



**UNIVERSIDAD NACIONAL
“PEDRO RUIZ GALLO”**

ESCUELA DE POSTGRADO



MAESTRÍA EN DERECHO

**“LA POSITIVIZACIÓN DE LA DETERMINACIÓN
JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL PERUANO”**

TESIS

**PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN
CIENCIAS PENALES**

AUTOR

Abog. MAGALY ELIZABETH QUIROZ CABALLERO

ASESOR

Dr. EZEQUIEL B. CHÁVARRY CORREA

LAMBAYEQUE – PERÚ

2018

**“LA POSITIVIZACIÓN DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN
CIVIL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL PERUANO”**

Por:

Abog. **MAGALY QUIROZ CABALLERO**
Tesisista

Dr. EZEQUIEL B. CHÁVARRY CORREA
Asesor de Tesis

Presentada a la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional
Pedro Ruiz Gallo, para optar el Grado Académico de
MAGISTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

Aprobada por:

PRESIDENTE - JURADO

SECRETARIO - JURADO

VOCAL - JURADO

Lambayeque, Mayo 2018

DEDICATORIA

*A mis hijos Ana Laura, Mateo y Andrés,
la razón de mi perseverancia.*

INDICE

RESUMEN.....	7
ABSTRACT.....	10
I. INTRODUCCIÓN.....	12
II. MARCO METODOLÓGICO.....	14
1. ASPECTOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA...	14
2. TEMA DE ESTUDIO.....	16
3. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.....	17
3.1. Formulación del Problema.....	19
3.2. Justificación.....	19
4. MARCO DE REFERENCIA DEL PROBLEMA.....	21
5. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS.....	21
5.1. Hipótesis.....	21
5.2. Identificación de Variables.....	21
6. OBJETIVOS.....	22
6.1. Objetivo General.....	22
6.2. Objetivos Específicos.....	22
7. MARCO METODOLÓGICO.....	23
7.1. Área de estudio – Ubicación Metodológica.....	23
7.2. Delimitación de la Investigación.....	23
7.3. Métodos y Técnicas.....	24
7.4. Población de estudio.....	25
7.5. Muestra de estudio.....	25
III. MARCO TEÓRICO.....	27

CAPÍTULO I

EL DELITO, LA RESPONSABILIDAD Y LA PENA

1.	EL DELITO.....	27
2.	CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD.....	29
3.	CLASES DE RESPONSABILIDAD.....	29
3.1.	Responsabilidad Penal.....	29
3.2.	Responsabilidad Administrativa.....	33
3.3.	Responsabilidad Civil.....	35
4.	ANTECEDENTES DE LA PENA.....	35
5.	CONCEPTO DE PENA.....	37
6.	APLICACIÓN DE LA PENA.....	40

CAPÍTULO II

EL DAÑO Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1.	EL DAÑO.....	50
1.1.	Antecedentes.....	50
1.2.	Concepto.....	52
1.3.	Naturaleza Jurídica.....	56
1.4.	Requisitos del Daño.....	57
2.	CLASES DE DAÑO.....	62
2.1.	Daño Subjetivo o Daño a la persona.....	62
2.2.	Daño Objetivo.....	63
2.2.1.	Daño Emergente.....	64
2.2.2.	Lucro cesante.....	64
2.3.	Daño moral.....	66
3.	EL NEXO CAUSAL.....	68
3.1.	Antecedentes.....	68
3.2.	Concepto.....	69

4.	TEORÍAS DE LA CAUSALIDAD.....	72
4.1.	La Teoría de la Equivalencia de las Condiciones.....	72
4.2.	Teoría de la Causa Próxima.....	74
4.3.	Teoría de la Causa Eficiente.....	76
4.4.	Teoría de la Causa Adecuada.....	77
5.	RESPONSABILIDAD CIVIL.....	79
5.1.	Antecedentes.....	79
5.2.	Concepto.....	81
5.3.	Funciones.....	83
6.	RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL..	86
6.1.	Responsabilidad civil contractual.....	86
6.2.	Responsabilidad Civil Extracontractual.....	89
7.	FUNDAMENTOS DE LA OBLIGACIÓN DE RESPONDER.....	90
7.1.	Fundamentos Filosóficos.....	90
7.2.	Fundamentos Económicos.....	92
8.	ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	94
9.	LAS ACCIONES Y PRETENSIONES QUE NACEN DEL DELITO Y SE EJERCITAN EN EL PROCESO PENAL.....	96
10.	CLAUSULAS NORMATIVAS GENERALES DE RESPONSABILIDAD CIVIL	100

CAPÍTULO III

LA REPARACIÓN CIVIL Y LA SEGURIDAD JURÍDICA

1.	EL RESARCIMIENTO.....	103
1.1.	Concepto.....	103
1.2.	Naturaleza Jurídica de la pretensión resarcitoria.....	105
2.	CONCEPTO DE REPARACIÓN CIVIL.....	108
3.	DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL.....	112
4.	ELEMENTOS DE LA REPARACIÓN CIVIL.....	114
5.	LOS DAÑOS RESARCIBLES Y COSTAS PROCESALES.....	116

5.1.	El Daño Resarcible.....	116
5.1.1.	Daños Patrimoniales.....	116
5.1.2.	Daños Extrapatrimoniales.....	117
5.2.	Las Costas Procesales.....	117
6.	SUPUESTOS QUE EXIMEN LA ILICITUD DE UNA CONDUCTA.....	118
7.	LA REPARACIÓN CIVIL EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.....	119
	7.1. En Colombia.....	119
	7.2. En España.....	120
	7.3. En Italia.....	121
	7.4. En Nicaragua.....	121
8.	LA SEGURIDAD JURÍDICA.....	123
8.1.	Concepto de Seguridad Social.....	123
8.2.	Concepto de Seguridad Jurídica.....	125
9.	NATURALEZA JURÍDICA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA.....	129
IV.	MARCO EMPÍRICO.....	136
1.	RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO.....	136
1.1.	Estadísticas sobre sentencias emitidas por los Juzgados penales Unipersonales Colegiados de Lambayeque.....	136
1.2.	Estadísticas sobre encuestas aplicadas a Jueces, Fiscales y Abogados Del Distrito judicial de Lambayeque.....	141
2.	ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS.....	171
3.	DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	178
	CONCLUSIONES.....	190
	RECOMENDACIONES.....	192
	PROYECTO DE LEY.....	194
	BIBLIOGRAFÍA.....	199

RESUMEN

Todo delito acarrea como consecuencia no solo la imposición de una pena sino también pueden dar lugar a la responsabilidad civil por parte del autor; es así que en aquellos casos en los que la conducta del agente produce un daño reparable, corresponde al juzgador penal fijar junto a la pena el monto de la reparación civil.

La reparación civil se concibe como la consecuencia proveniente del hecho punible buscando la reparación del daño ocasionado de la víctima, así también consiste en el acaecimiento de daños considerados jurídicamente relevantes, el ejercicio de actividades o el cumplimiento de actos de los cuales se deriva aquel daño, la obligación de un sujeto para que asuma económicamente las consecuencias de resarcir el daño. En consecuencia 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.

La responsabilidad civil, se concibe como la que surge de un acto ilícito civil, basándose en el principio de la atipicidad del ilícito. La sanción jurídica de la conducta lesiva responde a una elemental exigencia ética y constituye una verdadera constante histórica: el autor del daño responde de él, esto es, se halla sujeto a responsabilidad; y, en principio, la responsabilidad se traduce en la obligación de indemnizar o reparar los perjuicios causados a la víctima. En consecuencia, 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.

De otro lado, se deben precisar los conceptos acerca de las tres formas que posee la responsabilidad penal derivada del ilícito penal; siendo estas: la restitución, la reparación y la indemnización. Siendo que por la restitución debemos entender la devolución de la misma cosa al estado en que se encontraba antes de la producción del daño y cuando la restitución no es posible la única manera de restablecer el equilibrio patrimonial es la reparación. Otra forma de la responsabilidad civil derivada del delito lo constituye la reparación del daño, es decir el daño emergente (entendido este como las pérdidas efectivamente sufridas que deben medirse en el valor común del mercado del bien sobre el que recaigan y las disminuciones de valor económico que por vía refleja se puedan producir). Y la indemnización es la ganancia o beneficio que se ha dejado de obtener, esto es lo que se conoce como lucro cesante y la pena o dolor psíquico que el daño ha producido o puede producir (daño moral). Aclarándose que si la restitución es imposible de hecho o legalmente, la víctima puede exigir en sustitución de ella y como reparación, el pago del valor del bien, más el de estimación si lo tuviera. Si la restitución fuera parcial, la reparación será en el pago de la diferencia del valor actual y anterior del bien. En caso de darse la imposibilidad de reparación integral comprende los daños originados por la privación del bien.

Con la presente investigación, se tiene como objetivo fundamental es determinar las bases dogmáticas que permitan la positivización de la determinación judicial de la reparación civil en nuestro ordenamiento penal, para garantizar un tratamiento jurisdiccional uniforme. Debiendo precisarse que la naturaleza jurídica de la reparación civil cuando se discute en un proceso penal es de categoría diferente cuando la misma reparación civil se analiza en un caso civil.

Ahora bien, lo que se pretende conseguir con la presenta investigación se busca la reforma del código penal, creando una norma legal que establezca los criterios normativos para la adecuada determinación judicial de la reparación civil; por cuyos efectos, los jueces penales tendrán una adecuada aptitud técnica para fijar

con razonables cuotas de acierto y equidad, las indemnizaciones que corresponden a los agraviados por la comisión de un hecho delictivo; generándose así mayor seguridad jurídica y confianza en la administración de justicia en sede penal.

LA AUTORA

ABSTRACT

Every crime carries as a result not only the imposition of a sentence but can also give rise to civil liability on the part of the author; so that in cases where the conduct of the agent produces a reparable damage, corresponds to the criminal judge set alongside worth the amount of civil damages.

Civil damages is conceived as the result of the offense from seeking reparation for damage sustained by the victim and also to the occurrence of damage considered legally relevant, the exercise of activities or performance of acts which derives that damage the obligation of an individual to assume the consequences financially compensate the damage. Consequently civil damages is nothing that civil liability attributed to the actor crime against those who suffer the economic consequences of the criminal act, so to understand what is meant strictly for civil damages must know that it is the liability.

The liability is conceived as arising from a tort, based on the principle of the unusualness of the offense. The legal sanction of the injurious behavior responds to an elementary ethical requirement and is a historical constant true: the tortfeasor answered him, that is, is subject to liability; and, in principle, responsibility translates into an obligation to indemnify or damage caused to the victim. Consequently, the civil damages in criminal proceedings is nothing that civil liability attributed to subject the author of criminal offense, so it must have the same purpose as that: full compensation for damage done.

On the other hand, should clarify the concepts of the three forms possessing criminal liability for the criminal offense; being these: restitution, reparation and compensation. Since the refund must understand the return of the same thing to the state it was in before the damage occurred and if the refund is not possible the

only way to restore the equity balance is repair. Another form of civil liability for the offense constitutes repairing the damage, ie consequential damages (understood as losses actually incurred to be measured in the common market value of the property on which relapse and decreases in economic value reflex pathway that allow production). And the compensation is the gain or benefit that has been left to get, this is what is known as loss of earnings and pain and psychic pain that damage has occurred or may occur (moral hazard). Clarifying that if restitution is impossible in fact or law, the victim may require replacing it and as compensation, payment of the value of the property plus the estimation if any. If restitution is partial, the repair will be in the payment of the difference in the current and previous good value. If given the impossibility of full compensation includes damage caused by the deprivation of good.

With this research, it's main purpose is to determine the dogmatic foundations to positivization judicial determination of civil damages in our criminal justice system, to ensure uniform treatment court. It being specified that the legal nature of civil damages when discussed in a criminal case is different category when it discusses civil damages in a civil case.

Now what they want to achieve with this investigation the penal code reform seeks, creating a legal rule establishing regulatory criteria for proper judicial determination of civil damages; by whose effects, criminal judges have adequate technical ability to bind with reasonable accuracy and equity shares, the compensation due to the aggrieved by the commission of a crime; thus creating greater legal certainty and confidence in the administration of justice in criminal court.

THE AUTHOR.

I. INTRODUCCIÓN

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. Lo cual no sirve de mucho para que los jueces penales emitan resoluciones en la que se determine de manera adecuada el monto que por concepto de reparación civil debe cancelar el sentenciado, ya que no existen criterios normativos adecuados que faciliten la toma de decisión y se fije de manera razonable las cuotas de acierto y equidad en las indemnizaciones que le corresponden a los agraviados y se pueda de esta manera generar seguridad jurídica y confianza en la administración de justicia.

