

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA DE DERECHO



Reparación Civil en el Código Penal.

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER EL
TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

Autor:

Dávila Espejo, Piero Fernando

Asesor:

Miranda Chauca, Teresa Luperfina

Huacho – Perú

2018

PRESENTACION

La acción penal que se da inicio por la perpetración de un hecho delictuoso, da origen a un proceso penal que tiene como fin la aplicación de una pena o medida de seguridad y además la reparación civil del daño causado. Así el Código Penal en el artículo 92, prescribe que conjuntamente con la pena se determinará la reparación civil correspondiente, que conforme a lo previsto en el artículo 93 del Código Penal, comprende: la restitución del bien, la indemnización de daños y perjuicios La reparación civil es aquella suma de dinero que permitirá que la persona dañada pueda restaurar la cosa al estado anterior a la vulneración o se vea compensada, si ello no es posible. Palabras claves: reparación civil, hecho delictuoso, restitución del bien, indemnización de daños y perjuicios

La Reparación Civil El código penal como norma que sustenta la exigencia de la Reparación Civil no define que entienda por ésta, sin embargo a efectos de abordar a una definición vale tener en cuenta lo que nuestros tribunales y la doctrina, han sostenido, al respecto: así tenemos que a nivel jurisprudencial se ha sostenido que “La víctima, si bien no ostenta la titularidad del derecho de penar, si tiene derecho a ser reparada por los daños y perjuicios que produzca la comisión del delito...” (Corte superior de Justicia de Lima Exp. 51-08), por su parte a nivel doctrinario Viada y Aragonés, citado por San Martín Castro (2003) , expresan que: “[A la reparación civil] hay que cifrarla en el daño que emana del hecho delictivo”, por otro lado De Oliva Santos, al hablar de la acción civil institución símil de la reparación civil que regula el Código penal peruano, señala que “La acción civil que es dable ejercitar en el proceso penal deriva de unos actos u omisiones ilícitos que hayan provocado la indebida pérdida de la posesión de una cosa u ocasionado daños y perjuicios”; por su parte para el colombiano Velásquez (1997), “La Reparación civil tiene un carácter patrimonial es de índole privada, es facultativa para la víctima y es transmisible; todo lo contrario a la acción penal”. En suma la reparación civil no es otra cosa que la

responsabilidad civil atribuida al actor del delito frente a quien sufre las consecuencias económicas del acto delictivo, por lo cual para entender estrictamente que se entiende por reparación civil debemos conocer que es la responsabilidad civil.

PALABRAS CLAVES

1.- LA ACCIÓN PENAL

2.- MEDIDA DE SEGURIDAD

INDICE

1.- CARATULA.

1.1 DEDICATORIA.

1.2PRESENTACION.

1.3 ANTECEDENTES.

1.4 MARCDO TEORICO.

1.5 LEGISLACION NACIONAL.

1.6 JURISPRUDENCIA O PRECEDENTES VINCULANTES

1.7 DERECHO COMPARADO.

1.8 CONCLUSIONES.

1.9 RECOMENDACIONES.

1.10 RESUMEN.

1.11 REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

1.12 ANEXOS

RESUMEN

El código penal como norma que sustenta la exigencia de la Reparación Civil no define que entienda por ésta, sin embargo a efectos de abordar a una definición vale tener en cuenta lo que nuestros tribunales y la doctrina, han sostenido, al respecto: así tenemos que a nivel jurisprudencial se ha sostenido que “La víctima, si bien no ostenta la titularidad del derecho de penar, si tiene derecho a ser reparada por los daños y perjuicios que produzca la comisión del delito...” (Corte superior de Justicia de Lima Exp. 51-08), por su parte a nivel doctrinario Viada y Aragonés, citado por San Martín Castro (2003) , expresan que: “[A la reparación civil] hay que cifrarla en el daño que emana del hecho delictivo”, por otro lado De Oliva Santos, al hablar de la acción civil institución símil de la reparación civil que regula el Código penal peruano, señala que “La acción civil que es dable ejercitar en el proceso penal deriva de unos actos u omisiones ilícitos que hayan provocado la indebida perdida de la posesión de una cosa u ocasionado daños y perjuicios”; por su parte para el colombiano Velásquez (1997), “La Reparación civil tiene un carácter patrimonial es de índole privada, es facultativa para la víctima y es transmisible; todo lo contrario a la acción penal”.

LA REPARACIÓN CIVIL EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO

Antecedentes históricos:

En un comienzo la reparación frente al daño o perjuicio fue una reacción privada, mediante la venganza individual, luego surgió la reacción colectiva mediante la composición voluntaria, sin embargo estas reacciones no buscan una reparación o resarcimiento del daño sino, más bien buscaban una sanción al agresor, infringiéndole un sufrimiento igual o superior al sufrido por la víctima.

Con el tiempo cuando las organizaciones políticas se consolidan y la autoridad se afirma ya no queda al libre albedrío del daño, ni del grupo al cual pertenecía, buscar la venganza, ni establecer la composición privada de la pena, sino que para asegurar la tranquilidad pública, la facultad de resolver el conflicto fue monopolizada por el estado, y a partir de entonces el individuo deberá aceptar la forma de reparación establecida por la autoridad.

A estas alturas de la evolución del derecho es que aparece la idea de la reparación o resarcimiento del daño de parte del responsable o del causante, por lo que el estado establece los mecanismos de ejecución de la obligación resarcitoria. Estableciéndose el principio general que todo daño como tal genera la obligación de reparar, criterio al cual se llegó a partir de la teoría elaborada por **GROCIO PUFFENDOFF** y **DOMAT**. No obstante establecido ya el principio general de responsabilidad era necesario desarrollar un fundamento a factor de atribución de la responsabilidad al causante, y de esta manera fundamentar o legitimar el surgimiento de la obligación resarcitoria, ya que como se ha dicho, resarcir es asumir el peso económico del daño el mismo que se ha desplazado de la víctima, al causante del mismo, obviamente previo a la determinación del factor de imputación indicada, debe haberse determinado la relación de causalidad entre la conducta del agente del daño y del resultado dañoso.

El factor de atribución de la responsabilidad fue la culpa, desarrollada por el subjetivismo impulsado por el cristianismo e impuesta por **DOMAT**. Esta teoría

establece que el peso de la reparación solo debe trasladarse al causante o responsable si este ha obrado con dolo, imprudencia o descuido en la realización del hecho dañoso.

La teoría de la culpa convertida ya en el centro de la responsabilidad civil, a su vez admite dos variables:

1.- **la culpa subjetiva**: la que considera que es culpable en virtud de las posibilidades específicas de cada individuo.

2.- **la culpa objetiva**: la que establece la responsabilidad en virtud de la comparación de la conducta observada por el agente del daño y la de un prototipo, cuya conducta era aceptada por el común de la gente, esto es, el hombre razonable o el buen padre de familia.

Después con la evolución de la vía socioeconómico y con el desarrollo del maquinismo la industrialización y las innovaciones tecnológicas, el incremento de las velocidades y de los poderes para hacer cosas, originaron una verdadera inflación de riesgos en el mundo contemporáneo, en tales circunstancias la investigación de la culpa se convertía en un expediente engorroso, costoso y a veces insuperable que conducía por lo general a que las víctimas no alcancen resarcimiento alguno. Esto genera dos alternativas:

1.- estableció una presunción **JURIS TANTUM**, que consideraba en principio al causante del daño, salvo que demuestre lo contrario, es decir, se estableció una verdadera inversión de la carga de la prueba.

2.- la de responsabilizar objetivamente al causante, esta última se desarrolló para los casos de bienes o actividades riesgosas que causen daño, independientemente de si tuvo o no culpa el agente. Este es el factor o sistema de la responsabilidad por riesgo.

Finalmente las modernas teorías consideran que la sociedad y solo la convivencia social, la que crea las condiciones para que se produzcan los daños, y que se debe

poner énfasis en la víctima del daño, más que en el responsable, consecuentemente debe dotar a la víctima de los mecanismos para obtener una cabal y facial reparación.

Este tipo de reflexiones a guiado al pensamiento jurídico hasta la más moderna teoría de la **DISTRIBUCION O DIFUSION SOCIAL DEL COSTO DE LOS DAÑOS**, también llamada **DISTRIBUCION SOCIAL DEL RIESGO**, esta sería la óptima aplicación, sobre en la responsabilidad por accidentes comunes, tal como sucede con los accidentes de trabajo que tienen naturaleza jurídica análoga.

Así la reparación civil y por ende el resarcimiento evoluciono desde un carácter puramente aflictivo, es decir desde el carácter sancionatorio o penal hasta un carácter puramente preparatorio, quedando establecido que la pretensión resarcitoria o reparatoria se ejercerá en el ámbito del derecho civil y procesal, y la pretensión penal o sancionatoria en el ámbito del derecho penal o administrativo sancionatorio.

En nuestro medio el código civil 1984, establece el principio general de responsabilidad extracontractual en su art. 1321, que establece la obligación de indemnizar de quien por dolo, culpa inexcusable o culpa leve no ejecuta sus obligaciones, considerándose como incumplimiento la inejecución de la obligación y el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. En su art. 1969 establece que aquel que por dolo o culpa causa daño a otro, está en la obligación de indemnizarlo. Asimismo dentro de la responsabilidad extracontractual, el C.C., consagra el principio de responsabilidad por riesgo o peligros producidos por un bien o una actividad riesgosa. Finalmente hace referencia a la solidaridad como factor de atribución de responsabilidad en los casos en que considera ciertos tipos de daños sujetos a régimen de seguro obligatorio en su art. 1988.

