>Análisis sobre la conexión causal</b>	No hay pronunciamiento
<b>Análisis sobre los factores de atribución</b>	No hay pronunciamiento
<b>Norma citada</b>	Artículo 92° y 93° del Código Penal
<b>Consecuencia jurídico económico</b>	S/. 60,000.00 (sesenta mil soles 00/100) a favor de los agraviados
<b>Detalle</b>	1. No hay un pronunciamiento sobre todo los elementos estructurales de la reparación civil. 2. La normatividad es pertinente.
<b>Observación</b>	Motivación limitada

**Tabla 14, análisis de sentencia N° 12**

<b>Datos de la sentencia</b>	<b>Corte Superior de Justicia Lima</b>	
	<b>Primera Sala Penal Liquidadora</b>	
	<b>Expediente</b>	62-2011
	<b>Delito</b>	Peculado
<b>Texto íntegro de la sentencia respecto a la reparación civil</b>	<p><i>Fundamento 59: Bajo el término reparación civil nuestro ordenamiento penal se refiere tanto a la restitución como a la indemnización. La primera de tales formas constituye la reparación por antonomasia, in natura, la que se constituye por la devolución del bien, la rectificación por el honor y la reputación afectada, entre otros. La indemnización, en ocasiones como complemento, en ocasiones como sustitución de una destitución insatisfactoria o impracticable, constituye la forma de componer el perjuicio económico, la disminución del patrimonio e inclusive la compensación por daños que no pueden ser estimados ni valorados en dinero.</i></p> <p><i>Definida así la reparación civil, el daño en este proceso ha sido de tipo patrimonial, pero también se ha afectado la imagen y confianza que la sociedad debe tener en una institución del Estado a quien ha encargado su protección en el ámbito que le corresponde.</i></p> <p><i>Se ha probado el nexo causal constituido por la conducta dolosa de los acusados, debidamente probada en juicio oral y explicado en la parte correspondiente de esta sentencia. En este orden, lo que sigue es la cuantificación de la reparación civil. Esta comprende de la devolución de lo apropiado – restitución – y la correspondiente</i></p>	

	<i>indemnización por daño extrapatrimonial de afectación del normal funcionamiento del aparato público que, dada esa naturaleza, habrá de ser fijada prudencialmente.</i>
<b>Análisis sobre daño</b>	Limitado pronunciamiento
<b>Análisis de la antijuricidad</b>	No hay pronunciamiento
<b>Análisis sobre el hecho ilícito</b>	No hay pronunciamiento
<b>Análisis sobre la conexión causal</b>	No hay pronunciamiento
<b>Análisis sobre los factores de atribución</b>	No hay pronunciamiento
<b>Norma citada</b>	Sin fundamento jurídico
<b>Consecuencia jurídica económico</b>	S/. 99,070.00 (noventa y nueve mil setenta soles 00/100) que deberán abonar en forma solidaria los condenados, monto constituido por la suma de restitución de la cantidad apropiada de setenta y nueve mil setenta soles más veinte nueve mil soles como indemnización.
<b>Detalle</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Pronunciamiento limitado del daño, no especifica sobre el daño patrimonial.</li> <li>2. No hay un pronunciamiento sobre la antijuricidad, el hecho ilícito, la conexión causal y los factores de atribución.</li> <li>3. No hay un fundamento jurídico.</li> </ol>
<b>Observaciones</b>	Motivación limitada

**Tabla 15, Resumen del análisis de sentencias**

N° de sentencia	Pronunciamiento sobre:				
	Daño	Antijuricidad	Hecho ilícito	Conexión causal	Factores de atribución
1	Limitado	X	X	X	X
2	Limitado	X	X	X	X
3	Limitado	X	X	X	X
4	X	X	Adecuado	X	X
5	X	X	X	X	X
6	Limitado	X	X	X	X

7	X	X	X	X	X
8	Limitado	X	Adecuado	X	X
9	Adecuado	X	Adecuado	X	X
10	X	X	X	X	X
11	X	X	X	X	X
12	Limitado	X	X	X	X

1.- Respecto a los presupuestos de la reparación civil de la revisión de las resoluciones judiciales de advierte lo siguientes:

- ) Sobre el daño, de las doce sentencias en cinco de ellas no se fundamenta sobre este presupuesto de la reparación civil, en seis el pronunciamiento es limitado, solo en uno se sustenta adecuadamente, se menciona sobre el daño material y daño inmaterial.
- ) Respecto al hecho ilícito, de las doce sentencias en tres de ellas se fundamenta adecuadamente, sin embargo en nueve no se menciona este presupuesto.
- ) En relación a la conexión causal en ninguna sentencia se hace mención de este presupuesto.
- ) Sobre el factor de atribución, en ninguna resolución se señala este presupuesto de la reparación civil.
- ) Sobre la antijuricidad, en ninguna resolución se hace mención de este presupuesto.

En las resoluciones analizadas hay una motivación limitada, ya que no se pronuncian sobre los elementos estructurales de la reparación civil.

2.- Así mismo se puede señalar lo siguiente:

- ) Respecto a las normas citadas en nueve es adecuado, porque señalan los artículos 92° y 93° del Código penal, en dos resoluciones no hay fundamento jurídico y en uno es impreciso solo señala en Código Civil, pero no indica los artículos pertinentes.
- ) Hay pronunciamientos que utilizan términos y conceptos inadecuados

#### 4.2. Casaciones Penales

Tabla 16, análisis de casación N° 1

Datos de la Casación	Corte Suprema de Justicia de la República	
	Sala Penal Transitoria	
	Casación	363-2015 SANTA
	Delito	Robo Agravado

<b>Monto de la reparación civil</b>	S/. 500.00 (quinientos soles 00/100) a favor de los cada uno de los agraviados (2)
<b>Conclusiones</b>	Se aprecia que el monto fijado no es el adecuado, ya que al afectar bienes jurídicos patrimoniales.

**Tabla 17, análisis de casación N° 2**

<b>Datos de la Casación</b>	<b>Corte Suprema de Justicia de la República Sala Penal Permanente</b>	
	<b>Casación</b>	657-2014 CUSCO
	<b>Delito</b>	Usurpación Agravada
<b>Monto de la reparación civil</b>	Ordena la restitución del predio usurpado, dimensión 1,304.56 m <sup>2</sup> - y el pago de S/20,000.00 soles.	
<b>Conclusiones</b>	En el fundamento 12 señala, <i>“como presupuesto para la fijación de la reparación civil, corresponde analizar la existencia o no de responsabilidad civil para lo cual deberá recurrir al desarrollo de los elementos de esta institución, que son los siguientes: a) Hecho ilícito; b) Daño ocasionado; c) Relación de causalidad; y d) Factores de atribución,”</i>	

**Tabla 18, análisis de casación N° 3**

<b>Datos de la Casación</b>	<b>Corte Suprema de Justicia de la República Sala Penal Permanente</b>	
	<b>Casación</b>	37-2008 LA LIBERTAD
	<b>Delito</b>	Homicidio Culposo
<b>Monto de la reparación civil</b>	S/. 60,000.00 (sesenta mil soles 00/100), que solidariamente deberá pagar con el tercero civilmente responsable	

**Tabla 19, análisis de casación N° 4**

<b>Datos de la Casación</b>	<b>Corte Suprema de Justicia de la República Sala Civil Transitoria</b>	
	<b>Casación</b>	3824-2013 ICA
	<b>Delito</b>	Homicidio culposo
<b>Monto de la reparación civil</b>	S./ 40,000.00 (cuarenta mil soles 00/100)	

**Tabla 20, análisis de casación N° 5**

<b>Datos de la Casación</b>	<b>Corte Suprema de Justicia de la República</b>	
	<b>Sala Penal Permanente</b>	
	<b>Casación</b>	948-2005 JUNIN
	<b>Delito</b>	Peculado
<b>Monto de la reparación civil</b>	S/.1,000.00 (mil soles 00/100) deberá abonar a favor de los agraviados en proporción de quinientos nuevos soles para cada uno (2)	