En relación al resarcimiento del daño en general, y específicamente al daño proveniente del delito, es decir el resarcimiento dentro del proceso penal, nuestra jurisprudencia se muestra incoherente e ineficaz, pues en algunos casos se ampara el resarcimiento en determinadas condiciones y magnitud, y en otros casos similares se determina la magnitud del daño de manera totalmente distinta sin dar razón o motivación alguna; asimismo, los montos establecidos como reparación civil son exiguos y no corresponden a la real magnitud del daño causado y probado en el proceso. A la vez que no se establecen cuáles son los criterios que se han seguido para la determinación del hecho dañoso, del daño, de la relación de causalidad entre ambos, del factor de atribución de responsabilidad y del resarcimiento

El presente trabajo de investigación ha sido estructurado en cuatro apartados claramente diferenciados, pero a la vez, relacionados entre sí; en el primero nos referimos a lo que respecta a la Introducción del presente trabajo de investigación, el segundo apartado al Marco Metodológico en donde se abordan los aspectos conceptuales de la Investigación Jurídica propuesta; el área de estudio y

ubicación metodológica, su delimitación, explicando los métodos y técnicas que han sido utilizadas desde su formulación hasta su ejecución, la población y muestra de estudio; precisando en aquel el marco de referencia del problema que sirve de base para la identificación y justificación del estudio del problema, lo que nos permitió la formulación de la hipótesis posteriormente contrastada, a través del cumplimiento de los diversos objetivos, tanto general, como específicos.

El tercer apartado de la investigación corresponde al Marco Teórico, estructurado en tres capítulos, el primero referido al delito, la responsabilidad y la pena; el segundo capítulo aborda el tema relacionado al daño y la responsabilidad civil; y, el tercer y último capítulo abarca lo referente a la reparación civil y la seguridad jurídica. De donde resulta que el marco teórico se encuentra estructurado por los diversos planteamientos doctrinarios tanto de autores nacionales como extranjeros que sirven de sustento a los fines de la presente investigación.

Un cuarto y último apartado lo conforma el Marco Empírico o trabajo de campo en donde se presenta el análisis realizado sobre la recopilación de datos proporcionados por la Corte Superior de Justicia de Lambayeque- Sede Chiclayo acerca de los procesos sentenciados entre los años 2010 al 2014, así como también los datos obtenidos de la aplicación de la encuesta sobre el tema a Jueces, fiscales y abogados de la ciudad de Chiclayo, todo ello con la finalidad de contrastar la hipótesis planteada y de dar sustento a las conclusiones y recomendaciones formuladas; las cuales se ponen en consideración de la comunidad jurídica, local y Nacional, para las críticas a que hubieran lugar, expresando de antemano que el presente trabajo de investigación no pretende ser un tema que agote el debate sino que por el contrario, esperamos que sirva para avivarlo.

Lambayeque, Mayo de 2018

Abog. **MAGALY ELIZABETH QUIROZ CABALLERO**
TESISTA

II. MARCO METODOLÓGICO

1. ASPECTOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Antes de ingresar a abordar el tema materia de la presente propuesta, consideramos oportuno abordar los diversos aspectos metodológicos¹ que servirán de guía para la elaboración de la Tesis conducente a la obtención del grado académico de Maestro en Derecho con mención en Ciencias Penales. Pautas que servirán, además, para ir afianzando los conocimientos adquiridos respecto a la rama de la metodología de la investigación científica, para ser aplicada, tanto en el presente caso, como en futuros trabajos de investigación².

Toda investigación³ en el campo social, en general, es un proceso destinado a obtener el conocimiento científico acerca de la estructura, las transformaciones y los cambios de la realidad social, que el hombre busca comprender, para llegar a la esencia del conocimiento⁴. De donde queda claro que el hombre no puede conocer plenamente las cosas en un solo acto, sino

1 RAMOS NUÑEZ, Carlos. *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento – Y cómo sustentar expedientes*. Cuarta Edición. Revisada-aumentada. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2007. Págs. 71 y SS: “*La metodología no entraña un fin en sí misma, sino tan sólo una herramienta que auxilia al investigador...En Ciencias, no hay avenidas hechas, pero sí una brújula mediante la cual a menudo es posible estimar si se está sobre la huella promisoria. Esta brújula es el método científico, que no produce automáticamente el saber, pero que evita que nos perdamos en el caos aparente de los fenómenos...La metodología describe y regula los diversos métodos. Es progresiva por ser auto correctivo. La metodología no es irreversible. No es un manual de recetas, sino un conjunto orgánico de procedimientos, a través de los cuales: a) se plantean los problemas científicos; y, b) se ponen a prueba las hipótesis científicas*”

2 Ídem. Pág. 37: “*La elaboración de una tesis constituye una prueba de madurez intelectual. Quien la haya terminado podrá afrontar mejor que quien no la hizo, los retos académicos y profesionales. Los desafíos académicos saltan a la vista...la edad no puede ser nunca un pretexto para no presentar una tesis. En efecto, ya sea que usted sea muy joven, de mediana edad o mayorcito siempre será posible desarrollarla y terminarla...En realidad ni siquiera la enfermedad es óbice para escribir...*”

3 CABALLERO ROMERO, Alejandro E. *Metodología de la Investigación Científica. Diseño con hipótesis explicativas*. Editorial UDEGRAF S. A. Lima. 1999. Pág. 37: “*Investigación es el conjunto de actividades que desarrollamos para obtener conocimientos nuevos; es decir, datos o informaciones que no poseemos y que necesitamos para tomar decisiones que contribuyan a resolver problemas cuya solución desconocemos, aunque ya sea de conocimiento de otros...Un dato es aislado, un conjunto de datos integrados y presentados como cuadros, gráficos, diagramas, esquemas, etc., se constituyen en información. En general, se dice que investigamos cuando buscamos datos o informaciones nuevos*”.

4 ZELAYARAN DURAND, Mauro. “*Metodología de la investigación jurídica*”. Ediciones Jurídicas. Lima. 2002. Pág. 11: “*Se considera como esencia del objeto del conocimiento su aspecto interno, relativamente estable, se determina su naturaleza que lo distingue de otros objetos del conocimiento. En cambio, se conoce el fenómeno como el aspecto externo, más viable y cambiante del objeto del conocimiento, pero que a través de él se revela su esencia de un modo concreto*”

que el conocimiento es todo un proceso que va de lo conocido a lo desconocido; significando que la esencia del conocimiento se aprehende de manera progresiva, paulatinamente; lo que equivale a decir que el conocimiento como proceso se mueve necesariamente de lo sensible a lo racional, con la finalidad de tomar contacto directa o indirectamente de la realidad que lo circunda, la cual es la base del conocimiento; es por ello que se llega a sostener que existen hasta tres objetos cognoscibles, que son la naturaleza, la sociedad y el hombre; los mismos que para ser comprendidos en sus exactas dimensiones, tienen que ser analizados fuera de todo elemento subjetivo desfigurante de la realidad objetiva, para llegar así al verdadero conocimiento científico.

En la actualidad, tanto las ciencias sociales, como las jurídicas, están rodeadas por verdaderos bosquejos de hipótesis, las cuales hacen que la investigación científica se lleve a cabo de forma ordenada y se conduzca al descubrimiento de las leyes de la naturaleza y de la sociedad. La teoría es el conocimiento concreto y multifacético de los objetos, fenómenos y proceso de la realidad, tratan de demostrar objetivamente, sus causas, efectos y correlaciones, en el contexto de la naturaleza o de la sociedad⁵.

A través de la investigación de las implicancias de la aplicación de las normas jurídicas a un determinado grupo o comunidad social (cuyo estudio corresponde a la dogmática jurídica), se puede comprobar si el Derecho, realmente, cumple con las tareas asignadas, respecto a la regulación y control de las relaciones interindividuales y sociales. Pues, si no se logran realizar en la vida social las expectativas de comportamientos, previstas en las normas jurídicas, entonces el derecho no habrá cumplido su misión. La consecuencia

⁵ CABALLERO ROMERO, Alejandro E. Ob. Cit. Pág. 40: *“El concepto es la forma del pensamiento que refleja la esencia de los fenómenos, y para su formulación se utilizan algunos procedimientos de investigación científica⁵, como son: la observación, la experimentación, los distintos tipos de razonamientos, la creación y comprobación de hipótesis, etc. Finalmente, se llaman categorías a los conceptos más generales que reflejan las propiedades esenciales de los objetos y fenómenos de la naturaleza, de la sociedad y el hombre, expresando las leyes fundamentales que los rigen”*.

será la agudización de los rechazos y conflictos sociales, no sólo entre los destinatarios de las normas, sino también entre aquellos y el Estado, como dador de las normas⁶.

El desarrollo del presente trabajo de investigación jurídico-social, sigue el esquema del proceso lógico de la investigación jurídica, y que la mayoría de los metodólogos están de acuerdo en señalar, y cuyo esquema es el propuesto por la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

2. TEMA DE ESTUDIO

Delimitadas las pautas metodológicas a seguir con la presente investigación, diremos que el presente trabajo se encamina a determinar los lineamientos para la determinación de la reparación civil conjuntamente con los lineamientos de la determinación de la pena y con ello establecer la positivización de la reparación civil en el derecho penal.

De tal forma que, al finalizar la presente investigación estaremos en condiciones de establecer los criterios normativos de la terminación judicial de la reparación civil al momento de la fijación del monto de la indemnización, como consecuencia de la determinación de la pena, producto de la imputación de la responsabilidad penal del autor por el hecho punible cometido.

⁶ RIBENDER, Manfred. *“Sociología del derecho”*. Editorial Pirámide. Madrid. 1981. Págs. 22 y ss. *“...a diferencia de las ciencias naturales o formales, que se caracterizan por la unidad de su objeto de estudio, el Derecho tiene un objeto múltiple y complejo de estudio, por cuanto presenta una pluralidad de dimensiones, pues, en la experiencia jurídica se encuentra como objeto de estudio los siguientes: a). El conjunto de normas que deben ser acatadas con independencia de la voluntad de los ciudadanos; b). Como conducta social de los seres humanos que se manifiestan en la vida diaria, sujeta a la regulación y control de las normas jurídicas; y, c). Como manifestación de la justicia y otros valores éticos-sociales...en consecuencia, la investigación científica en el campo del Derecho debe realizarse atendiendo al logro de tres diferentes metas cognoscitivas: la sociología jurídica, la dogmática jurídica y la axiología jurídica...”*.

3. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

Metodológicamente se señala que el investigador se encuentra frente a una serie de problemas jurídicos específicos que requieren ser estudiados, por lo que debe seleccionar uno, para el trabajo de investigación que desea emprender; siendo que con tal decisión, se debe dar preferencia a temas que tengan trascendencia socio-jurídica específica.

Durante mucho tiempo la presencia de la víctima en la dinámica penal comenzaba y concluía, materialmente, con la comunicación de la *notitia criminis*. Más que como un afectado por el delito, las instancias del Sistema Penal percibían a la víctima como un tercero cuasi ajeno al proceso o como un órgano de prueba. Por lo demás su capacidad procesal para exigir una indemnización aparecía en la interacción y dinámica de la investigación y el juzgamiento, sumamente disminuida con relación a la participación de otros sujetos procesales. En este contexto, pues, la pretensión punitiva del Estado colocaba a la pretensión indemnizatoria de la víctima a nivel secundario.

Es común encontrar en manuales de Derecho Penal afirmaciones como la siguiente: “*De todo delito o falta, además de la responsabilidad penal concretada en la pena y/o en la medida de seguridad, surge también una responsabilidad civil*”⁷. Esta responsabilidad civil se refiere a los daños y perjuicios causados por el delito.

Ahora bien, aunque el delito o de la falta surjan tanto la responsabilidad penal como la responsabilidad civil, ello no quiero decir que sigan las mismas reglas⁸. La responsabilidad civil y la responsabilidad penal tienen importantes diferencias: mientras que la responsabilidad penal se basa en la culpabilidad y

⁷ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, Derecho penal. Parte General, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, T. III, pág. 345.

⁸ El Código Penal vigente nos dice, en su artículo 92: “*la reparación civil se determina conjuntamente con la pena*”.

es personal, por el contrario, la responsabilidad civil se fundamenta en la existencia de un daño o perjuicio y es transmisible y puede ser asegurada.

Por otro parte tenemos la autonomía conceptual de la reparación civil derivada del delito trae como primera consecuencia que la pretensión civil de resarcimiento de los daños producidos por la conducta sometida a un proceso penal sea independiente de la pretensión penal. Si bien el camino regular para hacer efectiva dicha pretensión civil sería iniciar un proceso civil, en donde el juez civil tendría que determinar el daño producido y establecer la reparación acorde con dicho daño, evidentes razones de economía procesal aconsejan ofrecer un modelo procesal en el que ambas pretensiones (penal y civil) se solventen en un mismo proceso (el proceso penal), evitando de esta forma el denominado “*peregrinaje de jurisdicciones*”⁹. No obstante, la unificación de las pretensiones en el proceso penal no debe afectar la autonomía de cada una de ellas, de manera tal que la falta de una condena no tendría que ser óbice para imponer una reparación civil en caso estén acreditados los daños en el proceso penal. En efecto, la autonomía de la pretensión civil debe mantenerse incluso dentro del propio proceso penal, por lo que la falta de imposición de una pena o el archivamiento del proceso penal no debería traer como consecuencia relevar al juez penal de emitir un pronunciamiento respecto de la reparación civil en caso de estar acreditado el daño.