MARCO TEÓRICO:

La perpetración de un hecho delictuoso acompaña la pena o la medida de seguridad y, además la reparación civil del daño. Así tenemos por ejemplo en el art. 92 del C.P., prescribe que conjuntamente con la pena se determinara la reparación civil correspondiente y que no puede ser otra que la prevista en el art. 93 del C.P.

a) **restitución del bien:** e trata en suma de restaurar o reponer la situación jurídica quebrantada por la comisión de un delito o falta, la obligación restituida alcanza bienes muebles o inmuebles, tal el caso del bien inmueble usurpado.

b) **la indemnización de daños y perjuicios:** lo regula el inciso 2 del art. 93 del C.P., y comprende el resarcimiento del daño moral y material que se adiciona a la restitución del bien, el juez debe administrar con el derecho civil que regula en ese ámbito, la materia y entre otros conceptos se atenderá al daño emergente lo mismo que el lucro cesante.

1.- *la regulación peruana:*

En el derecho peruano, al menos desde el punto de vista de **LEGE LATA**, la reparación civil tiene una naturaleza civil en base a los siguientes fundamentos:

a) la responsabilidad civil el delito constituye solo una especie de la responsabilidad civil extracontractual que es el género que lo comprende se trata por lo tanto de una obligación civil, el art. 1969 del C.C., cuando prescribe que aquel que por dolo o culpa causa daño a otro está obligado a indemnizarlo.

b) las diferencias existentes entre la responsabilidad civil y los demás casos de responsabilidad civil extracontractual, solo tienen carácter procesal y no de otro orden, cuando existe un hecho ilícito (*delito*), que además de violar las normas jurídicas causa un daño efectivo, la ley permite el resarcimiento de la

víctima, se pueda lograr en un solo proceso judicial, el penal, no es necesario acudir a otra vía para obtener la indemnización por el daño causado.

c) con una regulación de acción civil resarcitoria en sede penal se logra una administración de justicia más expeditiva y humana, próxima a la solución de los problemas sociales generados por la comisión de un delito y que pretende, además de la plena realización de los principios de inmediación y economía procesal.

d) la instauración de la reparación civil en el código penal ayuda armonizar los fines preventivos de la protección de los bienes jurídicos y el afianzamiento de la fidelidad de las normas.

e) el entendimiento de la reparación civil como una institución que posee una naturaleza eminentemente civil obliga a rebatir al menos a comprender de modo satisfactorio los argumentos que parecen oponerse a ese criterio como son por ejemplo, el art. 92 al 100 del C.P.

2.- la reparación civil no siempre se determina con la pena, pues No toda sentencia condenatoria que acaba imponiendo una sanción penal (*pena o medida de seguridad*), supone que se haya producido de manera efectiva un daño, que es el presunto básico para la fijación de la reparación civil, la responsabilidad consagrada en el art. 92 y sg. Del C.P. emana del daño que pueda, según el caso, producir el delito, no del delito mismo, la pena solo requiere de una conducta típica antijurídica y culpable, mientras que la reparación civil exige la constatación de un daño causando de manera ilícita.

REPARACIÓN CIVIL EN EL CÓDIGO PENAL LEGISLACIÓN NACIONAL.

Artículo 92, reparación civil.-

La reparación civil se determina conjuntamente con la pena.

Comentario: todo delito acarrea como consecuencia no solo la imposición de una pena, si no también puede dar lugar al surgimiento de responsabilidad por parte del autor, es así, que aquellos casos en los que la conducta del agente produce un daño reparable, corresponde fijar junto a la pena el monto de la reparación civil.

Ejecutoria suprema del 21/10/99, Exp. 3362-99 San Román Juliaca.

La reparación civil debe guardar proporción con entidad del da material y moral irrogado a la víctima.

Conforme a reiterada jurisprudencia de la corte suprema el hecho de que exista transacción respecto al monto de la reparación civil proveniente de delito, no significa que en la sentencia no se ordene su pago, el cual debe sujetarse a la voluntad expresa de las partes.

Además de las penas y medida de seguridad, del delito se deriva efectos de índole civil, como es la **RESPONSABILIDAD CIVIL**. Mientras las penas y medidas de seguridad tienen carácter represivo o preventivo por el año inferido a la sociedad, los efectos civiles tienen carácter preparatorio por el daño patrimonial o económico sufrido por la víctima u otras personas.

Responsabilidad civil es el conjunto de obligaciones de naturaleza civil, exigibles a las personas responsables penalmente del delito o falta generador del daño que viene a reparar...

La naturaleza de la responsabilidad civil es discutible: penal, sui generis o civil.

El planteamiento penal de la responsabilidad civil, se basan en el hecho de que según la letra de la ley y a la opinión corriente en la doctrina, las sanciones civiles serian consecuencia del delito. El hecho calificado como ilícito, que el mismo tiempo genera responsabilidad delictual y civil.

El planteamiento sui generis o civil, es sustentado por **Quintano Repolles**, al admitir que el derecho penal ostenta una estructura mixta, penal en su exigencia material y procesal (*ejercicio y desarrollo*), pero privada porque está compuesta de obligaciones de carácter patrimonial, renunciables, transmisibles.

El planteamiento civil defendido por MIR PUIG afirma que la utilización político criminal de la responsabilidad civil que puede resultar conveniente no puede oscurecer la naturaleza conceptual de esta clase de responsabilidad. Se trata como su nombre indica de una responsabilidad de carácter civil.

A nuestro entender, la contraposición entre interés público e interés privado no puede negarse en sus líneas generales.

Las amplias garantías concedidas a favor del derecho del perjudicado, demuestran que la ley ha atribuido también a la reparación civil el valor de un medio de lucha contra el delito, tanto más que si la pena es un mal, la reparación civil también lo es, a punto tal que, muchas veces ocasionan al autor o participe del injusto un dolor más intenso que la misma pena.

Código Penal, edición 1995, del Dr. Luis Bramont Arias y Luis Bramont Torres, Pág. 295 y 296.

La responsabilidad que se origina de un delito, moviliza todo el sistema jurídico de un estado, claro está, con la finalidad de verificar, y luego castigar al sujeto a quien es inherente esa responsabilidad. La última consecuencia de un delito, no es tan solo la pena, sino la obligación de reparar, en lo posible, el daño y los prejuicios causados. Este resarcimiento obligatorio es la llamada reparación civil.

Tratado de Derecho Penal. Volumen I Parte General 1983, autor Raúl Peña Cabrera, Pág. 459.

La reparación civil no siempre se determina con la pena solo requiere de una conducta típica, antijurídica y culpable, mientras que la reparación civil exige la constatación de un daño causado de manera ilícita.

Actualidad Jurídica 2003, tomo 121 diciembre, la reparación civil derivada del delito, autor José Luis Castillo Alva, Pág. 102

La pena está referida a un interés público y tiene su fundamento en la culpabilidad de la gente. La reparación civil está referida a un interés privado y tiene directa relación con el daño causado.

Un interrogante de suma importancia es la referida a la vía a la cual puede o debo, acudir para obtener el quantum indemnizatorio: *¿proceso penal?*, *¿proceso civil?*, *¿ambos?*, debiendo asumir una postura acerca de la función que debe cumplir la responsabilidad civil con referencia al dañado, que debe estar orientada a la rápida y adecuada satisfacción de sus intereses lesionados por la comisión del hecho punible.

El ejercicio conjunto de pretensiones, es decir si la responsabilidad civil y penal proviene del mismo hecho ilícito, entonces también debe coincidir la vía procesal, argumentando de un tratamiento separado obligatorio de ambas pretensiones.

El ejercicio separado (*solo en la vía civil*), a diferencia de la postura anterior, esta nos informa que la única vía para encontrar satisfacción en los intereses lesionados es la vía civil.

Actualidad jurídica, tomo 133 diciembre 2004 Relación Civil y Proceso Penal, ¿segunda victimización?, Rosario Palacios Meléndez, Pág. 54 y 55.

Art. 93 La Reparación Comprende:

- 1.- la restitución del bien o si no es posible, el pago de su valor, y
- 2.- la indemnización de los daños y perjuicios.

Según este concepto, la reparación civil comprende la restitución del bien obtenido por el delito, o en defecto de aquella, el pago de su valor, abarcando igualmente la indemnización de los daños y perjuicios causados al ofendido o las personas con derecho a dicha reparación.

La restitución, que en sentido amplio comprende el concepto de reparación, consiste en la restauración material del estado anterior a la violación del derecho. Puede tener por objeto las cosas muebles robadas o apoderadas, y las cosas inmuebles a cuya posesión se haya llegado mediante una usurpación. Puede ser material, es decir, puede consistir en la entrega material al propietario, o simbólica, como en la entrega de las llaves, la remoción de los linderos, la demolición de las plantaciones, etc.

Si la restitución es imposible de hecho (*por Ej. Destrucción o perdida*), o legalmente (*por Ej. Derecho legítimamente adquirido por un tercero*), el damnificado puede exigir en sustitución de ella y como reparación, el pago del valor del bien, más el de estimación si lo tuviera. Si la falta de restitución fuese parcial, la reparación consistirá en el pago de la diferencia del valor actual y el primitivo del bien. En caso de restitución, como en el de su imposibilidad, la reparación integral comprende los daños originados por la privación del bien.

La reparación civil también comprende la indemnización de los daños y perjuicios. Los civilistas generalmente entienden por daño o perjuicio los menoscabos sufridos y las ganancias que se han dejado de obtener, es decir el daño emergente que consiste en la pérdida o disminución de las cosas y derechos y lucro cesante que es la pérdida o disminución de una ganancia esperada.

En el derecho penal tienen un sentido más amplio: el daño está constituido por las consecuencias objetivas directas de la acción objetiva de la acción delictiva, el perjuicio está constituido por las consecuencias indirectas del delito, en cuanto afectan intereses de la víctima. Por Ej. Si se hiere a un caballo de carrera para inutilizarlo y que no gane un premio, el daño está en la herida del animal, el perjuicio afecta directamente al dueño, en cuanto lo priva de la ganancia que debiera haber alcanzado haciendo correr o dando otro empleo al semoviente. El daño comprendería las consecuencias directas del delito (*daño emergente*), y el perjuicio las

consecuencias indirectas (*lucro cesante*), el primero, consistiría en una disminución directa o indirecta del patrimonio, y el segundo en la falta de aumento.