**Tabla 21, análisis de casación N° 6**

<b>Datos de la Casación</b>	<b>Corte Suprema de Justicia de la República</b>	
	<b>Sala Penal Permanente</b>	
	<b>Casación</b>	216-2005 HUANUCO
	<b>Delito</b>	Tráfico ilícito de drogas
<b>Monto de la reparación civil</b>	S/.1,000.00 (mil soles 00/100) deberá abonar a favor de los agraviados en proporción de quinientos nuevos soles para cada uno (2)	

**Tabla 22, monto de la reparación civil**

N° de Casación	Monto de la reparación civil	Delito
363-2015 SANTA	S/500.00	Robo Agravado
657-2014 CUSCO	Restitución del predio usurpado y S/20,000.00	Usurpación agravada
37-2008 LA LIBERTAD	S/. 60,000.00	Homicidio culposo
3824-2013 ICA	S./ 40,000.00	Homicidio culposo
948-2005 JUNIN	S/.1,000.00	Peculado
216-2005 HUANUCO	S/.1,000.00	Tráfico ilícito de drogas
De la relación de Casaciones se aprecia que en el delito de robo agravado el monto de reparación civil es una suma infimo.		

#### 4.3. Entrevista

**SEÑOR. SILFREDO JORGE HUGO VIZCARDO**

**Profesor Principal de Derecho Penal**

**Facultad de Derecho y Ciencia Política**

**Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Pre y Posgrado).**

**1° ¿Considera usted que en el Perú existe un adecuado desarrollo de los fundamentos teóricos de la reparación civil?**

RPTA. Nos parece que es posible apreciar en la práctica cotidiana, que existen diversos problemas que se presentan en la práctica en torno a la figura de la “responsabilidad civil ex delito”, cuya fuente principal es la falta de claridad en los operadores judiciales, acerca de su naturaleza jurídica privada y de sus fundamentos, lo que ocasiona vacíos y confusiones en su aplicación objetiva. Abona a lo dicho el hecho que en la legislación anterior, como en la actual, todavía se encuentren contradicciones cuando se regula dicha institución.

**2° ¿Cuáles considera usted que podrían ser los factores que determinan que en el Perú no se realice una adecuada y justa determinación de la reparación civil?**

RPTA. Los factores que probablemente determinan que en el Perú no se realice una adecuada y justa determinación judicial de la reparación civil, a efectos de resarcir económicamente a la víctima del delito, son la deficiencia de conocimiento de las bases teóricas, que la doctrina aporta sobre el conocimiento de la reparación civil, la insuficiente de protección jurídico penal, que no concretiza ni resguarda suficientemente el derecho resarcitorio de la víctima del delito y la omisión del Estado, en la formulación de una estrategia integral y oportuna para la afrontar la realización del pago de la reparación civil, como por ejemplo determinando criterios normativos uniformes para ser aplicados por los jueces al momento de decidir el monto de la reparación civil.

**3° ¿De acuerdo a su experiencia, considera usted que los jueces expresan en sus sentencias, criterios técnicos que fundamenten adecuadamente el monto de la reparación civil?**

RPTA. Los criterios empleados por los Magistrados de las Salas Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima, en algunos casos, resultan ser contradictorios en cuanto a la determinación de la reparación civil, ya que algunos consideran la capacidad económica del procesado para determinar la reparación civil, mientras que otros consideran que no se debe valorar la capacidad económica del procesado para la imposición de la reparación civil. De esta manera apreciamos que no existen parámetros operativos homogéneos en el sistema penal, que otorgue herramientas jurídicas pertinentes a los Magistrados con la finalidad de que

estos desarrollen adecuadamente la determinación judicial del monto de la reparación civil en una sentencia penal.

**4° ¿De acuerdo a su experiencia, considera usted que la normatividad vigente adolece de defectos que no permiten una adecuada regulación de la determinación de la reparación civil?**

RPTA. Efectivamente, la normatividad vigente adolece de defectos que no permiten una adecuada regulación de la determinación de la reparación civil. Las normas de remisión para una correcta determinación de la misma, son las civiles, siendo que en el ámbito penal no existe concreción de normas específicas, lo que debería ser objeto de tratamiento legislativo.