El gran escollo para asumir la consecuencia lógica de la autonomía de la pretensión civil en el proceso penal se encuentra en el artículo 92° del Código penal que prescribe que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena, pues de este tenor se ha derivado usualmente la conclusión de que sin determinación de la pena (o sea, de condena) no se podría entrar a fijar la

¹⁴ SILVA SÁNCHEZ, “¿“ex delicto”? Aspectos de la llamada “responsabilidad civil” en el proceso penal”, InDret, 03/2001. Página consultada en el link: <http://www.indret.com> GÁLVEZ VILLEGAS, La reparación civil, pág. 94.

reparación civil¹⁰. Con esta regulación se realiza una insatisfactoria limitación al juez penal para pronunciarse respecto de la reparación civil por los daños producidos, pues su pronunciamiento solamente será procedente en tanto se haya acreditado que los daños son consecuencia de un hecho típico, antijurídico, culpable e incluso punible. La situación, sin embargo, parece adquirir un cariz distinto con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, en tanto el artículo 12 inciso 3 de este cuerpo legal establece que la sentencia absolutoria o el sobreseimiento del proceso no impedirán al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la responsabilidad civil derivada del hecho punible. No obstante, el punto determinante en la interpretación de esta nueva normativa será qué debe entenderse por órgano jurisdiccional: si por cualquier órgano jurisdiccional (o sea, también el penal) o solamente por el orden jurisdiccional civil. En la medida que el precedente vinculante asume la autonomía conceptual de la pena y la reparación civil, entonces no habría razón para negar la interpretación que faculta también al juez penal a pronunciarse sobre la pretensión civil en caso de absolución o archivo del proceso penal. ¿Es posible establecer estándares legislativos para la determinación de la reparación civil en sede penal? ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la reparación civil?

3.1. Formulación del Problema: Lo anterior, delimitando concretamente el problema de estudio, nos lleva a preguntarnos: **¿Cuáles son los criterios fácticos normativos que conlleven a la positivización, en el Código Penal, de la determinación judicial de la Reparación Civil a la par de la determinación judicial de la pena?**

3.2. Justificación del Problema: Con la presente investigación jurídico-formal se trata de enfocar todo lo concerniente al ámbito de la reparación civil, en la cual al parecer los jueces penales carecen de una adecuada

¹⁰ GARCÍA CAVERO. “Derecho Penal Económico. Parte General”. Segunda Edición. Lima. 2007. Pág. 995.

actitud técnica para fijar con razonables cuotas de acierto y equidad, las indemnizaciones que corresponden a los agraviados con la comisión de un hecho punible.

De otro lado, es importante advertir que las reglas del artículo 46 están orientadas a la determinación judicial de la pena y no a las consecuencias civiles de un delito que exigen por su propia naturaleza una valoración predominantemente objetiva¹⁷.

Por lo tanto, es de considerar, de *lege ferenda*, que una reforma del Código Penal de 1991 deberá incluir una norma similar a la contenida en el artículo 115 del Código Penal español o en los artículos 45 a 47 del Código Penal de Nicaragua. En el primero de los artículos citados se regula, por ejemplo, que *“Los Jueces y Tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente, en sus resoluciones las bases en que fundamentan la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su indemnización”*.

En el análisis de la casuística judicial sobre reparación civil se registran fundamentalmente dos tipos de problemas. En primer lugar, es frecuente que se establezcan un monto de reparación civil que resulta desproporcionado en relación a la naturaleza y características del daño ocasionado con el delito. En segundo lugar, se aprecia también de modo reiterado que las resoluciones judiciales recurren a fórmulas generales y omiten el señalamiento de las razones específicas que justifican la extensión dineraria de la reparación civil.

¹⁷ BRAMONT ARIAS, Luis A. y Luis A. BRAMONT-ARIAS TORRES. *Código Penal Anotado*. Editorial San Marcos. Lima, 1995, p. 198.

Por lo tanto, con la presente investigación se busca la reforma del código penal, creando una norma legal que establezca los criterios normativos para la adecuada determinación judicial de la reparación civil; por cuyos efectos, los jueces penales tendrán una adecuada aptitud técnica para fijar con razonables cuotas de acierto y equidad, las indemnizaciones que corresponden a los agraviados por la comisión de un hecho delictivo; generándose así mayor seguridad jurídica y confianza en la administración de justicia en sede penal”.

4. MARCO DE REFERENCIA DEL PROBLEMA

En este punto, debemos indicar que el marco de referencia de la presente investigación, viene dado por las informaciones de la dogmática jurídica, las investigaciones más importantes realizadas sobre el particular, reforzado con lecturas acerca de la reparación civil conjuntamente con la determinación de la pena, asimismo posibles estándares de la reparación civil y de igual manera la naturaleza jurídica de la reparación civil, y entre otros; llevándonos a plantear y sustentar las conclusiones y recomendaciones que alcanzaremos como consecuencia de la presente investigación jurídico social.

5. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

5.1. Hipótesis: “**SI**, se reformara el código penal, creando una norma legal que establezca los criterios normativos para la adecuada determinación judicial de la reparación civil; **ENTONCES**, los jueces penales contarán con una herramienta jurídica que les permita una adecuada aptitud técnica para fijar, con razonables cuotas de acierto y equidad, las indemnizaciones que correspondan a los agraviados, generando mayor seguridad jurídica y confianza en la administración de justicia en sede penal”.

5.2. Identificación de Variables: Tenemos las siguientes:

a. variable Independiente: La positivización de los criterios normativos para la determinación de la reparación civil en el proceso penal.

b. Variables Dependientes:

- ❖ Al establecerse la positivización de los criterios o estándares de la reparación civil, los jueces penales contarán con una adecuada herramienta jurídica que les permita una eficaz aptitud técnica para fijar, con razonables cuotas de acierto y equidad, las indemnizaciones que correspondan a los agraviados.
- ❖ La positivización de la reparación civil generará una mayor seguridad jurídica y confianza en la administración de justicia en sede penal.

6. OBJETIVOS

6.1. OBJETIVO GENERAL: Determinar las bases dogmáticas que permitan la positivización de la determinación judicial de la Reparación Civil en el código penal, para garantizar un tratamiento jurisdiccional uniforme, correlacionando su aplicación en sede nacional a través del estudio de la normatividad en el derecho comparado.

6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Estudiar los conceptos de responsabilidad penal y responsabilidad civil, así como sus respectivas naturalezas jurídicas, para determinar los puntos de convergentes o discrepantes que sobre la base de su tratamiento unificado en el proceso penal permitan establecer criterios lógicos dirigidos a una equiparación entre el resarcimiento económico frente al delito.
- Identificar las razones legislativas que motivaron al legislador patrio para establecer la reparación civil conjuntamente con la pena (artículo 92° del Código Penal), pero sin otorgarle los parámetros propios de dicha determinación, tal como se ha establecido para el caso de la determinación judicial de la pena.

- Precisar, a través del estudio de casos prácticos judicializados, los criterios o estándares que han venido siendo utilizados por los Juzgadores penales en la determinación judicial de la reparación civil.
- Proponer los parámetros jurídicos para que los juzgadores penales puedan fundamentar adecuadamente las sentencias en cuanto al monto de la reparación civil.
- Analizar las legislaciones extranjeras respecto a la tratativa otorgada a la reparación civil derivada de la comisión de un ilícito penal, identificando los parámetros legales establecidos para su confrontación con la legislación nacional.

7. MARCO METODOLÓGICO

7.1. Área de Estudio – Ubicación Metodológica:

- Área de estudio** : Dimensión Praxiológica
- Nivel epistemológico:** Valoración.
- Tipo de Investigación:** Investigación Aplicativa – Jurídico Social

7.2. Delimitación de la Investigación.

- Espacial:** La investigación se desarrollará en el Distrito Judicial de Lambayeque, Provincia y Distrito de Lambayeque, Juzgados penales de Lambayeque.
- Temporal:** El periodo de tiempo a investigar se delimita entre los años 2005 a 2011. Debido a que el Nuevo Código Procesal Penal entró en vigencia en el Distrito judicial de Lambayeque en el 2009, siendo necesario conocer el comportamiento de la población objeto de estudio antes y después de la entrada en vigencia de la norma procesal citada.
- Cuantitativa:** Se tomarán como población de estudio los diversos delitos puestos en conocimiento de los Juzgados Penales de Lambayeque durante el periodo indicado.

d. Cualitativa: La investigación se desarrollará en torno a las merituaciones y valoraciones otorgadas por los Juzgadores Penales de Lambayeque a los criterios o estándares que sirven al juez penal y al momento de la determinación de la reparación civil dentro de la Sentencia.

7.3. Métodos y Técnicas

A. Métodos: tenemos:

- a. Inductivo-Deductivo:** El método inductivo *“es aquella orientación que va de los casos particulares a lo general, es decir que, de los datos o elementos individuales, por semejanza, se sintetiza y se llega a un enunciado general, que explica y comprende a esos casos particulares”*¹², y, el método deductivo *“es aquella orientación que va de lo general a lo específico; es decir que, de un enunciado general se va desentrañando partes o elementos específicos”*¹³.
- b. Exegético:** También llamado histórico, constituye aquella orientación que va del pasado al presente, para proyectarse al futuro; por lo que se le utiliza en el estudio de los antecedentes, conceptualización y objeto de la investigación de autos.
- c. Descriptivo-explicativo:** A través de los cuales se procura dar respuesta al cómo se viene aplicando el tema materia de la investigación a desarrollar.
- d. Dogmático:** El método de investigación jurídica ha de aplicarse, de igual forma, es el método dogmático, el cual no sólo determina el ámbito a investigar, sino que suministra un criterio, que tiene por objeto integrar el material positivo que opera en

12 Ídem Pág. 108.

13 Ídem Pág. 108.

los conceptos jurídicos, para fijar después los principios generales mediante el análisis y la síntesis.

e. Analítico y Sintético.

B. Técnicas de recopilación de datos:

Así, en la recopilación de datos se utilizará los medios técnicos adecuados que nos permitan captar la real dimensión de la problemática planteada; razón por la cual, de entre las técnicas de recopilación de datos, tenemos: la observación, bibliográfica, fichaje, acopio documental, encuestas, estadística descriptiva, entrevistas y otras.

7.4. Población de Estudio - Recopilación: La aplicación de los métodos y técnicas de investigación, señalados y otros que serán agregados en el transcurrir de la investigación, nos permitirán recopilar la información necesaria para los efectos de contrastar la hipótesis planteada. Y, siendo así, por la naturaleza del estudio y los efectos de la propuesta a formular, la población estará conformada por todos los procesos judiciales puestos en conocimiento de los Juzgados penales de Lambayeque, durante los años 2011 al 2014.

De igual forma, la población de estudio estará conformada por los Profesionales del derecho que ejercen en la Ciudad de Lambayeque y Chiclayo, ya sean como Magistrados, Jueces y Fiscales, o Abogados de la defensa, a quienes se procederá a aplicar encuestas innominadas y entrevistas, para obtener mayores datos estadísticos, conforme al sustento teórico a desarrollar en la investigación.

7.5. Estudio de casos: La muestra estará conformada por el porcentaje estadístico necesario que permita establecer una visión especial de la problemática planteada; de tal forma, que para el caso de los

expedientes judiciales, la muestra estará conformada por no menos del treinta por ciento; en tanto que para los profesionales del derecho, la muestra representará el diez por ciento del total de inscritos ante el Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque.

III. MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I

EL DELITO, LA RESPONSABILIDAD Y LA PENA

1. EL DELITO

Según la concepción clásica, el delito se compone de tres elementos: la conformidad con el hecho tipificado, la antijuridicidad y la culpabilidad. Algún autor descompone el primer elemento en dos elementos ulteriores: el hecho y la tipicidad, pero este último factor está de más, porque la tipicidad es un elemento estructural del delito. Otros autores añaden la punibilidad, pero este elemento es extraño a la estructura del delito. La doctrina italiana sigue, predominantemente, el magisterio de Francesco Carrara, y reduce los elementos del delito a sólo dos: el elemento objetivo, es decir, el hecho material, y el elemento subjetivo, es decir, el dolo o la culpa, atendiendo a que la antijuridicidad es *“una calificación que tiñe al acto por entero, en todos sus elementos objetivos y subjetivos”*¹⁴.