La indemnización civil abarca ambos conceptos, nada implica el que en unos casos solo haya daño y que en otros, exista perjuicio. Lo esencial es que indemnización abarque en todo caso, las consecuencias del delito, cubra totalmente sus efectos directos o indirectos, así como en la víctima del delito como en su familia o en terceros. La indemnización de los daños materiales como morales.

Art. 94 Restitución del Bien:

La restitución se hace con el mismo bien aunque se halla en poder de terceros, sin perjuicio del derecho de estos para reclamar su valor contra quien corresponda.

Comentario:

La reparación civil ha de atender en primer término a la restitución del bien, y solo en efecto de ella puede entrar en juego el abono de la indemnización de su valor.

La restitución debe hacerse aun cuando el bien se halle en poder de un tercero que lo posee legalmente, salvo su repetición contra quien corresponda. En este caso el tercero que compro de buena fe el bien, tiene derecho de repetir la cantidad pagada.

No será aplicable esta disposición cuando el tercero haya adquirido el bien en forma y los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irrevindicable (*adquisición de buena fe de bien mueble en venta publica, el bien ha prescrito, etc.*).

Código Penal anotado, Dr. Luis Bramont Arias y Luis Bramont Torres, edición 1995, Pág. 299.

Art. 95 Responsabilidad Solidaria:

La reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados.

Comentario:

En virtud de la disposición contenidas en el artículo 95, los condenados por un mismo delito (*autores y partícipes*), y los terceros civilmente obligados se hallan

solidariamente obligados a la reparación civil (*patrimonial y no patrimonial*), esto es, se puede exigir a uno de ellos íntegramente el pago o cumplimiento de la reparación civil, y si uno de ellos paga se extingue para los otros la obligación, y luego entre ellos se divide tal obligación según la regla de la solidaridad pasiva.

Código Penal, anotado Dr. Luis Bramont Arias y Luis Bramont Torres, Pág. 300.

La solidaridad es la obligación de resolver indistintamente, por el daño o perjuicio causado. Es decir en el caso de dos o más personas responsables a las que se les impone una reparación civil de daño o perjuicios, se podrá exigir el pago total de esa cantidad a cualquiera de ellas.

Pero la solidaridad se refiere únicamente a los partícipes directos del delito, y extensiva también a los terceros. Esta solidaridad en la reparación civil, no impide la posibilidad de que el pagador de ella, pueda iniciar acción contra los demás responsables por derecho de repetición.

Tratado de Derecho Penal, volumen I Parte General, Raúl Peña Cabrera 1983, Pág. 468.

Art. 96 Transmisiones de la Reparación Civil a Herederos:

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. El derecho de exigir la reparación civil se transfiere a los herederos del agraviado.

Comentario:

La obligación de restituir, reparar o indemnizar los daños y perjuicios fijada en la sentencia, se transmite a los herederos del responsable, pero hasta el monto de la herencia y así mismo, la acción para repetir la restitución, reparación o indemnización de daños y perjuicios, se transmite a los herederos del agraviado. O sea que así como la obligación de pago de la reparación civil se transmite a los herederos del sujeto activo, correlativamente el derecho a obtener el pago de la reparación civil se transmite a los herederos del sujeto pasivo.

Código Penal, anotado Dr. Luis Bramont Arias y Luis Bramont Torres, edición 1995 Pág. 301.

A diferencia de la responsabilidad penal, en la que la pena es singular y corresponde únicamente a la persona del ofensor directo, en la responsabilidad civil, la obligación de reparar pasa los herederos de los responsables civilmente.

Nuestro código contempla la obligación de los herederos de los partícipes del delito, no así para el caso de los terceros virilmente responsables, a la que se hace extensiva la responsabilidad civil, de acuerdo a la ley en su condición de terceros civilmente responsable.

Art. 97 Protección de la Reparación Civil:

Los actos practicados o las obligaciones adquiridas con posterioridad al hecho punible son nulos en cuanto disminuyen el patrimonio del condenado y lo hagan insuficiente para la reparación, sin perjuicio de los actos jurídicos celebrados de buena fe por terceros.

Comentarios: Un medio de garantizar el pago de la reparación civil, es la revocación de los actos fraudulentos. En otros términos, la ley traslada la acción paulina o revocatoria al terreno penal (*art. del C.C.*), adaptándola a las más rigurosa necesidades de la represión.

Los actos ejecutados o las obligaciones adquiridas después de la comisión del hecho punible, se presumen realizados en fraude respecto de la reparación civil y deben ser declarados nulos, pero la prueba de la disminución del patrimonio del condenado, que lo haga insuficiente para la reparación es necesario para revocación.

Los derechos de los terceros de buena fe se rigen por las leyes civiles: dichos derechos, por tanto, no se hallan afectados por la acción revocatoria.

Art. 98 Condenado Insolvente:

En caso que el condenado no tenga bienes realizables, el juez señalara hasta un tercio de su remuneración para el pago de la reparación civil.

Comentario:

Para el caso de insolvencia, total o parcial del responsable, esto es cuando acrezca en absoluto de bienes y de renta, o cuando los que disfrute no basten a cubrir el monto de la reparación, el juez señalara hasta un tercio de su remuneración que gane para el pago de dicha reparación.

Este modo de cubrir la reparación procede cuando el condenado responsable sufre cualquier clase de pena (*privativa de la libertad, restrictiva de la libertad, limitativa de derecho o multa*).

Código Penal, anotado Dr. Luis Bramont Arias y Luis Bramont Torres, edición 1995.

Art. 99 Reparación Civil de Terceros Responsables:

Procede la acción civil contra los terceros cuando la sentencia dictada en la jurisprudencia penal no alcanza a estos.

Comentarios:

Eventualmente pueden resultar obligados al pago de la reparación civil proveniente del delito, terceras personas, es decir sujetos no vinculados al delito como autores o partícipes. Es así como los padres se hacen responsables de los hechos ofensivos de los hijos menores, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado, las personas jurídicas responden de los actos de sus agentes o dependencias, propietario de un vehículo responde de los accidentes automovilísticos causados por el chofer a su servicio, etc. Para ello los terceros civilmente responsables debe ser citados obligatoriamente en el proceso seguido al imputado (*solo así se le tendrá como sujeto procesal*), durante la etapa investigadora o de juzgamiento, porque si la sentencia penal no le alcanza, entonces habría que hacer uso de la vía civil para obtener la reparación correspondiente, conforme al artículo que comentamos.

Código Penal anotado, Dr. Luis Bramont Arias y Luis Bramont Torres, edición 1995, Pág. 303.

Art. 100 inextinguibilidad de la acción civil:

La acción civil derivada del hecho no se extingue mientras subsista la acción penal.

Comentario:

En el campo del derecho procesal penal se plantea el problema acerca de, si al dejar de tener existencia el proceso penal por cualquier de las causas legales, cesa también la jurisdicción respecto a la acción civil.

Al respecto cabe anotar, que si se considera que la acción civil solo puede funcionar en correlación con la acción penal, es natural que si esta última deja de producir afectos jurídicos por cualquier causa legal, aquella, como consecuencia, tendrá que extinguirse causa legal, aquella, como consecuencia tendrá que extinguirse, salvo los casos en que por expresa disposición legal subsiste la obligación de la reparación civil.

Art. 101 Aplicación Supletoria del Código Civil:

La reparación civil se rige, además, por las disposiciones del código civil.

Comentario:

Como la reparación civil se dirige a un tiempo a la protección de la víctima del delito y a la mejor defensa social, su evaluación no puede regirse por las normas del derecho privado.

El art. 101 declara que la reparación civil se rige además por lo dispuesto por el C.C., el daño o perjuicio son elementos importantes, pero no los únicos, solo atienden a la reparación del daño privado. Su función social fuerza a contemplar otros aspectos fundamentales como las carencias sociales que hubiera sufrido el agente, su cultura y sus costumbre y los intereses de la victima, su familia o de las personas que de ella depende (*art. 45 del C.P.*).

Código Penal, anotado Dr. Luis Bramont Arias y Luis Bramont Torres, edición 1995 Pág. 304.

La remisión normativa supone que el C.P. reconoce que la reparación civil no es un instituto propio sino ajeno y que pertenece a otra rama del derecho. Solo así se explica la existencia del art. 101, pues el C.C., es el cuerpo de normar que regula de

manera minuciosa y prolija la reparación civil al ser una de sus instituciones características. No tendría ningún sentido que siendo la reparación civil una institución propia del derecho penal, este mismo remita su regulación, siempre más específica, a otro cuerpo normativo.

En todo caso sería lógico que el C.P., agotase una normatividad de dicha índole cubriéndola con sus disposiciones en todos sus aspectos.

Actualidad Jurídica 2003 tomo 121 diciembre, autor José Luis Castillo Alva, tema: Reparación Civil Derivada del Delito.

Consecuencias Accesorias:

Artículo 102 decomiso o pérdida de efectos provenientes del delito:

El juez resolverá el decomiso o pérdida de los efectos provenientes de la infracción penal o de los instrumentos con que se hubiera ejecutado, a no ser que pertenezcan a terceros no intervinientes en la infracción.

Artículo 103 Proporcionalidad:

Cuando los efectos o instrumentos referidos en el artículo 102, no sean del ilícito comercio y su valor no guarde proporción con la naturaleza y gravedad de la infracción penal podrá el juez no decretar el decomiso o, cuando sea posible, decretarlo solo parcialmente.

Artículo 104 Privación de Beneficios Obtenidos por Infracción Penal a Personas Jurídicas:

El juez decretara, asimismo, la privación de los beneficios obtenidos por las personas jurídicas como consecuencia de la infracción penal cometida en el ejercicio de su actividad por sus funcionarios o dependientes, en cuanto sea necesaria para cubrir la responsabilidad pecuniaria de naturaleza civil de aquellos, si sus bienes fueran insuficientes.