**5° ¿Cree usted que es necesario que los jueces deberían uniformizar criterios técnicos, para la determinación del monto de la reparación civil?**

RPTA. En general se puede apreciar en las sentencias penales, que los jueces no utilizan en sus sentencias, como criterio determinante del cálculo de la reparación civil, la referencia específica a los artículos 92 y 93 del Código penal. Apreciamos por ejemplo que los Magistrados de las Salas Penales para procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, no emplean estos dispositivos legales como criterio unánime al momento de fundamentar la imposición y fijación del monto de reparación civil. Por ello urge que mediante criterios vinculantes, los jueces deberían uniformizar criterios técnicos, para la determinación del monto de la reparación civil.

#### **4.4. Resultados según los objetivos**

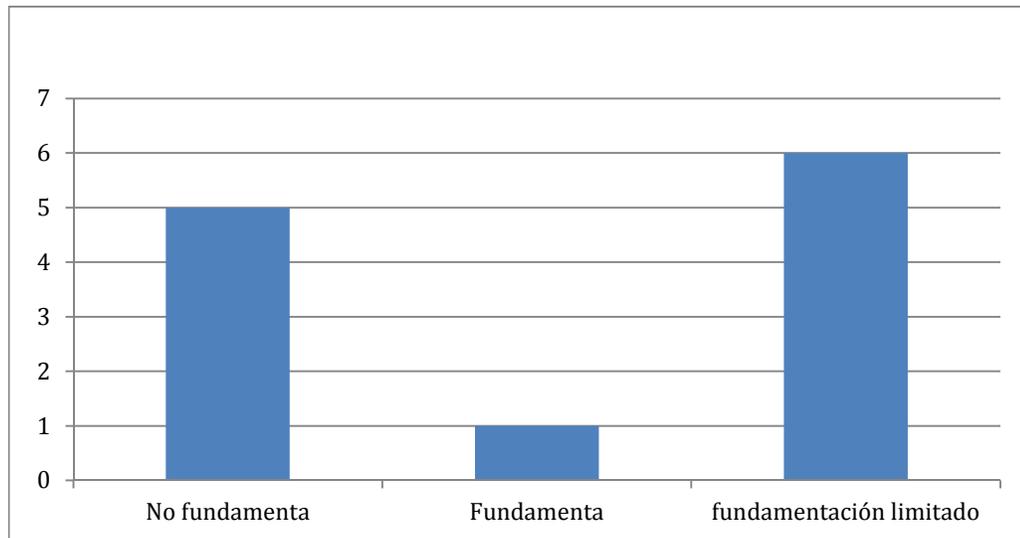
**4.4.1.** En la presente investigación se tiene como objetivo general “*Identificar si en el Perú existe un adecuado desarrollo dogmático-jurídico de la reparación civil como institución y como consecuencia jurídico económico de la comisión de un delito*”; conforme la entrevista existe un desarrollo dogmático sobre la reparación civil ex delito, además del análisis de la sentencias que fundamentan doctrinalmente esta institución se aprecia que es la adecuada en cuanto a la naturaleza jurídica, alcances de la reparación civil y de sus consecuencias económicas que son la restitución del bien y la indemnización de daños y perjuicios; sin embargo, se aprecia que existe cierta confusión en los términos se utiliza como sinónimos indemnización, resarcimiento y reparación. La Casación N°

657 – 2014 CUZCO estable doctrina jurisprudencial sobre la reparación civil en el proceso penal.

**4.4.2.** Como primer objetivo específico se tiene *“establecer si los criterios empleados por el juzgador al determinar la reparación civil en el proceso penal son adecuados y unánimes”*; del análisis de las sentencias se afirma, los Jueces de los diferentes Juzgados y de diferentes instancias no fundamentan adecuadamente la reparación civil como consecuencia del delito y que sus criterios no son unánimes ni adecuados es del mismo criterio conforme a la entrevista en la respuesta a la pregunta número tres, una de las causas sería *“la falta de claridad en los operadores judiciales, acerca de su naturaleza jurídica privada y de sus fundamentos”*

**4.4.3.** Como segundo objetivo específico se tiene *“identificar si la normatividad vigente permite una adecuada regulación de la determinación de la reparación civil en el proceso penal”*; es de señalar que esta institución jurídica es de naturaleza privada por lo que su normativa debe estar regulada en el Código Civil, como lo es, y es el Código Penal que da ciertos alcances, ya que debe regular los alcances de la función punitiva del Estado, respecto a la norma sustantiva penal los términos son los adecuados, sin embargo como ella remite a la norma sustantiva civil en la cual se aprecia que no hay una uniformidad de términos como es el caso que utiliza de manera similar los términos de indemnización, reparación y resarcimiento.