FONTAN BALESTRA refiere que la concepción jurídica más relevante de delito que indique las características de la acción amenazada con pena, es la que la define el delito como acción típicamente antijurídica y culpable¹⁵.

De otro lado, El profesor alemán JESCHECK define al delito como *“el comportamiento antijurídico amenazado con pena y determinado en sus caracteres por el tipo de una ley penal, que el autor ha realizado de modo culpable”*¹⁶, siendo este un fenómeno social por excelencia de esencia parajurídica¹⁷.

¹⁴ MANTOVANI. *“Diritto Penale”*. Tercera Edición. Editorial Padua. 1992. Pág. 135. Citado por ALPA, Guido. *“Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil”*. Editorial EL Jurista Editores. Lima. 2006. Pág. 125.

¹⁵ FONTAN PALESTRA, Carlos. *“Derecho Penal. Introducción y Parte General”*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1998. Pág. 167.

¹⁶ JESCHECK, Hans-Heinrich. *“Tratado de Derecho Penal. Parte General”*. Quinta Edición. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete. Editorial COMARES. Granada. 2002. Pág. 14.

¹⁷ MALO CAMACHO, Gustavo. *“Tentativa del Delito. Con del Derecho Comparado”*. Fondo Editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. México. 1990. Pág. 1.

Ahora bien, el delito es instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos; es permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, ininterrumpidamente, sin solución de continuidad; y es continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal¹⁸.

Dogmáticamente al delito se le define como una acción, típicamente antijurídica y culpable¹⁹. Pero el concepto que interesa precisar es el de delito como hecho jurídico²⁰, lo que sólo puede lograrse del conjunto de preceptos positivos y de los principios que lo informan. Así, es posible determinar los caracteres generales que debe cumplir una conducta para calificarla como delito.

Finalmente, debemos agregar que el delito es un injusto merecedor de pena; es decir, debe ser entendida de forma que la pena debe ser el único y el último medio para proteger suficientemente el orden de la sociedad frente a ataques de esa naturaleza. La necesidad de pena presupone, sin embargo el merecimiento de pena. Para este último del valor del bien jurídico protegido tiene importancia aunque no es lo único decisivo, y así, el valor del bien jurídico no puede equipararse con el valor del daño material al que se dirige el autor, sino que se trata del significado que el interés ideal menoscabado posee para la convivencia en la comunidad.

¹⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “*Derecho Penal*”. Fondo Editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. México. 1990. Pág. 56.

¹⁹ LAFFITE, Fernando. “*Esbozo para una Teoría del Delito*”. Editorial Manuel Lerner Editores. Buenos Aires. 1989. Pág. 26.

²⁰ POLAINO NAVARRETE, Miguel. “*Derecho Penal. Parte General*”. Editorial Bosch. Barcelona. 1990. Pág. 60.

2. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD

De acuerdo al diccionario de la Real Academia de la Lengua, “*se trata del cargo o la obligación moral que resulta para un sujeto del posible error cometido en un asunto determinado*”²¹. Es decir, responsabilidad es sinónimo de responder que significa dar cada uno cuenta de sus actos, comporta siempre un deber de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado, a veces el acto lesivo constituye la fuente de una obligación nueva, y otras veces el acto lesivo aparece como consecuencia de una obligación anterior, de allí que la doctrina clásica del Derecho francés haya visto una dualidad de culpas y una pluralidad de regímenes de responsabilidad adecuado a cada una de ellas²². Entonces, responsabilidad significa “*capacidad de responder, de dar cuenta de nuestros actos*”²³.

Para el profesor ALFONSO REYES el término “responsabilidad” debía entenderse como “*sujeción del agente a las consecuencias jurídicas del hecho punible cometido*”²⁴. De otro lado, “*se trata de uno de los valores humanos más importantes, el que nace a partir de la capacidad humana para poder optar entre diferentes opciones y actuar, haciendo uso de la libre voluntad, de la cual resulta la necesidad que asumir todas aquellas consecuencias que de estos actos se deriven*”²⁵.

La responsabilidad tiene que ver con la libertad o autonomía del individuo así como su capacidad de comprometerse consigo mismo y con otros hasta el punto de responder de sus acciones. Esa relación de compromiso, de

²¹ Rescatada del link: <http://definicion.de/responsabilidad/> De fecha 20 de setiembre de 2014 a horas 6: 10. p. m.

²² BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. “*Teoría General de la Responsabilidad Civil*”. Quinta Edición. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. Pág. 57- 60.

²³ Página consultada en el link: <http://www.proyectopv.org/1-verdad/responsabilidad.html> De fecha 20 de setiembre de 2014 a horas 5: 55. p. m.

²⁴ REYES, Alfonso. “*Derecho Penal. Parte General*”. Décima Edición. Fondo Editorial de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1986. Pág. 254.

²⁵ Página consultada en el link: <http://www.misrespuestas.com/que-es-la-responsabilidad.html> De fecha 20 de setiembre de 2014 a horas 6: 00. p. m.

expectativas o exigencias hace que la responsabilidad sea una actitud esencialmente dialoga²⁶.

Por su parte, el autor EMILIO BETTI define la responsabilidad en sentido amplio de la siguiente manera “(...) *la responsabilidad puede definirse como la posición creada a un sujeto por la necesidad jurídica de sufrir la pérdida de un bien a título de sanción (reparación o pena) dependiente de un suceso determinado, sobre todo, en razón de un daño que se le imputa a él*”²⁷. Luego añade que en el ámbito de la relación de la obligación “(...) *es responsabilidad la situación jurídica de vínculo caracterizada por el peligro de perder un bien a título de satisfacción ajena (es decir, del sujeto con quien se está vinculando) al no verificarse un suceso determinado y esperado por el otro, o por comprobarse que se ha producido un hecho temido por él*”²⁸.

En consecuencia, somos de la opinión que la responsabilidad es el estado en el que se encuentra una persona que ha cometido un acto que es sancionado jurídicamente, pudiendo ser la responsabilidad de tipo penal, civil, entre otras, por lo que al ser declarado responsable de sus actos puede ser pasible de imponerse una sanción, una pena, una reparación, etc.

3. CLASES DE RESPONSABILIDAD

3.1. Responsabilidad Penal: En el derecho penal “*responsable*” quiere decir sancionable, es decir que la responsabilidad jurídica será de carácter penal cuando al autor de una conducta contraria al ordenamiento jurídico-penal le es impuesta una sanción prescrita por la ley penal.

²⁶ Página consultada en la fecha 20 de setiembre de 2014 a horas 6: 00. p. m. del link: <http://www.lacavernadeplaton.com/actividadesbis/valores00/responsabilidad00.htm>

²⁷ BETTI, Emilio. “*Teoría General de las Obligaciones*”. Traducción de José Luis de los Mozos. Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1969. Pág. 254.

²⁸ BETTI, Emilio. Ob. Cit. Pág. 254.

Para el jurista NODIEL AGUDELO “*la responsabilidad jurídica de carácter penal se da cuando al autor de una conducta contraria al ordenamiento jurídico penal le es impuesta una sanción prescrita por la ley penal*”²⁹. Por su parte el profesor ALFONSO REYES había dicho que el término responsabilidad debía entenderse como sujeción del agente a las consecuencias jurídicas del hecho punible cometido³⁰.

Sobre el tema, en la doctrina española el profesor ENRIQUE BACIGALUPO, enseña que existen dos posiciones:

La primera, que es la teoría predominante, engloba todos los elementos de la responsabilidad en una única categoría vinculada a la expresión de culpabilidad; distinguiéndose entre la capacidad de culpabilidad (imputabilidad), la cuestión de la conciencia de la antijuricidad (dolo y culpa o negligencia) y las circunstancias que excluyen la culpabilidad, bajo el título de exigibilidad.

La segunda posición, propuesta por el sector minoritario, aborda el tema de la responsabilidad y la divide en dos sub-categorías: la atribuibilidad (o la responsabilidad por el hecho) y la culpabilidad en sentido estricto³¹.

Por su parte, el profesor BUSTOS RAMÍREZ, señala que la responsabilidad penal significa “*exigencia de responsabilidad por parte del Estado a una persona por el hecho cometido*”³², basándose en la concurrencia de tres elementos: “*exigibilidad sistémica, exigibilidad de la conciencia de la antijuricidad y exigibilidad de otra conducta*”³³.

²⁹ AGUDELO, Nodiel. “*Inimputabilidad y Responsabilidad Penal*”. Editorial Temis. Bogotá. 1984.

³⁰ REYES, Alfonso. “*Derecho Penal. Parte Especial*”. Décima Edición. Editorial de la Universidad Externado de Colombia. Colombia. 1986. Pág. 254.

³¹ BACIGALUPO Z., Enrique. “*Manual de Derecho Penal. Parte General*”. Tercera reimpresión. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá. 1996. Pág. 89.

³² BUSTOS RAMÍREZ, Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. “*Derecho Penal. Parte General*”. Volumen I: “*Fundamentos del Sistema Penal esquema de la teoría del delito y del sujeto responsable y teoría de la determinación de la pena*”. Editorial Trotta. Madrid. 1997. Pág. 78.

³³ Ídem. Pág. 154.

Por otra parte, no existen mayores discrepancias en el derecho penal para determinar cuáles son las condiciones que se requieren para ser considerado responsable penalmente cuando se trata de imputables. Se considera indispensable que mediante sentencia definitiva se constate la realización de una conducta punible, esto es, una conducta típica, antijurídica y culpable. Sin embargo, en el derecho comparado se considera que además de estas condiciones se requiere que la pena impuesta sea necesaria. Así, Roxín opina que *“se trata de saber si el sujeto individual merece una pena por el injusto que ha realizado, siendo el presupuesto más importante de la responsabilidad, como es sabido, la culpabilidad del sujeto. Pero éste no es el único presupuesto sino que debe añadirse además una necesidad preventiva de la pena”*³⁴.

En la doctrina argentina, refiere el autor CARLOS FONTAN BALESTRA, que *“la responsabilidad existe sin culpabilidad; es decir, no se toma en cuenta que el acontecimiento se haya producido voluntaria o involuntariamente, ni aun por caso fortuito; no se pena la tentativa, por aplicación del principio general de que donde no hay daño no hay pena”*³⁵. Por su parte, el jurista JAMES GOLDSCHMIDT, citando a MAURACH, señala que: *“incluye el concepto de culpabilidad, junto con la responsabilidad por el hecho, en lo que él llama la atribuibilidad, la misma que se supone cuando la acción del autor es resultado de su falta de capacidad de motivación que le es reconocida. El autor no actúa responsablemente cuando, en la medida de su acción, bajo circunstancias dadas para cada uno, no le es exigible tal acción”*³⁶.

³⁴ ROXIN, Claus. *“Derecho Penal. Parte General”*. Editorial Civitas. Madrid. 1997. Pág. 222.

³⁵ FONTAN BALESTRA, Carlos. *“Derecho Penal. Introducción y Parte General”*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1998. Pág. 45.

³⁶ GOLDSCHMIDT, James. *“La Concepción Normativa de la Culpabilidad”*. Segunda Edición. Editorial B de F. Buenos Aires. 2002. Pág. 31.

En la doctrina nacional, el profesor JOSE HURTADO POZO expresa que *“la responsabilidad significa que el autor es culpable y que la sanción penal es necesaria de acuerdo con la necesidad de prevención deducida de las condiciones previstas en la ley. Actúa culpablemente quien comete un acto ilícito (típico y antijurídico) y que, en la situación concreta, era un destinatario capaz de comprender el mandato contenido en la norma y capaz de determinarse de acuerdo con dicha comprensión”*³⁷. Por su parte, el profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Piura y connotado jurista LUIS CASTILLO ALVA, señala que *“la responsabilidad penal se construye sobre la base del hecho efectivamente cometido y no tanto de la fórmula típica imputada e indica la pertenencia de un hecho a un sujeto, tanto desde el punto de vista externo como interno, como presupuesto para la subsiguiente imposición de consecuencias jurídicas. (...) En su contenido más amplio el principio de la responsabilidad personal exige que el hecho imputado, para que sea legítimamente punible, deba necesariamente incluir, por lo menos, la culpa del agente”*³⁸.

Por otro lado, se tiene que el efecto principal de una responsabilidad penal no ejecutable no es la presunta validez del cumplimiento voluntario, sino la legitimidad de actos tendientes a impedir la comisión de la acción que da lugar a tal responsabilidad³⁹.

En consecuencia, opinamos que la responsabilidad penal es aquella que surge de la comisión de un acto tipificado como delito; es decir, que la acción de responder se produce cuando el actuar de una persona ha sido contrario al ordenamiento jurídico penal. Y para que exista

³⁷ HURTADO POZO, José. *“Nociones Básicas de Derecho Penal de Guatemala. Parte General”*. Guatemala. 2000. Pág. 269.

³⁸ CASTILLO ALVA, José Luis. (Coordinador). *“Código Penal Comentado”*. Tomo I. *“Título Preliminar. Parte General”*. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2004. Pág. 187-188.