Artículo 105 Medidas Aplicables a las Personas Jurídicas:

Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el juez podrá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes:

- 1.- clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.
- 2.- disolución de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.
- 3.- suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.
- 4.- prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.

Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el juez ordenara a la autoridad competente que disponga la intervención de persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores.

La Reparación Civil El código penal como norma que sustenta la exigencia de la Reparación Civil no define que entienda por ésta, sin embargo a efectos de abordar a una definición vale tener en cuenta lo que nuestros tribunales y la doctrina, han sostenido, al respecto: así tenemos que a nivel jurisprudencial se ha sostenido que “La víctima, si bien no ostenta la titularidad del derecho de penar, si tiene derecho a ser reparada por los daños y perjuicios que produzca la comisión del delito...” (Corte superior de Justicia de Lima Exp. 51-08), por su parte a nivel doctrinario Viada y Aragonés, citado por San Martín Castro (2003) , expresan que: “[A la reparación civil] hay que cifrarla en el daño que emana del hecho delictivo”, por otro lado De Oliva Santos, al hablar de la acción civil institución similar de la reparación civil que regula el Código penal peruano, señala que “La acción civil que es dable ejercitar en el proceso penal deriva de unos actos u omisiones ilícitos que hayan provocado la indebida pérdida de la posesión de una cosa u ocasionado daños y perjuicios”; por su

parte para el colombiano Velásquez (1997), “La Reparación civil tiene un carácter patrimonial es de índole privada, es facultativa para la víctima y es transmisible; todo lo contrario a la acción penal”. En suma la reparación civil no es otra cosa que la responsabilidad civil atribuida al actor del delito frente a quien sufre las consecuencias económicas del acto delictivo, por lo cual para entender estrictamente que se entiende por reparación civil debemos conocer que es la responsabilidad civil.

2) Código Penal y reparación civil El artículo 92 del Código penal establece que “La reparación civil se determina conjuntamente con la pena”; es decir impone la obligación al Juez de determinar la reparación civil, en caso que considere responsable del delito al procesado y por ende le imponga una pena, sin importar si esta es una pena mínima o la máxima. Así una vez que se considere culpable al procesado el Juez está obligado a determinar la pena y la reparación civil, ojo se exige, “la reparación civil”. Por otro lado tenemos que el artículo 93 del Código Penal, señala que la reparación civil 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”; por lo cual, lo que nos importa en el presente análisis, es centrarnos al segundo elemento a que se refiere la norma antes invocada, es decir cuando señala que la reparación comprende también la indemnización por daños y perjuicios. Para lo cual es de suma importancia tener en cuenta lo que señala el mismo código adjetivo en su artículo 101°, que precisa “La reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil”. De igual forma debemos recordar que la indemnización por daños y perjuicios, como se ha dicho, no es otra cosa que la reparación civil a favor del dañado, esto es el derecho que tiene el dañado sobre el autor de una conducta dañosa a que éste repare las consecuencias dañosas del delito.

(2.1.) Código de Procedimientos penales y Reparación civil 4 El antiquísimo Código de Procedimientos penales de 1941, vigente aún en algunos departamentos del país, regula en el Título V todo lo relacionado a la parte civil, entendiendo esta como aquella parte perjudicada por el delito. De igual forma en relación al tema que abordamos tenemos que el inciso 2 del artículo 57 del citado Código de Procedimientos Penales señala “La actividad de la parte civil comprenderá la

colaboración con el esclarecimiento del hecho delictivo y la intervención en él de su autor o participe, así como acreditar la reparación civil” Asimismo tenemos que el inciso 4 del artículo 225 del Código de 1941 exige que la acusación fiscal debe contener entre otros elementos “el monto de la indemnización civil, la forma de hacerla efectiva y la persona a quien corresponde percibirla”. De igual forma en el artículo 227 del Código de Procedimientos penales contiene un derecho y a la vez una obligación de la parte civil, por cuanto, por un lado establece el derecho de la parte civil a presentar un recurso en el cual exponga los daños y perjuicios no considerados por el Fiscal en la acusación o que establezca su disconformidad con la cantidad fijada por el Fiscal; de igual forma esta norma señala que, en el recurso que interponga la parte civil, deberá hacer constar la cantidad en que aprecia la cantidad de los daños y perjuicios causados por el delito; es decir establece la obligación del perjudicado por el delito no solo de identificar el daño sino de cuantificarlo y demostrar la verosimilitud de la misma, lo cual como es obvio es un deber de la parte civil a efectos de contribuir con la labor del juzgador. Los artículos 285 y 285-A del Código de Procedimientos Penales, precisan que la sentencia condenatoria deberá contener, entre otros aspectos, el monto de la reparación civil y que la sentencia condenatoria no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias fijadas en la acusación. Esto último es de suma importancia pues la labor del parte civil deber ser en primer momento fundamental ante el Fiscal que sustentará su acusación, pues es éste que deberá exigir un monto resarcitorio acorde a los daños causados, lo cual permita al Tribunal fijar, al acoger el pedido fiscal, una correcta suma resarcitoria.

(2.2.) Código Procesal Penal del 2004 y Reparación civil. El artículo 11 del novísimo Código Procesal Penal establece que “El ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito”, lo cual nos invita a pesar que el perjudicado del delito tiene la obligación, si desea obtener una adecuada reparación civil, de participar en el proceso penal, más aún cuando la segunda parte del mismo artículo agrega “Si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso”. (2.3.) La ejecución de la Reparación Civil La Responsabilidad civil sucintamente es aquella que hace responsable a quien de

manera dolosa o culposa, a través de sus actos u omisiones, de indemnizar el daño por él ocasionado. Ahora, tal indemnización busca reparar el daño cometido, obviamente cuando esto sea posible (como lo es el daño patrimonial) y en los casos que tal fin estrictamente no se cumpla intenta compensar tal dolor (como se da en el daño a la persona en sus vertientes del daño moral y el daño al proyecto de vida). Como se ha dicho entonces la reparación civil dentro del proceso penal no es otra cosa que la responsabilidad civil atribuida al sujeto autor del ilícito penal, por lo cual ésta debe tener el mismo fin que aquella: La reparación integral del daño irrogado. Esta premisa se ve reforzada por el propio código penal cuando en su artículo 93 señala que La reparación comprende: La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor y La indemnización de los daños y perjuicios. Ahora, bien a la luz que propiamente la figura de la responsabilidad civil es una propia del derecho civil, su regulación integral se encuentra fuera del derecho penal, en nuestro caso la encontramos en el código civil de 1984 y especialmente nos importa aquella contenida en la Sección Sexta del Libro VII, bajo el nombre de Responsabilidad extracontractual (arts. 1969 al 1988), norma a la cual se debe remitir cuando en sede penal se determine el monto de la reparación civil, conforme lo establece el artículo 101 del Código Penal. La ejecución de la obligación reparadora y la pena, tienen sus propios mecanismos de cumplimiento, así en cuanto a la ejecución de la reparación civil, se regula conforme lo prevé el artículo 337 del Código de Procedimientos Penales (efectivizarían de la reparación civil), a cargo del Juez que dictó la sentencia conforme lo establece el artículo 338 del Código de Procedimientos penales y de acuerdo a las normas de la ejecución forzada, esto es de la forma establecida por los artículos 725 al 748 del Código Procesal Civil; la que podrá concretarse a través de una medida cautelar previamente ejecutada o trabándose una medida propia de la ejecución de resoluciones judiciales, procediéndose a la tasación del bien, concluyendo con el respectivo remate, pago o adjudicación del ser el caso. En el Nuevo Código Procesal Penal se sigue el mismo mecanismo, conforme lo prevé el artículo 493. 3) La Reparación Civil en los Delitos Ambientales en el Perú (3.1.) Daño ambiental Resulta complejo efectuar una sola definición del daño ambiental, debido a los matices de los bienes que se podrían vulnerar, como los de (salud,

propiedad, etc.) y los de carácter público (el agua, el aire, el bosque o la biodiversidad). El daño ambiental está completamente diferente al daño civil que conocemos en el sistema de responsabilidad civil. Diagnóstico Ambiental del Perú. (2008) En efecto, en una primera acepción la expresión "daño ambiental" designa una modificación indeseable de aquel conjunto de elementos y de funciones que llamamos "medio ambiente", como lo sería la contaminación de la atmósfera. Pero, en una segunda acepción la expresión "daño ambiental" designa, además, los efectos que esa modificación genera en la salud de las personas y en sus bienes, como sería en el mismo caso de la contaminación de la atmósfera los efectos nocivos de ésta en la salud de determinadas personas o en algunos de sus bienes. Diagnóstico Ambiental del Perú. (2008) (3.2.) El Daño Ambiental en los Delitos Ambientales "Daño ambiental" (o "agravio ambiental" o "environmental tort" o "environmental damage") constituye en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina una expresión ambivalente, que designa unas veces la alteración nociva del medio ambiente y otras los efectos que tal alteración provoca en la salud de las personas y en sus bienes. (Andaluz, 2009 p. 549) 6 (3.3.) Rasgos distintivos entre la reparación civil y la responsabilidad civil. "(...) mientras que en el proceso penal se busca la sanción al infractor de la ley penal ante la comisión de un hecho que la sociedad y la ley consideran repudiable y reprimible, en el proceso civil la responsabilidad responde a una lógica distinta, pues se busca determinar quién debe asumir el daño ocasionado producto de determinada situación jurídica (...)" CASACIÓN N°4638-06-LIMA Toda indemnización, en un proceso civil, debe ser el resultado de un proceso de análisis de los elementos de la responsabilidad civil. De este modo, no hay indemnización si es que no existe un comportamiento dañoso (ilícito o abusivo), una consecuencia dañosa (patrimonial o no patrimonial), una relación causal y un criterio de imputación que atribuya responsabilidad al demandado. En el caso de la reparación civil, en un proceso penal, se tendrá en cuenta una serie de aspectos pero que están influidos por elementos propios del análisis de un delito. Así, el comportamiento ilícito que determina el pago de una reparación civil debe ser típico (*nullum poena sine lege scripta*), antijurídico (no debe existir una causa de justificación, conforme al Código Penal) y doloso (conocimiento y voluntad de la

comisión u omisión delictuosa; salvo los delitos culposos). No se puede, por ende, afirmar que existe una similitud entre el material demostrativo o probatorio de la pretensión indemnizatoria y el de la pretensión penal privada reparatoria, puesto que el alcance de éstos y su contenido es diverso. Conclusiones La reparación civil es la responsabilidad civil atribuida al actor del delito y por ende su autor debe responder por las consecuencias económicas de su conducta. La reparación civil debe ser determinada en base a lo establecido en el código civil mediante los artículos destinados a regular la responsabilidad extracontractual. El Fiscal tiene una obligación legal de solicitar en su acusación como concepto de reparación civil un monto adecuado y proporcional al daño generado por el delito. El Juez tiene la obligación legal de determinar en la sentencia como concepto de reparación civil un monto adecuado y proporcional al daño generado por el delito. El Juez tiene la obligación legal y constitucional de motivar sus resoluciones y por ende motivar las razones y criterios que le han permitido fijar el monto de la reparación civil.