**4.4.4.** En cuanto al tercer objetivo específico se tiene *“establecer si la determinación judicial en el proceso penal de la reparación civil fundamenta adecuadamente el daño y perjuicio”* según el análisis de las sentencias:



**Gráfico 1: Resultado del análisis de las resoluciones judiciales Fuente Propia.** Es en mayor cantidad la fundamentación limitado

Según la entrevista *“los jueces no utilizan en sus sentencias, como criterio determinante del cálculo de la reparación civil, la referencia específica a los artículos 92 y 93 del Código penal”*; por estas consideraciones en cuanto a este objetivo se tiene que en las sentencias penales que fundamentan la reparación civil extracontractual el mayor número son las resoluciones que no justifican adecuadamente este aspecto, ya que sumado los que no se fundamenta y los que tienen fundamentación limitada; conforme la entrevista una de las causas sería que no se tiene conocimiento del alcance de los artículos citados.

## CAPÍTULO 5.

### CONCLUSIONES

- a. En el Perú hay un desarrollo dogmático- jurídico de la reparación civil ex delicto y entre sus elementos estructurales se encuentra:
  - ) El hecho ilícito es la conducta humana que puede consistir en una acción u omisión.
  - ) La antijuricidad del hecho es descrito en la doctrina como elemento de la responsabilidad civil, sin embargo en la Casación N° 657-2014 CUZCO emitida por la Corte Suprema de Justicia que es doctrina jurisprudencial no se menciona como estructura de esta institución.

- J El daño es el elemento fundamental de la reparación civil, puede ser patrimonial (lucro cesante y daño emergente) y no patrimonial (daño a la persona, daño moral y daño al proyecto de vida).
  - J La relación de causalidad en la responsabilidad civil extracontractual es la causa adecuada.
  - J Los factores de atribución como criterio de imputación civil son: subjetiva (dolo y culpa) y objetiva (riesgo, garantía de reparación, equidad y solidaridad).
- b. Comprende como consecuencias económicas de la reparación civil la restitución, que es la devolución del bien que haya sido arrebatado o afectado en la comisión del delito y la indemnización de daños y perjuicios.
  - c. En el ordenamiento jurídico peruano, la reparación civil ex delicto se rige por las normas que establece el Código Penal del artículo 92° al 101°, esto último es una norma de remisión a los artículos sobre responsabilidad civil extracontractual del Código Civil; en ese contexto, la normativa civil en la parte de la responsabilidad civil extracontractual se señala que se resarce el daño a la persona y daño moral, sin embargo no se menciona el daño psicológico que también es una afectación que debe ser indemnizado.
  - d. En la legislación anterior (Código de Procedimiento Penales) como en la más reciente (Código Procesal Penal) todavía se encuentren contradicciones cuando se regula la institución de la responsabilidad civil ex delicto.
  - e. Entre los responsables que se encontrarán obligados al pago del monto de la reparación civil encontramos a los responsables del delito, ya sea autores y/o partícipes y el tercero civilmente responsable, así como a los herederos de la obligación.
  - f. Los criterios empleados por los Magistrados de las Salas Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima, en algunos casos, resultan ser contradictorios en cuanto a la determinación de la reparación civil, ya que algunos consideran la capacidad económica del procesado para determinar la reparación civil, mientras que otros consideran que no se debe valorar la capacidad económica del procesado para la imposición de la reparación civil.
  - g. Los Jueces no justifican adecuadamente la determinación de la reparación civil ex delicto, ya que no fundamentan todo los elementos estructurales de esta institución, además los criterios empleados no son similares, porque no hay una uniformidad en los términos, usan como sinónimos el resarcimiento,