³⁹ NINO, Carlos Santiago. *“Los Límites de la responsabilidad Penal. Una teoría Liberal del delito”*. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1980. Pág. 344.

responsabilidad penal, es necesario que se pruebe la existencia de la culpabilidad, existiendo dos clases: el dolo y la imprudencia. Existe dolo cuando se sabe lo que hace y quiere hacerlo, es decir, hay conocimiento, voluntad clara y manifiesta para hacer lo contrario a la norma prohibitiva; también existe dolo cuando media engaño, malicia entre otros. Por el contrario, actúa con imprudencia quien no lo hace con la diligencia debida, es decir, en el delito imprudente, la actividad del sujeto no va encaminada a la producción del resultado.

3.2. Responsabilidad Administrativa: Estamos ante este tipo de responsabilidad cuando concurre la inobservancia de las disposiciones legales y reglamentarias referentes a actos y contratos administrativos por parte de los servidores públicos en el cumplimiento de sus funciones o cargos; es decir, se trata de casos de indisciplina que se aplica en servidores públicos y por excepción en terceros⁴⁰.

Este tipo de responsabilidad, es “*la que deriva del incumplimiento de las obligaciones impuestas por las leyes*”⁴¹, por lo que, es el resultado de un análisis del grado de inobservancia de las disposiciones legales relacionadas con las funciones de los dignatarios y servidores públicos, exigir o recibir dinero, premios o recompensas, por cumplir sus funciones con prontitud o preferencia, por otorgar contratos a determinada persona o suministrar información, es decir existe una ruptura al principio de confianza que se deposita en el operador administrativo además del de subordinación a la norma a la que se encuentra vinculado dentro de los cánones de lo debido, lo cual conlleva a su vez, en algunos de los casos a la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

⁴⁰ Rescatada: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=142&Itemid=53 de fecha 25 de setiembre de 2014. Hora 4: 56 p. m.

⁴¹ GHERSI, Carlos Alberto. “*Responsabilidad profesional 2. Abogados, Escribanos, Contadores, Sindicadores societarios, productores se seguros*”. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1995. Pág. 56.

Las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurren en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente con amonestación, suspensión, cese o destitución, atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en caso de⁴²:

1. Negarse a recibir injustificadamente solicitudes, recursos, declaraciones, informaciones o expedir constancia sobre ellas.
2. No entregar dentro del término legal, los documentos recibidos a la autoridad que debe decidir u opinar sobre ellos.
3. Demorar injustificadamente la remisión de datos, actuados o expedientes solicitados para resolver un procedimiento o la producción de un acto procesal sujeto al plazo determinado, dentro del procedimiento administrativo.
4. Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia.
5. Ejecutar un acto que no se encuentre expedito para ello.
6. No comunicar dentro del término legal la causal de abstención en la cual se encuentra in curso.
7. Dilatar el cumplimiento de mandatos superiores o administrativo o contradecir sus decisiones.
8. Intimidar de alguna manera a quien desee plantear queja administrativa o contradecir sus decisiones.
9. Incurrir en ilegalidad manifiesta.
10. Difundir de cualquier modo o permitir el acceso a la información confidencial a que se refiere el numeral 160.1 de la Ley N° 27444 (Ley de Procedimiento Administrativo General).

⁴² ANACLETO GUERRERO. Víctor R. “*Guía de Procedimientos Administrativos. Guía teórico-práctico para operadores y usuarios de la Administración Pública*”. Segunda Edición aumentada y actualizada. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2003. Pág. 556.

En conclusión, se entiende por responsabilidad administrativa a la derivada de un actuar contrario al ordenamiento administrativo por parte de los funcionarios o servidores públicos y terceros; obligando al responsable a que se haga cargo de los efectos jurídicos que emanaron de sus actos u omisiones culposas o intencionales.

3.3. Responsabilidad Civil: Apartado que será desarrollado con mayor profundidad en el capítulo II del presente trabajo de investigación.

4. ANTECEDENTES DE LA PENA

Teniendo en cuenta que en un proceso penal lo que se busca es conseguir la pretensión punitiva, y ahí nomás de forma subordinada la pretensión civil materializada en la reparación civil, que entre sí se hallan vinculados de forma inescindible surge la necesidad de abarcar temas vinculados a la pena.

Así, a manera de antecedente diremos que desde sus inicios el hombre ha tenido creencias mágicas, es decir ha creído en la existencia de dioses, deduciendo que si se cometían actos contrarios al bienestar del clan, los dioses estarían molestos con ellos; surgiendo de ese modo las penas frente a los actos transgresores a la moral y buenas costumbres de la población. En ese sentido, el autor ROLANDO TAMAYO señala que *“la pena, en la historia de la especie humana, surge después de complejos fenómenos propios de la cultura humana, siendo que a la pena le preceden la reacción aversiva de la especie, la cultura del exorcismo y la expiación; el sentimiento de venganza. Y como reza la máxima romana semel eres, super heres (una vez heredero, siempre heredero); la pena no puede rechazar la herencia cultural que le precede, aún si esta resultó dañosa”*⁴³.

⁴³ TAMAYO SALMORÁN, Rolando. *“Anamnesis del Castigo: Introducción Etológica al origen de la Pena”*. Página consultada en el Link: <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/penal/pdf/11-569s.pdf> De fecha 22 de setiembre de 2014 a horas 08: 29. P. m.

Las páginas de la historia revelan que se hizo frente a las conductas antisociales, a través de la imposición de penas como el encierro, así por ejemplo, se sabe que en Grecia se elaboró una teoría carcelaria que se asimila a la que tenemos actualmente. Partiendo de ahí la idea de la pena pública, la cual surge de un largo proceso de monopolización por el Estado de la venganza y de la ley del Talión, superándose el sistema imperante del odio o venganza contra el opresor e introduciéndose un mecanismo de enjuiciamiento de los hechos “desapasionado” y “objetivo”⁴⁴; asimismo, la pena pública aparece ya documentada en el antiguo derecho judío, en los comienzos de Roma, con la introducción de los germanos⁴⁵ en la cultura romana.

Ese proceso dinámico trajo consigo la creación de las normas jurídicas, lo cual implica que estas no podrían ser transgredidas de lo contrario generaría una sanción denominada pena, con la finalidad de conseguir paz y tranquilidad y lo que actualmente conocemos como seguridad jurídica. Por lo que la pena, significó un medio disuasivo para hacer frente a los actos delictivos contrarios a las normas del ordenamiento jurídico, que en un primer momento significó un gran logro con la pena de privación de la libertad, pero debido a lo excesivo en su aplicación actualmente dicha pena no es bien vista y se han desarrollado otro tipo de penas que no signifiquen el menoscabo de la dignidad de la persona.

En el Incanato, el castigo personal para corregir comienza a tipificarse como reparación del daño material o moral y a señalarse dentro de una defensa de intereses colectivos, ya que se daba mayor escarmiento en algunos casos, lo que demuestra la existencia de una figura definitiva o formas determinadas del acto sancionado, pero aún no es la pena que lleva un objetivo público de

⁴⁴ GARCÍA-PABLOS, Antonio. “*Derecho Penal. Introducción*”. Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid. 1995. Pág. 65-66.

⁴⁵ JESCHECK, Hans-Heinrich y WEIGEND, Thomas. Ob. Cit. Pág. 69.

intimidación que tipifica el delito como sanción estatal⁴⁶. En ese sentido, se tiene que se le delegaba al agraviado el cumplimiento del castigo que provenía del curaca o de los ancianos que guiaban al ayllu, pero que posteriormente fue copado por el Inca, especialmente en lo que se refiere a los atentados contra los sistemas, adquiriendo un carácter casi de poder público, que en forma sistemática y deliberada difundía y protegía los intereses comunes. Esto puede entenderse como la conservación del sistema incaico y su expansión, con una tendencia protectora a la familia y a la vida⁴⁷.

Actualmente, la pena en nuestro país sirve de lucha contra los actos delictivos que cometen las personas, que a pesar de tener pleno conocimiento que al cometer un delito son pasibles de cumplir una pena impuesta por el ordenamiento penal, continúan trasgrediendo la norma penal, radicando en ello las clases de pena, ya que al ser el delito de mayor arraigo implica una pena de mayor fuerza como lo es la pena de privación de la libertad, mientras que al ser el delito de mera transcendencia corresponde una pena menos rigurosa como las alternativas a la pena privativa de la libertad, contempladas por el Código Penal, pero para nuestro sistema no basta con establecer la pena sino que, partiendo de la lógica del legislador, esta pena solo es el castigo ante un acto de infracción al sistema penal, pero que pasa con la víctima, que sucede con el daño que se causa, esto es lo que despejaremos en los siguientes capítulos de estudio.

5. CONCEPTO DE PENA

La palabra pena es sinónimo de “*castigo*”; en general, indica el dolor, el sufrimiento que se inflinge a quien ha violado un mandato. Su carácter

⁴⁶ PÉREZ MALPICA, Luis. “*Formación y Desarrollo del Derecho en el Perú*”. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Pedro Ruíz Gallo. Pág. 32.

⁴⁷ Ídem. Pág. 33.

esencial, señala ANTOLISEI, es la aflictividad; por lo que, una pena no aflictiva constituye un verdadero “*contradictio in terminis*”⁴⁸.

Según la doctrina argentina, “*la pena es la pérdida de bienes que se le impone a una persona con el objeto de retribuirle el delito cometido*”⁴⁹; así también entiende que “*la pena es un mal, expuesto en primer término como una amenaza y luego impuesto a quien viola un determinado precepto legal, como retribución, consistiendo ella en la disminución de un bien jurídico, que tiene por finalidad la evitación de futuros delitos*”⁵⁰.

Por su parte, en España se precisa que: “*a la hora de concretar el concepto de pena se muestra una variada gama de posibilidades de definición provenientes de las diversas alternativas que sobre esta consecuencia jurídica del delito propugna la doctrina, no sólo penalista, sino de proyección más general tanto en el ámbito jurídico como en el filosófico*”⁵¹. Agregándose como factor determinante de esta diversidad la interpretación necesariamente política que impone una definición de pena: “*En efecto, siendo la pena un instrumento de control estatal, en la teoría de la pena quedan reflejadas las diferencias profundas que separan a las diversas concepciones sobre el poder del Estado y su modus operandi. Por ello no puede extrañar que se manejen tantos conceptos como autores se han ocupado de estudiarla*”⁵².

Según la doctrina de mayor referencia en este país, alude que “*sanción penal es la consecuencia de la infracción normativa*”⁵³. Asimismo, admiten que “*pena es el*

⁴⁸ ANTOLISEI, Francesco. “*Manual de Derecho Penal. Parte General*”. Octava Edición. Editorial TEMIS. Bogota. 1988. Pág. 483-495.

⁴⁹ NÚÑEZ, Ricardo C. “*Tratado de Derecho Penal*”. Tomo. II. Editorial Marcos Lerner Editora Córdoba. Córdoba. 1992. Pág. 346.

⁵⁰ SOLER, Sebastián. “*Derecho Penal Argentino*”. Tomo. II. Cuarta Edición. Editorial Tea. Buenos Aires. 1992. Pág. 400.

³⁸ MORILLAS CUEVA, Lorenzo. “*Teoría de las Consecuencias Jurídicas del Delito*”. Editorial Tecnos. Madrid. 1991. Pág. 15.

³⁹ MAPELLI CAFFARENA, Borja y TERRADILLOS BASOCO, Juan. “*Las Consecuencias Jurídicas del Delito*”. Tercera Edición. Editorial Civitas. Madrid. 1996. Pág. 29.

⁴⁰ BUSTOS RAMÍREZ, Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. “*Lecciones de Derecho Penal*”. Volumen I. Editorial Trotta. Madrid. 1997. Pág. 44.

*mal que impone el legislador por la comisión de un delito al culpable o culpables del mismo*⁵⁴. Así también, se concibe que *“la pena consiste en una privación de bienes jurídicos prevista en la ley que se impone por los órganos jurisdiccionales competentes al responsable de un hecho punible*⁵⁵. En consecuencia, la pena es *“siempre un mal para el delincuente*⁵⁶.

La doctrina penal más caracterizada en Alemania ha sostenido que la *“Pena es la compensación de una violación del Derecho conminada penalmente mediante la imposición de un mal proporcionado a la gravedad del injusto y de la culpabilidad, que expresa la reprobación pública del hecho y consigue, de este modo, la afirmación del derecho*⁵⁷. Por su parte el jurista alemán contemporáneo GUNTHER JAKOBS, desde su discutida concepción funcionalista y sistémica, estima que la pena *“Es una muestra de la vigencia de la norma a costa de un responsable. De ahí surge un mal, pero la pena no ha cumplido ya su cometido con tal efecto, sino sólo con la estabilización de la norma lesionada*⁵⁸. Finalmente de las primeras concepciones brindadas por los doctrinarios penalistas MEZGER, WELZEL y MAURACH se asocia al concepto de pena a una idea de mal y de compensación⁵⁹.