JURISPRUDENCIAS- PRECEDENTES VINCULANTES.

Corte Suprema mediante esta sentencia, ha establecido como precedente vinculante la procedencia de la imposición como regla de conducta de la reparación del daño causado (de manera específica).

Que, en ese entendido conviene tener presente, que por el artículo 59 del Código Penal, se autoriza al órgano jurisdiccional que ante el incumplimiento de las reglas de conducta, pueda amonestar al infractor, prorrogar el periodo de suspensión o revocar la suspensión de la pena...que al respecto la doctrina mayoritaria y la uniforme jurisprudencia señalan: la revocación de la suspensión se trata de la sanción más severa, por lo que su uso debe ser excepcional y luego de haberse aplicado las sanciones precedentes de amonestación o de prórroga. Pues conforme lo afirma el profesor Alcides Chinchay Castillo, “La reparación Civil no es una suerte de pena complementaria, no es una multa, no es “un castigo” que se da por haber delinquirido. Es solamente el resarcimiento de un daño causado, si es que hubiese daño resarcible”

La revocación de la suspensión de la pena por incumplimiento de las reglas de conducta, es procedente en caso de incumplimiento de deudas alimentarias y en los demás casos, limitarse en lo posible al hecho de que el sentenciado haya cometido nuevo delito doloso (dentro del período de prueba, mereciendo por ello otra condena) ya que conforme a lo previsto por el Art. 60 del Código Penal, la ley solamente regula este supuesto de revocación directa del régimen de suspensión. Por lo cual resultaría desproporcionado revocar la suspensión por el mero incumplimiento del pago de la reparación civil; en su caso, su aplicación sólo será de manera excepcional, previa apercibimientos de ley.

En su caso, se debe tener en cuenta la EJECUTORIA SUPREMA DEL 24/04/2006, R. N. N° 2476-2005, LAMBAYEQUE, SAN MARTÍN CASTRO, CESAR. JURSPRUDENCIA Y PRECEDENTE PENAL VINCULANTE, SELECCIÓN DE EJECUTORIAS DE LA CORTE SUPREMA, LIMA, PALESTRA, 2006, P. 178; esgrime lo siguiente:

“Que como ya se anotó, otro requisito que impone el artículo 61 del Código Penal es que el condenado, durante el periodo de prueba, no cometa nuevo delito doloso ni infrinja de manera persistente y obstinada las reglas de conducta; que el imputado Vallejos Burga no cumplió con una de las reglas de conducta que le fueron impuestas: “...reparar el daño causado consistente en la devolución que deberá **hacer**..... de la suma de....”, que la reparación del daño causado, que en presente caso -por disposición de la propia sentencia- consiste en la devolución de una suma de dinero determinada, cuya obligación no escapaba al sentenciado, e importa obviamente una negativa persistente y obstinada de su parte, sin que pueda entenderse que para esa calificación sea necesario al órgano jurisdiccional, requerimiento o amonestaciones expresas, en consecuencia, solo se requiere que de autos sea perseverante y tenaz en esa decisión, que es precisamente lo que no ha ocurrido en autos; que por lo demás la reparación del daño impone al condenado un deber positivo de actuación, cuyo incumplimiento importa una conducta omisiva, que en ese caso comunica inequívocamente una manifiesta voluntad –hostil al derecho- de incumplimiento a la regla de conducta impuesta en el fallo;...”.

Nuestra Corte Suprema mediante esta sentencia, ha establecido como precedente vinculante la procedencia de la imposición como regla de conducta de la reparación del daño causado (de manera específica).

Que, en ese entendido conviene tener presente, que por el artículo 59 del Código Penal, se autoriza al órgano jurisdiccional que ante el incumplimiento de las reglas de conducta, pueda amonestar al infractor, prorrogar el periodo de suspensión o revocar la suspensión de la pena...que al respecto la doctrina mayoritaria y la uniforme jurisprudencia señalan: la revocación de la suspensión se trata de la sanción más severa, por lo que su uso debe ser excepcional y luego de haberse aplicado las sanciones precedentes de amonestación o de prórroga. Pues conforme lo afirma el profesor Alcides Chinchay Castillo, “La reparación Civil no es una suerte de pena complementaria, no es una multa, no es “un castigo” que se da por haber delinuido. Es solamente el resarcimiento de un daño causado, si es que hubiese daño resarcible”

La revocación de la suspensión de la pena por incumplimiento de las reglas de conducta, es procedente en caso de incumplimiento de deudas alimentarias y en los demás casos, limitarse en lo posible al hecho de que el sentenciado haya cometido nuevo delito doloso (dentro del período de prueba, mereciendo por ello otra condena) ya que conforme a lo previsto por el Art. 60 del Código Penal, la ley solamente regula este supuesto de revocación directa del régimen de suspensión. Por lo cual resultaría desproporcionado revocar la suspensión por el mero incumplimiento del pago de la reparación civil; en su caso, su aplicación sólo será de manera excepcional, previa apercibimientos de ley.

DERECHO COMPARADO LA VICTIMA Y SU REPARACIÓN EN EL PROCESO PENAL PERUANO. ALCIDES CHINCHAY CASTILLO, Dialogo con la Jurisprudencia N° 108. p.215

LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL, 2da. Edición. IDEMSA.

“Al respecto este Tribunal ha señalado que cuando el citado artículo prohíbe la prisión por deudas, con ello se garantiza que las personas no sufran restricción de su libertad locomotora por el incumplimiento de obligaciones, cuyo origen se encuentra en relaciones de orden civil. La única excepción a dicha regla se da, como la propia disposición constitucional lo señala, en el caso del incumplimiento de deberes alimentarios, toda vez que en tales casos están de por medio los derechos a la vida, la salud y a la integridad del alimentista, en cuyo caso el juez competente puede ordenar la restricción de la libertad individual del obligado. Sin embargo tal precepto –y la garantía que ella contiene- no se extiende al caso del incumplimiento de pagos que se establezcan en una sentencia condenatoria. En tal supuesto no es que se privilegie el enriquecimiento del erario nacional o el carácter disuasorio de la pena en desmedro de la libertad individual del condenado, sino fundamentalmente la propia eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que debajo de ella subyacen, como son el control y la regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados”. (Exp. N.º 1428-2002-HC/TC).

LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL, 2da. Edición. IDEMSA. 2005. TOMAS ALADINO GALVEZ VILLEGAS, P. 288.

“Que, teniendo en cuenta lo expuesto en el considerando anterior se concluye, que en el delito de omisión de asistencia familiar, la restitución de las pensiones adeudadas (originadas del incumplimiento de la obligación alimentaria) por el sentenciado, es factible de ser consideradas como una de las reglas de conducta para la suspensión condicional de la pena que ha de cumplir este, por tanto lo resuelto por la Sala Superior se encuentra arreglada a ley”

Exp. 5555-98 ROJAS VARGAS, Fidel; JURISPRUDENCIA PENAL Y PROCESAL PENAL (1999-2000) Idemsa, 2002. Lima P.P. 323-324

DESCRIPCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

Uno de los problemas observados en el sistema de justicia penal es sin duda el no pago de la reparación civil a los agraviados, nuestro sistema procesal penal tiene múltiples deficiencias, siendo una de las más graves es que es absolutamente excluyente de la víctima.

Es decir, que los procesos se desarrollan sin que la víctima participe activamente en el y ello tiene sus consecuencias al momento de emitir una sentencia.

Ciertamente existe un porcentaje importante de procesos penales que terminan con una sentencia condenatoria en contra del procesado y como consecuencia de ello se le termina aplicando una pena privativa de libertad efectiva o condicional.

En todos estos casos los jueces ordenan el pago de una reparación civil que el condenado está obligado a pagar a quien afecto con su delito.

La problemática que hoy nos preocupa y cabe preguntarse: ¿alguien el Perú paga la reparación civil?, la respuesta que lamentablemente debemos dar es que nadie o casi nadie la paga.

Las razones de este fenómeno son muchas, pero hay algunas que es necesario comentar.

Primero es que en nuestra normatividad procesal penal, más allá de que sea una orden judicial la que establezca el pago de esa suma de dinero, no están regulados la forma y el plazo en que el condenado debe efectuar el pago.

Segundo es que existe una cultura judicial que dice que eso no es importante y por ello, cuando algunos agraviados reclaman el pago, los jueces le dan poca o nula importancia, amparándose en que no hay normas que obliguen a los condenados a pagar.

Tercero, es que los procesos penales suelen ser tan largos y onerosos que los agraviados "*abandonan*", el caso.

CONCLUSIONES GENERALES:

De acuerdo al resultado de las sentencias a nivel nacional, los jueces cuando se pronuncia con relación a la reparación civil, disponen genéricamente una reparación civil diminuta.