- indemnización y reparación, es de entender que resarcimiento es la finalidad de la reparación civil cuyo contenido es la restitución del bien y la indemnización de daños y perjuicios.
- h. Para la determinación de la Reparación civil en un proceso penal resulta indispensable examinar la existencia de un daño causado al perjudicado, lo que es singularmente obviado por los Magistrados dada la dispersión de criterios empleados.
  - i. Los criterios empleados por el juzgador al determinar la reparación civil no se manifiestan adecuados ni uniformes. La determinación judicial del monto de la reparación civil no manifiesta una adecuada fundamentación de los daños y perjuicios, a pesar que en la dogmática, norma legal y doctrina jurisprudencial se establece lineamientos claros respecto a los daños patrimoniales.

## RECOMENDACIONES

- a. Es importante que los Magistrados pongan atención en desarrollar los elementos estructurales de la reparación civil ex delito al momento de fundamentar la determinación de un monto de indemnización de daños y perjuicios o de la restitución del bien, además de sustentarlo jurídicamente en base al contenido del Código Penal y el Código Civil.
- b. Los elementos estructurales de la reparación civil se puede poner a conocimiento de la judicatura mediante circulares o normas internas; o en su caso mediante un pleno jurisdiccional.
- c. Es necesario poner énfasis en desarrollar el daño sufrido por la víctima, ya que poniendo atención en este punto, el contenido económico cumplirá adecuadamente la finalidad de la reparación civil la de resarcir al perjudicado, especificando los daños patrimoniales y daños extrapatrimoniales se podrá establecer cuando corresponde la restitución del bien o la indemnización del daño y perjuicio o ambas de acuerdo al caso concreto, con ello se podrá fijar montos proporcionales al agravio sufrido.
- d. Es importante que se uniformicen los términos empleados, siendo que la normativa penal es preciso en señalar el contenido de la reparación civil ex delito conforme al artículo 93°, además de emplear criterios similares al señalar afectaciones a la persona.
- e. Es primordial que a nivel del Poder Judicial y en su caso por la Academia de la

Magistratura se implementen cursos o talleres, en los que se desarrolle de manera técnica los diversos problemas que se presentan en la práctica en torno a la figura de la “responsabilidad civil ex delito”, ya que subsiste como principal factor la falta de claridad en los operadores acerca de su naturaleza jurídica privada y de sus fundamentos, requiriéndose por ello superar la confusión reinante en ese extremo del saber jurídico.

## REFERENCIAS

- Alfaro Reina, L. M. (2006) *La Víctima en el sistema penal. Dogmática, Proceso y Política Criminal*. Lima Editorial Jurídica Grijley
- Asencio Mellado, J. M. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch.
- Atencio Sotomayor, R. (2017). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Seminario cómo hacer una tesis en derecho. Colegio de Abogados de Lima
- Bacigalupo Zapater, E. (2004). *Derecho Penal—Parte General*. Lima. Ara Editores.
- Bustos Ramírez, J. (1986). *Introducción al Derecho Penal*. Bogotá. Editorial Temis S.A.
- De Cupis, A. (1975). *El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Traducción a la segunda edición italiana por Ángel Martínez Sarrión. Barcelona: Casa Editorial Bosch.
- De Trazegnies, F. (1988). *La Responsabilidad Extracontractual*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Del Rio C. J. R. (1935). *Derecho Penal - Parte General. Santiago de Chile*. Editorial Nacimiento.
- Espinoza Espinoza, J. (2002). *Derecho de la Responsabilidad Civil*, Lima. Gaceta Jurídica,
- Escobar Rosas, F. (2004). *Negocio jurídico y responsabilidad civil, Estudios en memoria del profesor Lizardo Taboada Córdova*. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Estrella Cama, Y. F. (2009). *El nexo de causalidad en los procesos de responsabilidad civil extracontractual*. Tesis para optar el Grado Académico de Magister en Derecho Civil. Lima.
- Fernández Sessarego, C. (1985). *Deslinde conceptual entre el daño a la persona, daño al proyecto de vida y al daño moral*. En: REVODERO DE DEBAKEY, Delia. *Código Civil*. (Vol. IV). Lima.
- Fontán Balestra, C. (1998). *Derecho Penal. Introducción y Parte General*. Buenos Aires. Abeledo-Perrot.
- Gálvez Villegas, T. A. (2005). *La Reparación Civil en el Proceso Penal*. (Segunda edición). Lima. IDEMSA.
- Goldenberg, I. (1989). *La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Guillermo Bringas, L. (2011). *La Reparación Civil en el Proceso Penal*. Lima. Pacífico Editores,