En nuestro sistema normativo sustraemos el concepto de pena de los artículos II (principio de Legalidad) y IV (principio de lesividad) del Título Preliminar del Código Penal peruano, donde se delimita que la pena es una sanción legal y una consecuencia jurídica del delito. Concepto de es complementando por la doctrina nacional, al señalar que pena *“es un mal jurídico con que se amenaza a todas las personas, aplicado precisamente a los que delinquen, en calidad de*

⁴¹ MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARAN, Mercedes. *“Derecho Penal. Parte General”*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1993. Pág. 44.

⁴² SERRANO-PIEDecasas FERNÁNDEZ, José Ramón. *“Conocimiento Científico y Fundamentos del Derecho Penal”*. Editorial Gráfica Horizonte. Lima. 1999. Pág. 49.

⁴³ GRACIA MARTÍN, Luis. *“Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Nuevo Código Penal Español”*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1996. Pág. 54.

⁵⁷ HEINRICH JESCHECK, Hans. *“Tratado de Derecho Penal. Parte General”*. Ob. Cit. Pág. 18

⁵⁸ JAKOBS, Günther. *“Derecho Penal. Parte General”*. Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas. Madrid. 1995. Pág. 9.

⁴⁶ WELZEL, Hans. *“Derecho Penal Alemán. Parte General”*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1970. Pág. 326.

*retribución del acto delictivo cometido, pero con el fin de impedir la comisión de delitos*⁶⁰. En ese mismo sentido, un sector de la doctrina refiere que “*es el castigo consistente en la privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinada a quien, tras el debido proceso, aparece como responsable de una infracción*”⁶¹, otros refieren que “*la pena objetivamente es la consecuencia violenta que el Estado impone al infractor de la norma*”⁶²; y finalmente, se entiende que pena es “*la sanción penal, consecuencia de la infracción, implica la restricción o privación de derechos fundamentales*”⁶³.

En consecuencia, la pena es mayoritariamente entendida como un mal que el Estado le impone a un individuo por violar la norma prohibitiva penal, que es distinta a la sanción, pues ésta última tiene un espectro más amplio; pero este mal tiene sus límites en la ley y su origen en la realización de una infracción.

6. APLICACIÓN DE LA PENA

La exposición de motivos del Código penal peruano consagra el importante principio de la co-culpabilidad de la sociedad en la comisión del delito cuando prescribe que el juzgador deberá tener en cuenta, al momento de fundamentar el fallo y determinar la pena, las carencias sociales que hubieren afectado al agente, lo cual se desprende del artículo 48°, el mismo que prescribe: “*cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá con la que establezca la pena más grave. Las penas accesorias y medidas de seguridad podrán ser aplicadas aunque sólo estén previstas en una de esas disposiciones*”. En esa forma nuestra colectividad estaría reconociendo que no brinda iguales posibilidades a todos los individuos para comportarse con adecuación a los intereses generales, aceptando una responsabilidad parcial en la conducta delictiva, *mea culpa* que tiene el efecto de enervar el derecho

⁶⁰ PEÑA CABRERA, Raúl. “*Derecho Penal Peruano. Parte General*”. Editorial San Marcos. Lima. 1977. Pág. 301-302.

⁴⁸ Luis A. BRAMONT ARIAS y Luis A. BRAMONT-ARIAS TORRES. “*Código Penal Anotado*”. Editorial San Marcos. Lima. 1995. Pág. 198.

⁶² VILLA STEIN, Javier. “*Derecho Penal. Parte General*”. Editorial San Marcos. Lima. 1998. Pág. 198.

⁶³ HURTADO POZO, José. “*Derecho Penal. Parte General I*”. Editorial Ediciones Universitarias. Madrid. 1991. Pág. 15.

de castigar que el estado ejerce en nombre de la sociedad. La culpabilidad a la que se alude, disminuye o desaparece en la misma medida en que el delincuente haya tenido las oportunidades de comportarse según las normas de convivencia social.

De otro lado, es necesario señalar que el artículo IX del Título preliminar del Código Penal señala que: *“La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación. Tutela y rehabilitación”*. El sistema penal, determina que los fines de la pena, deben de cumplirse en diferentes esferas (Policía Nacional, Ministerio Público, Poder Judicial, INPE) sin embargo por cuestiones de presupuesto, ineficacia, burocracias y demás defectos del sistema esto no se cumple a cabalidad.

CAPÍTULO II

LA ACCIÓN CIVIL, EL DAÑO Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL

SUB CAPITULO I

LA PRETENSION CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL

1.- LA PRETENSÓN CIVIL EN SEDE PENAL

Como se ha planteado, es vital establecer porque nuestro sistema procesal penal acoge la idea de la dualidad de pretensiones en una sola sede en éste caso la penal, cuando en atención a la exclusividad de la administración de justicia, cada pretensión concreta tiene su vía propia.

La jurisdicción penal es la encargada de desentrañar pretensiones de carácter penal. En términos generales, lo que corresponde hacer al Tribunal Penal es resolver acerca de la existencia de hechos merecedores de pena, a consecuencia de un delito, promovida por la pretensión punitiva a cargo del Ministerio Público.

Pero en nuestro sistema procesal penal, además de la pretensión punitiva monopolizada en la mayoría de delitos por el fiscal –salvo las que se pueden promover por acción privada-, se resuelven las pretensiones de carácter civil, y se satisfacen éstas a través de la denominada reparación civil. El autor argentino JORGE MORAS MOM señala que: *“El problema de que se lleven ambos procesos de manera conjunta, surge cuando el hecho ilícito se produce o se proyecta tanto en el campo penal como en el civil, esto es así por cuanto el daño causado intencionalmente por un hombre, siendo un ilícito civil, puede no serlo en vía penal, estos casos se dan cuando no se encuentra tipificado en la ley como delito, en cuyo caso la recepción de la pretensión reparatoria e indemnizatoria fundada en el derecho material es ajena al proceso penal y propia y exclusiva de un proceso civil, debe de ponerse atención a la pretensión que tiene la parte y al origen de dicho daño, ya que puede no ser*

*originado en un hecho delictivo, en este caso no debe de llevarse conjuntamente ambas pretensiones*⁶⁴ .

Aun cuando nuestro sistema procesal penal admita la posibilidad de pronunciarse sobre una reparación civil cuando se produce una absolución o un desistimiento, para llegar a dicho nivel, ha tenido que mediar una noticia criminal, por lo tanto en el proceso penal la actividad del juez está dirigida a desentrañar lo vinculado a un presunto delito por antonomasia, tal y como se establece en las normas del proceso penal y, a su vez, lo que corresponde a una pretensión civil que, por lo general, se concreta en la restitución del bien y el resarcimiento del daño, siempre se deben basar en las normas establecidas en el Código Procesal Penal, más que en la norma civil que en este caso solo es utilizada como normativa supletoria.

Aun indicado lo anterior, tenemos que precisar que nuestro sistema también contempla a la acción civil como una de carácter accesorio, lo cual implica que la pretensión también civil no se sustenta por sí sola, sino que depende de la aplicación de la pena, carece de autonomía, y en cuanto a la pretensión penal no sea promovida o continuable, tampoco la pretensión civil lo será en el proceso penal, puesto que una es la consecuencia de la otra. El jurista RAFAEL SANABRIA ROJAS con relación a ello indica: *“Cuando tiene esta condición de accesoriedad, la acción civil sólo puede ser ejercida cuando la pena principal esté pendiente, su ejecución depende de la penal, aunque ambas son independientes por su finalidad, naturaleza y contenido”*⁶⁵. En nuestro país el ejercicio de la acción civil no es exclusiva del Ministerio Público, pues se ha admitido que el querellante por delitos de acción privada, acceda a un resarcimiento sobre la base del daño causado a su honor, procedimiento en el cual no interviene el Ministerio Público, sumado a ello, es que en los

⁶⁴ MORAS MOM, Jorge. *“La acción civil reparatoria y el proceso penal”*. Abeledo Perrot. Argentina 1996. Página 29.

⁶⁵ SANABRIA ROJAS, Rafael. *La Acción Civil Resarcitoria en el Proceso Penal Costarricense*. Editorama. San José 2008. Pág. 47.

procesos de acción pública es la propia víctima la que puede subrogar al Fiscal, a través de la constitución como actor civil.

Esta coexistencia de pretensiones, en ocasiones, ha servido para confusiones relacionadas con los alcances de las diversas responsabilidades que se encuentran en juego: la penal y la civil, ya que ambas en sí son distintas con un trámite distinto previsto, pues si la reparación civil tiene dos efectos, siendo una la resarcitoria y la otra la indemnizatoria, fácilmente el carácter indemnizatorio puede ventilarse en otra sede que es la civil.

Esta dualidad de pretensiones ha sido una incorporación del legislador, pero no en todos los sistemas normativos ocurre ello, pues sobre la procedencia o factibilidad de conocer la acción civil dentro del proceso penal, se encuentran en la doctrina dos posiciones importantes una es la tesis de la separación y la otra es la tesis de la acumulación que resulta vital entender a fin de verificar las razones que ha tenido ese legislador para optar por una u otra.

1.1. La tesis de la separación: esta tesis nos plantea que la acción penal y la acción civil deben de conocerse de forma separada, ante el respectivo órgano jurisdiccional de la materia, sea civil o penal, constitucional contencioso administrativo entre otros, en atención al principio de exclusividad, no debiendo llevarse ambas de manera conjunta por el carácter y la finalidad que tiene cada una, pues para el caso de la acción penal y civil es de advertirse que una es pública y la otra es privada respectivamente, ello por la conveniencia de no perturbar la marcha del proceso penal con el planteamiento de problemas de derecho privado, que por lo intrincado del sistema procesal civil y las instituciones procesales son a veces de difícil solución, en razón de ello es que un proceso civil de indemnización por ejemplo puede llevar años antes de llevarse a cabo la audiencia y que decir para emitir una sentencia; además que el Juez Penal

debido a su especialidad se corre el riesgo que razone solo de esa forma, lo cual originaría que se convierta en un inidóneo Juez Civil.

Lo que sostenemos, es que resulta evidente la diferencia de naturaleza, contenido y finalidad de ambas acciones, pero ello de manera alguna sin que se pueda afirmar que la mera presencia de la víctima en el proceso penal constituya un obstáculo para el desarrollo de este, ya que las tendencias actuales sobre victimología consisten en reconocerle a la víctima un papel más activo dentro del proceso penal. Por tal motivo el proceso debe de atender los derechos y reclamos de las partes del proceso que se encuentran involucradas en el conflicto, y en el caso de la víctima a esta no sólo le interesa la sanción penal, sino también la reparación de los daños y perjuicios que se le ocasionaron, esto guarda estrecha relación con el principio de tutela judicial efectiva en el Proceso Penal cuya base y fundamento es precisamente la garantía jurisdiccional contenida en el artículo 139 numeral 3 de Constitución Política del Estado que indica: “*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (...)*” el subrayado es nuestro.

Esta tesis tiene como uno de sus defensores al jurista argentino ALFREDO VELEZ MARICONDE, quien es citado por el autor SANABRIA ROJAS sosteniendo al respecto que “*el argumento de que el Juez penal puede cristalizarse en un sistema de ideas, y resultar un mal Juez civil, es agravante para aquél y lógicamente inaceptable: los problemas jurídicos*

*que puede plantear el actor civil no son tan numerosos ni difíciles como para hacer pensar en la conveniencia semejante especialización*⁶⁶.

Esta posición que no es del todo incorrecta, ya que si analizamos desde la óptica de la tutela judicial efectiva, la misma se podría ver violentada si el asunto lo conoce un Juez que no es especialista en la materia, pues cuando se postula, por ejemplo, a un plaza como Juez Especializado Penal, la materia aplicada al momento de rendir el examen es de naturaleza penal y procesal penal, más no se busca un perfil dual, donde los conocimientos estén dirigidos a conocer las dos materias, es decir, tanto penal como civil, pues para establecer una reparación civil dentro de un sistema que por antonomasia está dirigido a establecer la verdad formal sobre la Litis, esto es la pretensión punitiva, como podría responder ante la necesidad procesal de emitir sus resoluciones sobre la base de instituciones de derecho tan importantes como lo es la responsabilidad civil extracontractual que es la que en definitiva se ventila en sede procesal penal.

La premisa detallada puede conllevar a constituir una violación a la tutela judicial efectiva, pues la experiencia nos demuestra que los asuntos civiles son resueltos de una manera más óptima por los Jueces especialistas en la materia, el dominio, conocimiento y experiencia de estos no lo tienen los jueces especialistas en la materia penal y viceversa, ante lo cual nos formulamos la siguiente interrogante ¿Realmente se le otorga protección a la víctima en un proceso penal, cuando el Juez penal que está conociendo el caso no es un especialista en la materia? Esa es una interrogante que al final del presente trabajo estaremos en la posibilidad de responder.