Para el cobro de la reparación se debe utilizar con mayor preferencia la vía penal y juez al dictar el pago de la reparación civil debe ser proporcional al daño que se ha causado.

La reparación civil como regla de conducta conforme al artículo 58 inc. 4 los magistrados no están cumpliendo con aplicarlo.

Los sentenciados en su gran mayoría no cumplen con el pago de reparación civil.

En nuestra legislación no se encuentra regulado la forma y el plazo, en que el sentenciado debe efectuar el pago de la reparación civil.

Los jueces al dictar la sentencia condenatoria y en cuanto se refiere al momento de fijar la reparación civil, no cumple con la debida Fundamentación conforme lo establece el art. 139 inc 5 de la constitución política del estado, sin precisar que el pago de la reparación civil debe comprender la restitución del bien y si no es posible el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios.

Siendo así, la segunda posición se sustenta en los principios esenciales del Derecho penal y de respeto de los derechos fundamentales plasmados en la Constitución Política del Estado, y sobre todo, partiendo de la determinación de la naturaleza privada de la obligación reparatoria. Aun cuando el Tribunal Constitucional, como se ha demostrado, establezca que la naturaleza de la pretensión u obligación reparatoria proveniente del delito, como una sanción jurídico penal y que es arreglado a ley revocar la suspensión de la pena en caso de falta de pago de la reparación civil.

Que, en los delitos de Omisión de Asistencia Familiar, por su naturaleza; ambas posiciones aceptan que el pago de la reparación pueda imponerse como regla de conducta, por tratarse de una deuda alimentaria, por cuyo incumplimiento puede revocarse la suspensión de la ejecución de pena.

Ahora en cuanto a la ejecución de la reparación civil, se alienta que esta debe efectuarse conforme lo prevé el artículo 337 y 338 del Código de Procedimientos Penales (efectivizarían de la reparación civil) en la forma establecida por los artículos 725 al 428 del Código Procesal Civil, esto es de acuerdo a las normas de la EJECUCIÓN FORZADA.

Asimismo, es conveniente reparar, sobre el cuidado de la aplicación de las reglas de conducta que se impongan en una sentencia, las mismas que deben guardar conexión con las condiciones particulares del delito y con la personalidad del agente. Deben, igualmente, ser específicas y determinadas. No cabe, pues, imponer al condenado el cumplimiento de obligaciones ambiguas y equívocas; así pues respecto a la regla de reparar el daño causado, se deberá especificar si esta consiste en restituir el bien, devolver el dinero, pago de lo adeudado, etc.

En su caso, se debe tener en cuenta la EJECUTORIA SUPREMA DEL 24/04/2006, R. N. N° 2476-2005, LAMBAYEQUE, SAN MARTÍN CASTRO, CESAR. JURSPRUDENCIA Y PRECEDENTE PENAL VINCULANTE, SELECCIÓN DE EJECUTORIAS DE LA CORTE SUPREMA, LIMA, PALESTRA, 2006, P. 178; esgrime lo siguiente:

“Que como ya se anotó, otro requisito que impone el artículo 61 del Código Penal es que el condenado, durante el periodo de prueba, no cometa nuevo delito doloso ni infrinja de manera persistente y obstinada las reglas de conducta; que el imputado Vallejos Burga no cumplió con una de las reglas de conducta que le fueron impuestas: “...reparar el daño causado consistente en la devolución que deberá hacer..... de la suma de...”, que la reparación del daño causado, que en presente caso -por disposición de la propia sentencia- consiste en la devolución de una suma de dinero determinada, cuya obligación no escapaba al sentenciado, e importa obviamente una negativa persistente y obstinada de su parte, sin que pueda entenderse que para esa calificación sea necesario al órgano jurisdiccional, requerimiento o amonestaciones expresas, en consecuencia, solo se requiere que de autos sea perseverante y tenaz en esa decisión, que es precisamente lo que no ha ocurrido en autos; que por lo demás la reparación del daño impone al condenado un deber positivo de actuación, cuyo incumplimiento importa una conducta omisiva, que en ese caso comunica inequívocamente una manifiesta voluntad –hostil al derecho- de incumplimiento a la regla de conducta impuesta en el fallo;...”.

Nuestra Corte Suprema mediante esta sentencia, ha establecido como precedente vinculante la procedencia de la imposición como regla de conducta de la reparación del daño causado (de manera específica).

Que, en ese entendido conviene tener presente, que por el artículo 59 del Código Penal, se autoriza al órgano jurisdiccional que ante el incumplimiento de las reglas de conducta, pueda amonestar al infractor, prorrogar el periodo de suspensión o revocar la suspensión de la pena...que al respecto la doctrina mayoritaria y la

uniforme jurisprudencia señalan: la revocación de la suspensión se trata de la sanción más severa, por lo que su uso debe ser excepcional y luego de haberse aplicado las sanciones precedentes de amonestación o de prórroga. Pues conforme lo afirma el profesor Alcides Chinchay Castillo, “La reparación Civil no es una suerte de pena complementaria, no es una multa, no es “un castigo” que se da por haber delinuido. Es solamente el resarcimiento de un daño causado, si es que hubiese daño resarcible”

La revocación de la suspensión de la pena por incumplimiento de las reglas de conducta, es procedente en caso de incumplimiento de deudas alimentarias y en los demás casos, limitarse en lo posible al hecho de que el sentenciado haya cometido nuevo delito doloso (dentro del período de prueba, mereciendo por ello otra condena) ; ya que conforme a lo previsto por el Art. 60 del Código Penal, la ley solamente regula este supuesto de revocación directa del régimen de suspensión. Por lo cual resultaría desproporcionado revocar la suspensión por el mero incumplimiento del pago de la reparación civil; en su caso, su aplicación sólo será de manera excepcional, previo apercibimientos de ley

RECOMENDACIONES:

Proponemos que el congreso o asamblea constituyente, de acuerdo al artículo 2 inc. 24 c) de la constitución política del estado, haga la modificación conforme a sus legales atribuciones haciendo un agregado al texto de dicha norma, debiendo quedando redactada de la siguiente manera: "no hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios y por **CONCEPTO DE REPARACIÓN CIVIL**".

Recomendamos que el congreso de la república, modifique los alcances de la ley **Nº27770**, (*ley que regula el otorgamiento de beneficios penales y penitenciarios aquellos que cometen delitos graves contra la administración pública*), en el sentido de ampliar a todos los delitos, a fin de que aquellos sentenciados que soliciten beneficios penitenciarios, previamente deben cumplir con el pago íntegro de la reparación civil.

Recomendamos que los jueces al momento de expedir sentencia y fijar el monto de la reparación civil, este guarde proporción con el daño causado conforme al art. 93 del código penal.

Para el cobro de la reparación civil, se debe dar preferencia la vía penal, para de esta manera procurar reducir la carga procesal en los juzgados civiles por proceso de indemnización por daños y perjuicios.

Recomendamos que los señores magistrados, al dictar las sentencias, deben cumplir con aplicar el art. 58 inc 4 del código penal, a fin de considerar a la reparación civil como regala de conducta.

Recomendamos, que los jueces hagan cumplir el pago de la reparación civil a favor de la parte agraviada.

Recomendamos que se regule a través de una ley, la forma y plazo en que el sentenciado deba efectuar el pago de la reparación civil.

El trámite para solicitar la medida cautelar de embargo debe ser más breve y menos engorroso, para no afectar los intereses de la parte agraviada.

Recomendamos que los jueces al dictar a la sentencia condenatoria y en cuanto se refiere al momento de fijar la reparación civil, deben cumplir con la debida Fundamentación conforme lo establece el art. 139 inc. 5 de la constitución política del estado, precisando que el pago de la reparación civil debe comprender la restitución del bien y si no es posible el pago de su valor y la indemnización de los daños perjuicios.

RESUMEN

LA REPARACIÓN CIVIL EN EL CODIGO PENAL PERUANO.

La reparación civil en El CODIGO Penal Peruano tema que es un punto neurálgico en el Sistema Jurídico Peruano por la variedad de temas con los que se interrelaciona y factores que inciden en su consecución por parte del agraviado. El Sistema De Justicia Penal Nacional, ha tenido, tiene y tendrá problemas, afirmar lo contrario sería una falacia, como toda obra humana el sistema de justicia es pasible de errores y por tanto perfectible. Este problema tiene muchas aristas, lo rescatable es conocerlas, comprenderlas, y buscar soluciones. Habiéndome desempeñado en el cargo de Secretario Judicial en Juzgado Especializado Penal, escribo este artículo motivado además en la lectura del Libro “La Reparación Civil En El Proceso Penal”, del autor Doctor Tomás Aladino Gálvez Villegas de quien hago referencia a algunas de sus conclusiones.

A modo de ejemplo, cito un caso tramitado con el Código de Procedimientos Penales Ley número 9024, decreto legislativo 124 y otras normas que rigen el procedimiento penal, denominado del sistema inquisitivo ó mixto. El agraviado es víctima de tentativa de hurto agravado, tres sujetos fracturando las chapas de la puerta del domicilio ingresan e intentan sustraer artefactos, siendo sorprendidos por la policía, son capturados y sometidos a proceso penal por tentativa de hurto agravado, durante el séquito del proceso tres meses aproximadamente, el agraviado no se apersona, no se constituyó en parte civil, demostrando un total desinterés por la reparación civil. En este caso si el agraviado no tiene interés en la posible reparación civil que correspondería fijarse en la sentencia, especulo, que por lógica ha debido llegar a la conclusión que sería insulso dedicar tiempo y dinero si persigue conseguir reparación civil en el proceso penal. Finalmente se emite sentencia con la correspondiente pena privativa de libertad y una reparación civil de quinientos nuevos soles a favor del agraviado, reparación civil que no fue exigida ni cobrada. Existirían variedad de factores que podrían haber influido en la decisión del agraviado a renunciar a seguir el proceso penal, la publicidad negativa de la que es objeto el Poder Judicial, (sobrecarga procesal), la mala imagen de los operadores de justicia, la insolvencia de los autores del ilícito, las bajas expectativas en cuanto a la posible reparación civil, etc. La reparación civil por tratarse de un derecho de naturaleza privada que finalmente solo corresponde exigir al titular del mismo, al agraviado, (aunque el estado coadyuva para su consecución), sería absurdo exigir que agote los recursos para su concesión, al menos en el citado caso.