- Hernández, R., Fernández, C. & Batista, M. (2010). *Metodología de la Investigación*. Quinta Edición. México D. F.
- Hirsch, J., Eser, A., Roxin, C., Cristie, N., Maier, J., Bertoni, A., Bovino, A. & Larrauri, E. (1992). *De los Delitos y de las Víctimas*. Primera Edición. Buenos Aires
- Jescheck, H. H. (1981). *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. (Tomo I). Barcelona. Bosch Casa Editora S.A.
- Le Tourneau, P. (2004). *La Responsabilidad Civil*. Bogotá, Legis Editores.
- López Barja de Quiroga, J. (2004) *Derecho Penal: Parte General*. Lima. Gaceta Jurídica S.A.
- Manzanares Campos, M. (2008). *Criterios para valorar el quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual. Análisis a partir de la jurisprudencia*. Lima: Grijley.
- Maurach, R. (1996). *Derecho Penal – Parte General* (Primera Edición). Buenos Aires
- Mir Puig, S. (1996). *Derecho Penal Parte General*. (4<sup>o</sup> Edición). Barcelona. Editorial. Reppertor S.A.
- Molina Fernández, A. (2000). *Presupuesto de la responsabilidad jurídica (análisis de la relación entre libertad y responsabilidad)*”. En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. No. III, enero.
- Pajares Bazán, S. (2004). *La Reparación Civil en la Legislación Peruana*. Trujillo:
- Peña Cabrera. Freyre, A.(2010). *Naturaleza Jurídica de la Reparación Civil Ex Delicto*. Lima. Gaceta Jurídica.
- Peña López, F. (2002). *La culpabilidad en la responsabilidad extracontractual*. Granada: Editorial Comares.
- Pérez Arroyo, M. R. (S.F.). *Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Derecho Penal Peruano*. Recuperado el 27 de febrero 2018, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/14363/14978>
- Prado Saldarriaga, V. (2010). *La Determinación Judicial de la Pena y Acuerdos Plenarios*”. Lima IDEMNSA.
- Reyna Alfaro, L. M. (2006). *Estudio final: la víctima en el sistema penal*”. En: *La víctima en el sistema penal. Dogmática, proceso y política criminal*. Lima, Editorial Jurídica Grijley.
- Romero Zavala, L. (2009). *Los daños como dimensión predominante de la responsabilidad civil*. En: *Lex*. (Vol. II. N° 6). Lima, UIGV.
- Roxin, C.(1997). *Derecho Penal Parte General Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito* (Tomo I). Madrid. Editorial Civitas S.A.
- Silva Sánchez, J. M. (2003). *Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de reparación*”. En: *Victimología y Victimodogmática. Una aproximación al estudio de la Víctima en el Derecho Penal*. Lima, ARA Editores.

Taboada, L. (s. f.). *Responsabilidad Civil*. Programa de actualización y perfeccionamiento. Modalidad a distancia. Lima: Academia de la Magistratura.

Uriburu Bravo, J. (2009). *Introducción al sistema de responsabilidad civil peruano*. Lima: Grijley.

Vara Horna, A (2010). *7 Pasos para una Tesis Exitosa Desde la idea inicial hasta la sustentación*. Lima. Universidad San Martín de Porres, Facultad de Ciencias Administrativas y Recursos Humanos.

Velásquez Velásquez, F. (1997). *Derecho Penal. Parte General*. Bogotá Editorial Temis.

Vidal La Rosa Sánchez, M. D. (2008). *La reparación civil ex delicto en los delitos de peligro abstracto*. En: *Ágora. Revista de Derecho*.