1.2. La tesis de la acumulación: Esta tesis nos plantea la posibilidad de que la víctima tenga la opción de escoger entre la jurisdicción penal o civil.

⁶⁶ Ob. Cit. Página 35.

Nuestro Código Procesal Penal viene a reflejar el principio de economía procesal, ya que en un mismo proceso se conocería de todos los asuntos en específico tanto de la pretensión civil como de la penal, produciendo una economía en la actividad jurisdiccional y un ahorro en tiempo, lo que no deja de tener sentido y el mismo autor SANABRIA ROJAS coincide con esta posición.

En esa línea de entendimiento, el jurista costarricense FRANCISCO CASTILLO GONZALES citado por SANABRIA ROJAS en su obra “La Acción Civil Resarcitoria en el Proceso Penal Costarricense” precisa que *“la unidad de procesos ayuda a eliminar la posibilidad de que se llegue a dar un fallo contradictorio, sea que en sede penal se resuelva una cosa y en la vía civil se resuelva de otra manera completamente distinta lo cual adquiere sentido en virtud de evitar la emisión de sentencias contradictorias, y si bien esta posibilidad esta relegada al proceso en sí, en una interpretación extensiva la seguridad jurídica implica la prohibición de sentencias contradictorias.”*

El autor alemán CLAUX ROXIN, insiste en las virtudes de la acumulación, pero sin embargo también destaca los problemas que, en la práctica, se han generado en el proceso penal alemán para su aplicación: *“cuando de un hecho punible nacen pretensiones patrimoniales es muy natural atender las pretensiones del resarcimiento del ofendido ya en el procedimiento penal, para evitar el doble trabajo, pero también para evitar posiciones contradictorias”. De este modo, se tiene en cuenta a la vez, el interés en una reparación rápida de la persona que sufrió el daño. No obstante, hasta ahora, de este procedimiento apenas se ha cobrado significado. El encuentra reservas entre los abogados debido a algunas disposiciones legales desfavorables y, con frecuencia, sobre todo en causas difíciles, podría ser rechazado por el Juez por rechazar idóneo, en virtud del artículo 405 de la ordenanza procesal penal alemana, que establece que el*

Tribunal tiene la facultad de no pronunciarse cuando ello atrase la tramitación de la acción penal, de lo cual se incluye la dificultad de resolución del punto civil sometido a estudio". La consecuencia del delito es -siempre y únicamente- la pena o la medida de seguridad en cada caso, pues la única responsabilidad consecuencia que acarrea del delito en cuanto tal, es la penal.

Para el sistema normativo penal el deber de reparación no es efecto jurídico del delito, pues para éste la consecuencia es siempre una sanción, que consiste, en una pena o una medida de seguridad como lo sostiene el autor alemán, pues el deber de reparación, es consecuencia de otro supuesto de hecho que conocemos como el daño, ese daño que se produce a la víctima que puede ser patrimonial o extrapatrimonial.

Los motivos que dan origen a un sistema penal y procesal penal, son muy variados, y obedecen a distintas razones. Muchas de ellas son de origen tradicional o histórico consecuencia del derecho consuetudinario, otras se basan en la diferencia causal entre ciertos los tipos de ilicitud y el orden social. De lo que antecede se desprende la independencia del ilícito civil respecto del ilícito penal: aun cuando la noción de ilícito tiene unidad fundamental, en sus consecuencias actúa en forma divergente en el ilícito civil siempre se restituye el daño causado a la víctima el cual tiene un valor pecuniario.

Nuestro sistema procesal penal admite la teoría de la acumulación de suerte que es el Juzgador penal, de quien se ha dicho a nuestro criterio, no cuenta con los medios necesarios para establecer una reparación civil equivalente al daño realmente causado, el que en definitiva conoce el proceso sobre la base de la pretensión punitiva, por eso resulta de vital importancia dotarle de los mecanismos necesarios para fijar una reparación

civil sobre la base del criterio de justicia tan igual como lo hiciera una juez civil, sin hacer distinciones de ninguna clase.

Teniendo en cuenta lo desarrollado, concluimos que el artículo 92 del Código Penal que en cuanto a la reparación civil indica *“La reparación civil se determina conjuntamente con la pena”* ha sido incorporado en nuestro sistema legal en atención al principio de celeridad, de economía, además de evitar resoluciones contradictorias, reparación que a decir del artículo 93 del mismo código comprende no sólo la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor, sino también la indemnización de los daños y perjuicios, partiendo de ahí su finalidad resarcitoria e indemnizatoria.

2. LA ACCESORIEDAD DE LA ACCIÓN CIVIL

Esta premisa se basa en que la pretensión civil no se sustenta por sí sola, sino que se subordina a la promoción de la penal tal como lo venimos sosteniendo. Carente de autonomía, por el contrario, ha de entenderse que, cuando el legislador instauró la posibilidad de que se tramiten en un solo proceso el penal y el civil, lo hizo atendiendo no solo a razones de economía y celeridad, sino también a que el ordenamiento jurídico constituye una unidad sistemática, es decir, un conjunto caracterizado por su coherencia y concatenación interna, que no admite contradicciones ni oposiciones normativas. De allí que, al conocer la acción civil materializada en la reparación civil, el órgano jurisdiccional actúa también como un juzgador civil y, como consecuencia de ello, tiene el poder, de pronunciarse sobre la pretensión civil, aplicando la normativa que es propia de esa materia, sin que goce de facultades para separarse de tal obligación, más que las establecidas para cualquier juez especializado en lo civil, y que se circunscriben a las causales taxativas de excusa o recusación; o bien cuando medie desistimiento del accionante, aunque es este proceso no se hable de desistimiento de la pretensión sino solo de la acción, que a diferencia del

proceso penal, es totalmente válido ya sea para recurrir a otra vía o simplemente para no ejercitarla.

La finalidad del legislador fue buscar que la Litis surgida a raíz del conflicto sea resuelto en un solo proceso, evitando a las partes la necesidad de entablar nuevos juicios con la consecuencia lógica de la pérdida del tiempo, con irrespeto al principio constitucional de Justicia pronta y tutela efectiva.

Ello no excluye –como ya se ha dicho- la posibilidad de incoar el reclamo en sede civil una vez definido el proceso penal, siendo que ambos se tramiten dentro del proceso penal o se tramiten por separado, siempre sobre la base de reparar el daño ocasionado con el ilícito penal.

Sin embargo, esa accesoriadad no se haya establecida como regla general en nuestro sistema legal en virtud de lo establecido en el numeral 3 del artículo 12 del Código Procesal Penal que establece: “(...) 3. *La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda.*” lo que implica la condición alternativa de la pretensión civil.

SUB CAPITULO II

EL DAÑO Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1. EL DAÑO

1.1. Antecedentes: La evolución histórica del daño inicia en el derecho romano, siendo que entre las obligaciones que a grosso modo se pueden considerar como derivadas de los actos ilícitos y que recibieron el nombre de “*delicta*” para separarlos de los “*crimina*”, en que existía un notorio interés público, se situaban las siguientes⁶⁷: a) El *furium*: consistía en toda acción realizada respecto de una cosa, considerada ésta en su materialidad, que suponía violación del derecho de propiedad o de cualquier otro derecho perteneciente a otra persona, b) El *damnum iniuria*

⁶⁷ DIEZ-Picazo, Luis. “*Derecho de Daños*”. Editorial Civitas. Madrid. 1999. Pág. 65.

datum, es una figura muy amplia e históricamente la más interesante de delito privado.

El delito en Roma se designaba con las palabras “damnum iniuria datum”, es decir, el daño infligido a la cosa de otro, sin derecho y que consistía en un atentado material a la cosa causado directamente por un acto positivo material del agente. Este delito estaba sancionado expresamente en la Lex Aquilia a través de la actio legis aquiliae. A partir de esta noción la jurisprudencia clásica llegaría, a través de una sucesiva elaboración, a identificar damnum y perjuicio, comprendiendo los dos rubros que se han hecho tradicionales: el damnum emergens y el lucrum cessans, a los que Justiniano da forma definitiva como contenido de los daños y perjuicios debidos al acreedor insatisfecho a raíz del incumplimiento de la obligación⁶⁸.

Posteriormente, en el derecho francés se estableció un principio general de la responsabilidad civil, abandonando el criterio de enumerar los casos de composición obligatoria. Es en este derecho que la reparación del daño dependía de la gravedad de la culpa del responsable⁶⁹. Sin embargo, “*hacia fines del siglo XIX era evidente que la necesidad de demostrar la culpa como condición de procedencia llevaba a muchas injusticias*”⁷⁰; es decir el mundo había cambiado y se necesitaba de dar una adecuada legislación, siendo el Perú uno de ellos.

Actualmente, en nuestro país el daño ha sido recogido por el ordenamiento jurídico, así como también su reparación a través de la indemnización.

⁶⁸ BAUTISTA TOMA, Pedro y HERRERO PONS, Jorge. “*Manual de Derecho Civil- Obligaciones- Reales*”. Editorial Ediciones Jurídicas. Lima. 2007. Pág. 444-446.

⁶⁹ Página consultada en el link: <http://www.derecho.uady.mx/tohil/rev25/origenyevolucion.pdf> de fecha 20 de setiembre de 2014, a horas 6: 30 p. m.

⁷⁰ Página consultada en el link: <http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf> de fecha 20 de Setiembre de 2014, a horas 6: 35 p. m.

1.2. Concepto: El daño “es el menoscabo a una facultad jurídica”⁷¹ de un tercero, que lo priva total o parcialmente de un derecho patrimonial. En ese sentido, el daño debe reunir ciertos requisitos para que sea objeto de indemnización o reparación pecuniaria y para que sea estimado como tal. El daño debe ser cierto, actual y directo. En ese sentido, señala el autor TRUJILLO DURAN que es cierto “cuando aparece consumado y definitivo, efectivo y real en el momento de liquidarse”⁷², asimismo señala que “es actual y también puede ser futuro, pero debe haber certeza del daño. La actualidad del perjuicio hace relación a su existencia en el pasado y en el presente”⁷³.

La palabra daño proviene del latín *demere* que significa menguar, que es entendido como el detrimento o menoscabo a un interés jurídicamente tutelado por el ordenamiento jurídico -que en un primer momento corresponde al Interés Jurídico General de *no verse dañado por la conducta de otro sujeto*, tornándose luego en un interés específico de la víctima⁷⁴. En ese mismo sentido, señala el profesor MORALES GODO docente de la Universidad Nacional de San Marcos y de la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, que “la palabra daño proviene de la voz latina *demere*, que significa menguar, disminuir”⁷⁵. El Diccionario de la Real Academia de la lengua española, precisa que daño significa causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o malestar a una persona o a la víctima.

⁷¹ Facultad jurídica: es toda posibilidad de obrar, que tiene una persona en el derecho privado y que es permitida por la ley.

⁷² DURAN, Trujillo Rafael. “*Nociones de Responsabilidad Civil*”. Editorial Temis. Bogotá. 1957. Pág. 91.

⁷³ Ídem.

⁷⁴ BELTRÁN PACHECO, Jorge Alberto. “*El Daño en la Responsabilidad Civil. Artículos jurídicos de la Academia de la Magistratura*”. En: <http://www.amag.edu.pe>

⁷⁵ MORALES GODO, Juan. “*El derecho a la vida privada y el conflicto con la libertad de información*”. Editorial Grijley. Lima. 1995. Pág. 348.

Para el doctrinario peruano, FELIPE OSTERLING, el daño es *“todo detrimento que sufre una persona por la inejecución de la obligación”*⁷⁶, limitando, esta conceptualización al ámbito de las obligaciones. En ese mismo sentido, refiere el profesor argentino JORGE LLAMBIAS que *“daño es el menoscabo que experimenta el acreedor en su patrimonio, a causa del incumplimiento del deudor. El daño del acreedor está integrado por dos elementos: uno está constituido por la pérdida sufrida por la falta de ingreso de la prestación debida a su patrimonio, es el daño emergente; otro corresponde a la ganancia frustrada por el incumplimiento del deudor, es el lucro cesante”*⁷⁷.

A criterio del autor EDUARDO SEMINARIO daño *“es todo menoscabo, detrimento o disminución que sufre el sujeto en un derecho subjetivo”*⁷⁸, REY DE CASTRO, reproduce el concepto extrajurídico de Fischer, quien dice *“llámese daño a todo detrimento o lesión que una persona experimenta en el alma, cuerpo o bienes, quienquiera que sea su causante y cualquiera que la causa sea, aunque se lo infiera el propio lesionado o acontezca sin intervención alguna del hombre”*⁷⁹.