En el proceso penal al tramitarse conjuntamente la acción penal y la acción resarcitoria, concurren tres tipos de intereses diferenciados. a) El interés público constituido por la pretensión punitiva del Estado. b) El interés privado o particular constituido por la pretensión resarcitoria del afectado y canalizado en el proceso a través de las actualizaciones del agraviado o parte civil; c) El interés público del Estado respecto al resarcimiento del daño proveniente del delito, el mismo que sustenta las actuaciones de las autoridades persecutorias y jurisdiccional en torno al resarcimiento del daño; sin embargo, este interés público sobre el resarcimiento, no

cambia la naturaleza privada de la pretensión resarcitoria, únicamente se ejercita como una especie de apoyo al agraviado para que pueda hacer realidad su pretensión. De ejercitar directamente al agraviado su pretensión resarcitoria, desplaza al órgano persecutorio, por tanto la actuación de este último resulta subsidiaria.

En la práctica con el Código de Procedimientos Penales ha predominado la tendencia a que la víctima sea desplazada por parte de la autoridad estatal, no obstante que el Código Penal artículo 101°, prescribe que en el proceso penal, en lo concerniente a la reparación civil, deben aplicarse las disposiciones del Código Civil, normas relativas a la responsabilidad extracontractual, en la práctica no se cumplía dicha norma.

La ineficacia del Ordenamiento Jurídico Nacional, respecto al resarcimiento del daño ocasionado por el delito, ante la inobservancia de las normas por parte de los operadores del proceso penal, marginación procesal de la víctima, precaria condición económica del procesado e inapropiado tratamiento del legislador.

La inobservancia de normas relativas a la reparación civil en el proceso penal, por parte de los operadores del proceso.

Baja incidencia en la ejecución de las medidas cautelares reales como el embargo preventivo sobre los bienes del procesado o tercero civil, dentro del proceso penal. Pueden ser comprendidos en el proceso penal como obligados civiles ó sujetos pasivos de la pretensión resarcitoria, los terceros civiles, las aseguradoras o seguros de responsabilidad civil.

Para fundamentar la responsabilidad civil en casos en que se absuelve al procesado, por la concurrencia de una causal de atipicidad o de exculpación de la conducta, habiéndose verificado la presencia de un daño jurídicamente relevante; para imputar responsabilidad civil basta que se acredite la presencia del hecho dañoso, subjetivo u objetivo pues para nuestro ordenamiento jurídico, la responsabilidad penal y la responsabilidad civil son autónomas.

El criterio sobre la reparación civil como sanción jurídico – penal, o la reparación civil como “tercera vía”, al lado de la pena y la medida de seguridad, pero con naturaleza distinta-, no es asumida por nuestro ordenamiento jurídico. Estas concepciones, perciben el derecho penal o el control penal, como la única forma de control social formal, no teniendo presente su naturaleza fragmentaria y de última ratio.

Sin pretender dar a entender que el Código Procesal Penal del dos mil cuatro sea la panacea a los problemas existentes al interior del proceso penal peruano, y específicamente en cuanto a la reparación civil, es alentador observar que habiendo entrado en vigencia, en los distritos judiciales de Huara, La Libertad, Arequipa, Moquegua, Tacna y últimamente desde el primero de abril del dos mil nueve en los distritos Judiciales de Tumbes Piura y Lambayeque, es evidente la descarga procesal en los Juzgados Penales, hecho que permite atender con mayor prontitud y calidad a los justiciables en los Juzgados Penales Liquidadores, en los nuevos Juzgados Penales no existe sobrecarga procesal comparado con los juzgados que tramitaban los procesos con el Código de Procedimientos Penales, decreto legislativo 124, etc. La etapa de investigación o instrucción que anteriormente realizaba el Juzgado Especializado Penal ahora es cumplida por el Ministerio Público, los operadores de justicia, al capacitarse y participar en el nuevo proceso penal están dejando de lado la mentalidad de la cultura litigiosa y adoptan la cultura de los acuerdos preparatorios o de oportunidad; por tanto, la reparación civil que anteriormente era infructuosamente conseguida o inútilmente reclamada, cuando no olvidada por la parte agraviada, con la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal un gran porcentaje de procesos penales concluyen por acuerdos preparatorios, principio de oportunidad, terminación anticipada lo que implica que la reparación civil al agraviado se cumpla con mayor celeridad, y en mayor porcentaje de procesos.

La eficiencia en la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal, depende de la formación y capacitación de los operadores de justicia, su éxito depende del apoyo económico logístico que debe aportar el gobierno y además sobre todo de las personas que están involucradas en las labores de administración de justicia

Ministerio Público, Ministerio de Justicia, Policía Nacional del Perú, Colegio de Abogados, Poder Judicial y demás operadores.

A la fecha El nuevo Código Procesal Penal Peruano, dadas las innovaciones que presenta se constituye en una oportunidad para hacer realidad el cambio en la actitud de los operadores de justicia lo cual debe reflejarse en la oportuna y justa indemnización de los agraviados.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.-Bibliografía citada Chinchay A. (2005) La Víctima y su reparación en el Proceso Penal Peruano., Dialogo Con La Jurisprudencia N° 108. P.215 Gálvez T. (2005), La Reparación Civil en El Proceso Penal, 2da. Edición. IDEMSA. Rojas, F. (2002),
- 2.-Jurisprudencia Penal y Procesal Penal (1999-2000) IDEMSA. Reinhart M. (1962)
“Tratado de Derecho Penal” (Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil Ein Lehrbuch)
Ediciones Ariel, España. San Martín C. (2003)

3.- Derecho Procesal Penal Tomo II, 2da Edición, Ed. Grijley, Lima. Velásquez, F.

(1997) “Derecho Penal”. Parte general, 3era. Edición, Temis, Bogotá.

4.- Alfaro pinillos, Roberto Compendio Practico De Derecho Penal Peruano Editorial

San Marcos, Lima (2000).

5.- Código Penal, Código Procesal Penal Editora Jurídica Grijley Lima 1991.

ANEXOS

SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. “SÉTIMO: Que, este Supremo Tribunal a través de reiteradas ejecutorias como las recaídas en las Casaciones tres mil setecientos dieciséis- dos mil uno (Ica), quinientos setenta- dos mil tres (Junín), dos mil cuatrocientos veinte – dos mi cuatro (Lima), entre otras, ha establecido con claridad que el agraviado constituido en parte civil en la vía penal puede demandar el resarcimiento de los daños y perjuicios en la vía civil, pues mientras que en el proceso penal se busca la sanción al infractor de la ley penal ante la comisión de un hecho que la sociedad y la ley consideran repudiable y reprimible, en el proceso civil la responsabilidad responde a una lógica distinta, pues se busca determinar quién debe asumir el daño ocasionado producto de determinada situación jurídica, siendo que el cobro de la reparación civil determinada en la vía penal no excluye el cobro de los daños y perjuicios en la vía civil; por ello, es erróneo afirmar, como lo hace la Sala Superior, que la sola constitución en parte civil del ahora demandante en el proceso penal que motiva la presente demanda indemnizatoria, pueda ser suficiente para impedir que reclame un resarcimiento adecuado en la vía civil, circunstancia que, por cierto, no limita que el Juzgador valore los hechos y las pruebas de forma razonada para efectos de establecer si corresponde al agraviado el otorgamiento de la

indemnización que reclama, pero sí impide que éste emita una decisión inhibitoria, sustrayéndose de su deber de administrar justicia, por el sólo hecho de que el demandante se hubiera constituido en parte civil en un proceso penal”.

1. ASPECTOS GENERALES Cuando se comete un ilícito penal no sólo se está afectando un bien jurídico que determina una sanción penal sino además se vulnera un interés protegido por el ordenamiento jurídico, por lo que surge el derecho, en la esfera jurídica de la víctima (o de sus herederos), a una compensación. Conforme lo establece VELASQUEZ VELASQUEZ(1)“el hecho punible origina no sólo consecuencias de orden penal sino también civil, por lo cual – en principio- toda persona que realice una conducta típica, antijurídica y culpable, trátase de imputable o inimputable, debe restituir las cosas al estado en que se encontraban en el momento anterior a la comisión del ilícito, cuando ello fuera posible, y resarcir los daños o perjuicios ocasionados al perjudicado; nace de esta manera la responsabilidad civil derivado del hecho punible”. Un aspecto divergente con lo expuesto por VELASQUEZ refiere a la “necesidad de reparación de los daños”, cuando se afirma la existencia de un deber de restituir las cosas al estado en que se encontraban antes de la comisión del ilícito; desde nuestro punto de vista, la responsabilidad civil tiene por función (entre otras) a la compensación, por la que se traslada el costo económico de la consecuencia dañosa del sujeto víctima al responsable, lo que no significa “volver las cosas a un estado anterior”, dado que ello es materialmente imposible. No obstante, coincidimos plenamente con el efecto civil de la comisión de un ilícito penal. Si bien es cierto, tal como lo establece PEÑA CABRERA (2), “la responsabilidad penal provoca una reacción puramente estatal (la pena), su presupuesto de punibilidad, esto es, la lesión o la puesta en peligro de bienes jurídicos, significa la afectación de ese mismo bien, del cual la víctima es titular, por lo tanto, únicamente a ella le corresponde recibir la indemnización por los daños causados”. Al respecto, cabe indicar que no compartimos con el autor la noción de bien jurídico como fundamento del derecho a una indemnización, puesto que ésta se sustenta en la afectación de un interés jurídicamente tutelado (sea patrimonial o no patrimonial). Por otro lado, el derecho a la indemnización corresponde a la víctima o a sus herederos (por daños morales ante la muerte del sujeto pasivo). Así se suele afirmar la coexistencia de una responsabilidad penal con una responsabilidad civil, de naturaleza privada y que persigue la tutela de intereses subjetivos manifiestos en derechos subjetivos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Esta coexistencia no implica la “unicidad de criterios”, dado que cada una tiene sus propios principios y reglas, basados en sus propios fundamentos, no obstante existe una dependencia de la reparación civil (en el proceso penal) a la existencia de una sentencia condenatoria. Por ende, se afirma, que de existir una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento del proceso se excluye la responsabilidad penal y por tanto, la responsabilidad civil. Ello no es del todo cierto, puesto que lo que se excluye es el pago de la “reparación civil” en el proceso penal mas no la posibilidad de acudir al proceso civil en busca de una tutela indemnizatoria. **2. NATURALEZA JURÍDICA**

DE LA REPARACIÓN CIVIL. Al respecto existen diversas posiciones. Una primera establece que la reparación civil tiene una naturaleza penal dado que se realiza a través del proceso penal y está conexas a una pretensión pública punitiva (la pena). Una segunda sostiene que es de carácter mixto puesto que si bien es cierto se realiza en el proceso penal, su esencia es civil (compensar a la víctima). Una tercera afirma una naturaleza civil (3). Desde nuestro punto de vista la reparación civil es una pretensión accesoria en el proceso penal, por lo que discrepamos con autores tales como PEÑA CABRERA (4), quien sostiene que es rebatible la primera postura porque los criterios de imputación son distintos, así como sus efectos y sus pretensores. El autor citado equivoca la naturaleza de una pretensión con los criterios del magistrado para su señalamiento. No cabe duda que la reparación civil sólo puede ordenarse en un proceso penal, siendo accesoria de una sentencia condenatoria y que es una manifestación de un criterio de prevención especial positiva (5). Estos rasgos la diferencian de la pretensión indemnizatoria que es de naturaleza civil, no depende de un proceso penal ni de una sentencia que condene al responsable y tiene un sustento compensatorio, satisfactorio, de sanción, prevención y disuasión. Así, REINHART MAURACH(6) establece “del hecho de que la indemnización constituye en su esencia un efecto “accesorio” se deriva el que únicamente puede ser impuesta en virtud de una sentencia condenatoria a una determinada pena. No podrá pues establecerse cuando se acuerde la absolució n por compensación o el sobreseimiento del proceso”. Manifestaciones de este carácter accesorio y del fundamento penal de la reparación civil lo tenemos en distintas partes de la legislación penal. Así “la voluntad de reparar el daño o el efectivo resarcimiento del responsable penalmente” es valorada en algunas de las instituciones comprendidas en el Código Penal, en este caso los sustitutivos penales, como la suspensión de la pena y la reserva del fallo condenatorio, establecen como regla de conducta “reparar los daños ocasionados por el delito...” (Conforme a los artículos 58° y 64° del Código Penal Peruano). Esto se valora como “parte del proceso de rehabilitación social” al cual es sometido el penado beneficiado con la dispensa de la pena. Así la reparación civil es un paso importante para establecer las bases de una justicia penal más llevada a la integración y al consenso, no obstante, ésta no puede desbordar las bases fundamentales del Derecho Penal como medio de control social público de las conductas más reprobables en sociedad. De este modo, por ejemplo, conforme al artículo 46° numeral 9 del Código Penal peruano, en el proceso de determinación judicial de la pena, el Juez considerará la “reparación espontánea que hubiera hecho del daño”, pudiendo ser valorada a favor del imputado para rebajar la pena de acuerdo con un criterio de prevención especial positiva. Lo mismo ocurre con el denominado “principio de oportunidad” (artículo 2° del Código Procesal Penal) donde el modelo de consenso permite al Fiscal abstenerse de ejercitar la acción penal, cuando el agente hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con la víctima respecto a la reparación civil. Finalmente, en el procedimiento por faltas (Ley N° 27939) prevé la posibilidad de que el agresor y agraviado puedan transigir, por lo que el agraviado se desiste de la acción y el agresor se compromete a

compensar los daños ocasionados. 3 **3. RASGOS DISTINTIVOS ENTRE LA REPARACIÓN CIVIL Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL. a. DIFERENCIAS NORMATIVAS.** Tal como se pudo apreciar en el punto anterior, la reparación civil cumple un papel muy importante en la función resocializadora del delincuente y por tanto, tiene una esencia o naturaleza penal privada (pretensión penal como sanción civil). Así el artículo 92° del Código Penal peruano señala que “La reparación civil se determina conjuntamente con la pena” (como una pretensión del justiciable) y comprende (conforme al artículo 93° del Código Penal) “1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y 2. La indemnización de los daños y perjuicios”. Del mandato normativo antes citado se puede concluir que la reparación civil es más que una indemnización puesto que comprende, además, a la denominada “reparación in natura”, es decir, la restitución del bien (naturalmente afectado) y no de “un sustituto” como lo es el contenido indemnizatorio (mediante la entrega de una suma de dinero). La indemnización es una pretensión que puede ser una prestación sustituta o una complementaria. Es sustituta cuando ocupa el lugar de la prestación originalmente pactada y que es incumplida por el deudor; o cuando, por mandato de la ley, surge por la violación del deber de no causar daño a otro. Es complementaria cuando implica un agregado a la prestación original por existir mora del deudor (o del acreedor, según sea el caso). Por otro lado, es importante indicar que la indemnización (conforme al Código Civil) es una pretensión de carácter personal, es decir, quien demanda el pago de ésta es quien se considera víctima o afectado por un comportamiento dañoso atribuido al responsable. Así, si un sujeto fallece víctima de un accidente de tránsito, sus herederos (incluso quienes no lo son, como el caso del concubino) tienen la titularidad “personal y originaria” del derecho a una indemnización por las consecuencias dañosas sufridas. Por su parte, la “reparación civil”, conforme al Código Penal (artículo 96°) “... se transmite a los herederos del responsable hasta donde alcancen los bienes de la herencia. El derecho a exigir la reparación civil se transfiere a los herederos del agraviado”. Ello significa que la reparación civil no es de titularidad personal ni originaria de los herederos sino ésta es derivada (mortis causa) y por ende, refiere a las consecuencias del delito y su sanción penal. Un aspecto distintivo adicional que resulta del Código Penal peruano refiere a la tutela del derecho reparatorio. Así, el artículo 97° de este cuerpo de leyes, establece: “Los actos practicados o las obligaciones adquiridas con posterioridad al hecho punible son nulos en cuanto disminuyan el patrimonio del condenado y lo hagan insuficiente para la reparación, sin perjuicio de los actos jurídicos celebrados de buena fe por terceros”. A diferencia de la reparación civil cuya protección es normativa (la ley determina la sanción de nulidad) en la responsabilidad civil (manifiesta en una indemnización) el sujeto afectado es quien efectuará los actos de protección de su derecho, sea mediante una pretensión de ineficacia funcional (inoponibilidad por fraude del acto jurídico) o mediante modos de protección procesal de la pretensión (medidas cautelares). La protección especial de la reparación civil, también se manifiesta cuando quien debe “reparar” carece de bienes realizables, en cuyo caso el artículo 98° del Código Penal establece “En caso que el

condenado no tenga bienes realizables, el Juez señalará hasta un tercio de su remuneración para el pago de la reparación civil”. Este artículo regula un deber del magistrado, dado que resulta imperativo para el Juez ordenar la retención del tercio de la remuneración del condenado hasta que se cumpla con el pago de la reparación civil ordenada. Por su parte, en la pretensión indemnizatoria (en un proceso civil) será el demandante quien solicite el embargo (en forma de retención de un porcentaje de la remuneración del demandando) para que el juez la ordene en el proceso. Afirmar que la reparación civil tiene un carácter civil y que es idéntica a la indemnización es un grave error (7) que ha generado un preocupante desamparo de las víctimas privadas.

b. DIFERENCIAS DE ANÁLISIS. “(...) mientras que en el proceso penal se busca la sanción al infractor de la ley penal ante la comisión de un hecho que la sociedad y la ley consideran repudiable y reprimible, en el proceso civil la responsabilidad responde a una lógica distinta, pues se busca determinar quién debe asumir el daño ocasionado producto de determinada situación jurídica (...)”

CASACIÓN N°4638-06-LIMA Toda indemnización, en un proceso civil, debe ser el resultado de un proceso de análisis de los elementos de la responsabilidad civil. De este modo, no hay indemnización si es que no existe un comportamiento dañoso (ilícito o abusivo), una consecuencia dañosa (patrimonial o no patrimonial), una relación causal y un criterio de imputación que atribuya responsabilidad al demandado. En el caso de la reparación civil, en un proceso penal, se tendrá en cuenta una serie de aspectos pero que están influidos por elementos propios del análisis de un delito. Así, el comportamiento ilícito que determina el pago de una reparación civil debe ser típico (*nullum poena sine lege scripta*), antijurídico (no debe existir una causa de justificación, conforme al Código Penal) y doloso (conocimiento y voluntad de la comisión u omisión delictuosa; salvo los delitos culposos). No se puede, por ende, afirmar que existe una similitud entre el material demostrativo o probatorio de la pretensión indemnizatoria y el de la pretensión penal privada reparatoria, puesto que el alcance de éstos y su contenido es diverso.

4. APRECIACIONES FINALES De lo analizado, podemos afirmar, tal como lo establece la Corte Suprema de Justicia en su decisión casatoria, que la pretensión penal privada reparatoria (la reparación civil) no excluye el derecho del afectado a pretender el pago de una indemnización en un proceso civil, siempre que ello no implique solicitar la compensación de consecuencias dañosas ya compensadas y satisfechas. En tal sentido, afirmar que la reparación civil en el proceso penal es incompatible con una indemnización es un error en el que incurre la norma procesal penal y que merece una modificación impostergable. Lima, 23 de julio de 2008