Por su parte, ARTURO ALESSANDRI entiende por daño a *“todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona física o moral (honra, afecciones, libertad, crédito, etc.) o en sus bienes”*⁸⁰. Para CÉSAR BOROBIÁ, el daño *“es el elemento esencial por naturaleza, sin daño o perjuicio no hay obligación de resarcir, podrán surgir responsabilidades de otro corte como consecuencia del*

⁷⁶ OSTERLING PARODI, Felipe. *“Inejecución de las Obligaciones Contractuales en el Código Civil peruano de 1936: La Indemnización de daños y perjuicios”*. Tesis. Lima. 1967. Pág. 143.

⁷⁷ LLAMBIAS, Jorge Joaquín; RAFFO VENEGAS, Patricio y A. SASSOT, Rafael. *“Manual de Derecho Civil. Obligaciones”*. Editorial Perrot. Buenos Aires. 1997. Pág. 98.

⁷⁸ SEMINARIO STULPA, Eduardo. *“Algunas Consideraciones acerca del Daño generador de responsabilidad Civil”*. En: Actualidad Jurídica. Publicación Mensual de gaceta Jurídica. Tomo 91. Lima. Junio. 2001. Pág. 26.

⁷⁹ REY DE CASTRO, Alberto. *“La Responsabilidad civil Extracontractual”*. Pág. 308.

⁸⁰ ALESSANDRI U., Arturo; SOMARRIVA U., Manuel y VODANOVIC H., Antonio. *“Tratado de Civil. Partes Preliminar y General”*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1998. Pág. 142.

*incumplimiento pero la responsabilidad civil estará condicionada a la existencia de un daño*⁸¹. Por su parte, para GLADIS ROMERO “*el engaño es una simulación o disimulación capaz de inducir al error a una o varias personas*”⁸²; en ese sentido CONDE-PUMPIDO, entiende por engaño “*la falta a la verdad en lo que se dice o hace, de modo que los demás se formen una representación incierta de lo que el sujeto realmente pretende*”⁸³.

El jurista español JOSE RODRÍGUEZ DEVESA precisa que “*el engaño es una simulación o disimulación capaz de inducir a error a una o varias personas*”⁸⁴; en ese mismo criterio de ideas, refiere el autor chileno GUSTAVO LABARUT GLENA, que el engaño consiste en “*la mutación o alteración de la verdad, tendiente a provocar o mantener el error ajeno como medio de conseguir la entrega de la cosa*”⁸⁵. De otro lado, el español MIGUEL BAJO FERNANDEZ, entiende “*por engaño como la falta a la verdad en lo que se hace o dice de modo bastante para producir error e inducir al acto de disposición patrimonial*”⁸⁶.

La tendencia argentina sobre el particular la encontramos con la conceptualización que el autor CARLOS FONTÁN BALESTRA señala cuando sobre el particular indica que “*se niega que la simple mentira llegue a configurar el ardid o engaño idóneo, puesto que ella supone una falsedad, cuya creencia queda librada a la buena fe del tercero, en tanto que en el engaño se da algo más: (...) cierta entidad objetiva que permite*

⁸¹ BOROBIA FERNÁNDEZ, César. “*Valoración del Daño Corporal. Legislación, Metodología y Prueba Pericial Médica*”. Editorial Elsevier. España. 2006. Pág. 50-56.

⁸² ROMERO, Gladis Nancy. “*Los Elementos del Delito de Estafa*”. Editorial Lemer. Buenos Aires. 1985. Pág. 107.

⁸³ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. “*Estafas*”. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 1997. Pág. 46.

⁸⁴ RODRÍGUEZ DEVESA, José María. “*Derecho Penal Español. Parte Especial*”. Octava Edición. Madrid. 1981. Pág. 434.

⁸⁵ LABARUT GLENA, Gustavo. “*Derecho Penal*”. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1999. Pág. 225.

⁸⁶ BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. “*Manual del Derecho Penal. Parte Especial*”. Editorial Ceura. Madrid. 1989. Pág. 168.

*reconocer la existencia del nexo causal entre el engaño y el error, de modo que este no pueda ser atribuido a la credulidad únicamente*⁸⁷.

El daño en un sentido amplio significa la ofensa o la lesión de un bien jurídico cualquiera y respecto de la responsabilidad civil, con un contenido más preciso, representa el menoscabo de valores económicos o patrimoniales, daño material, o bien la lesión al honor o las afecciones legítimas, daño moral, aunque también se ha resuelto que el concepto de daño debe asociarse al de perjuicio efectivo⁸⁸. En ese mismo criterio de ideas, el jurista SANTOS BRIZ, define al daño como *“todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y de la cual haya de responder otra”*⁸⁹.

Al ser el daño un menoscabo a un interés jurídicamente tutelado la indemnización debe perseguir no una sanción sino una satisfacción de dicho interés conculcado. Este menoscabo a un interés jurídicamente tutelado se va a manifestar en una afectación a la esfera personal o patrimonial de un sujeto en virtud de un hecho antijurídico o no antijurídico. Así ZANNONI diferencia al bien jurídico, al cual entiende: *“(...) como el objeto de satisfacción (cosas, bienes inmateriales, cuerpo, salud, integridad física, etc.)”* del interés jurídico, al mismo que señala que: *“es un poder de actuar, reconocido por la ley, hacia el objeto de satisfacción”*⁹⁰.

Es decir, el menoscabo se manifiesta en la reparación del daño, la misma que consiste *“en la prestación a que es obligado el autor del daño en favor de la víctima y tiene por objeto hacer cesar el daño y volver a la*

⁸⁷ FONTAN BALESTRA, Carlos. *“Derecho Penal. Parte Especial”*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1977. Pág. 368.

⁸⁸ BAUTISTA TOMA, Pedro y HERRERO PONS, Jorge. Ob. Cit. Pág.446.

⁸⁹ SANTOS BRIZ, Jaime. *“Derecho de Daños”*. Pág. 106.

⁹⁰ Citado por BELTRÁN PACHECO, Jorge Alberto. *“El Daño en la Responsabilidad Civil. Artículos jurídicos de la Academia de la Magistratura”* Pág. 2. En: <http://www.amag.edu.pe>

situación anterior al tiempo de la realización del hecho ilícito. En todo caso la reparación debe ser completa y su magnitud se mide por la extensión del daño causado. Todo daño, cualquiera que sea su clase, patrimonial, moral, biológico, ambiental o ecológico, debe ser reparado por su autor”⁹¹.

En conclusión, opinamos que daño es todo detrimento, lesión o perjuicio que sufre una persona o víctima tanto en su ámbito espiritual, biológico, patrimonial o bien jurídico tutelado, siendo que por tal motivo, el victimario está obligado a repararlo o resarcirlo.

1.3. Naturaleza Jurídica: La naturaleza del daño está determinada no por la naturaleza de los bienes afectados sino por aquella que corresponde al interés conculcado, por ejemplo: un sujeto de forma intencional destruye el vehículo de otro sujeto el que había pertenecido anteriormente a sus ascendientes, si bien es cierto el vehículo pertenece a la esfera patrimonial del sujeto perjudicado, no es cierto que el daño que se ha ocasionado sólo sea un daño patrimonial, puesto que también se ha ocasionado al sujeto un daño moral, ya que el vehículo tenía un valor sentimental para el propietario al haber pertenecido a sus ascendientes.

Así pues, nadie está autorizado a desbordar su órbita de facultades e invadir la ajena. Si ello ocurre se configura el daño en sentido lato, pero cuando la lesión recae en los bienes que constituyen el patrimonio de una persona, la significación del daño se contrae y se concreta en el sentido estricto de daño patrimonial. Si se causa un daño injustificado a un tercero menoscabando su patrimonio, es conforme al señalado principio de justicia que el autor responda mediante el debido resarcimiento que ha de restablecer el patrimonio a su estado anterior.- Este deber de resarcir es

⁹¹ ALESSANDRI U., Arturo; SOMARRIVA U., Manuel y VODANOVIC H., Antonio. “*Tratado de Civil. Partes Preliminar y General*”. Ob. Cit. Pág. 143.

lo que actualmente se llama responsabilidad civil⁹².

Por lo tanto, según que se tenga protección o no de la ley, el interés será legítimo o simple, de lo cual se desprende que “todo derecho subjetivo presupone un interés legítimo”; pero ello de ningún modo implica negar, aunque su satisfacción no sea exigible, la licitud del goce de aquellos simples intereses que no han logrado trascender como presupuestos de un derecho subjetivo.

1.4. Requisitos del Daño: El daño tiene los siguientes requisitos:

- a) **Certeza:** El artículo 424° del Código Procesal Civil⁹³ al hacer referencia a los fundamentos de hecho, de derecho y a los medios probatorios de la demanda ya que todo daño a efecto de ser indemnizado debe ser cierto esto implica, que quien alegue haber sufrido un daño debe demostrar su ocurrencia. Es decir, que *“la petición es el requisito más importante de la demanda por las consecuencias que produce, sobre todo con relación a la congruencia Juegan como requisito de admisibilidad de la demanda y de estimación de la pretensión”*⁹⁴.

El análisis de la certeza del daño discurre en dos sentidos: uno referido a la certeza fáctica y el otro a la certeza lógica. Siendo que, por el primero; es decir, la certeza fáctica se entiende como la constatación

⁹² BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. “Teoría General de la Responsabilidad Civil”. Quinta Edición. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. Pág. 135.

⁹³ Artículo 424° del CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Requisitos de la demanda: “La demanda se presenta por escrito y contendrá: 1. La designación del Juez ante quien se interpone; 2. El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal del demandante; 3. El nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante, si no puede comparecer o no comparece por sí mismo; 4. El nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda; 5. El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide; 6. Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad; 7. La fundamentación jurídica del petitorio; 8. El monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse; 9. La indicación de la vía procedimental que corresponde a la demanda; 10. Los medios probatorios; y 11. La firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del Abogado. El Secretario respectivo certificará la huella digital del demandante analfabeto”.

⁹⁴ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. “Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo”. Tomo II. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2008. Pág. 352.

material que realiza el analista de los hechos vinculados a un resultado dañoso, así como la observación de las características del perjuicio a efectos de realizar una predeterminación de los daños a ser indemnizados.

En el Perú, la función policial es la que aborda el primer estudio de las conductas que han causado un daño, y según la ley N° 27934 “*Ley que regula la intervención de la policía y del Ministerio Público en la investigación preliminar del delito*”, la Policía Nacional ha sido facultada para actuar una serie de diligencias en la investigación preliminar del delito aunque el fiscal no se encuentre presente para asumir la conducción de las mismas⁹⁵. Luego, producto de las investigaciones dará cuenta al fiscal y concluida la investigación, realizará un informe policial que puede tomar el nombre de Atestado Policial cuando la PNP concluye preliminarmente que hay delito y responsabilidad penal apoyándose en las conclusiones extraídas de las pericias realizadas, de la evaluación de las pruebas materiales, de la información prestada en los testimonios de los sujetos intervinientes en los hechos que generaron los daños así como de los testigos, entre otros; y, también puede concluir en parte policial, cuando la conclusión es porque no hay delito o responsabilidad penal⁹⁶.

Con respecto, al segundo sentido de la certeza del daño; es decir, la certeza lógica, debemos señalar que estamos ante una primera aproximación al análisis de la relación causal. Aplicando así el criterio lógico y necesario de la Teoría de la Causa Adecuada⁹⁷, recogida en el

⁹⁵ CALDERÓN CRUZ, Edmundo P. y FABIÁN MORALES, Aymé O. “*La Detención Preliminar, Ministerio Público y Control Constitucional*”. Editorial IDEMSA. Lima. 2008. Pág. 63.

⁹⁶ CALDERÓN CRUZ, Edmundo P. y FABIÁN MORALES, Aymé O. Ob. Cit. Pág. 74.

⁹⁷ BULLARD GONZÁLES, Alfredo. “*Contenido de la Indemnización y relación de causalidad adecuada*”. En Código Civil Comentado por los Cien mejores especialistas. Tomo X. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. Pág. 203. “*La mejor manera es a través de un ejemplo de la jurisprudencia norteamericana. Un tranvía venía circulando a exceso de velocidad y en esas circunstancias pasa aliado de una casa, con tan mala suerte que un árbol cae encima del tranvía y ocasiona una serie de daños. El dueño del tranvía demanda al dueño del árbol porque no tomó las*

artículo 1985° del Código Civil de 1984⁹⁸, debemos delimitar aquellos daños que sean relevantes para un posterior análisis, dejando de lado todo supuesto que no resulte una consecuencia general y regular de los hechos desarrollados.

Por otro lado, en el estudio de la certeza del daño se nos presentan dos daños que relativizan los criterios antes enunciados; siendo estos: el daño eventual o hipotético y pérdida de la chance. El primero, daño eventual o hipotético es aquel supuesto dañoso o menoscabo que no guarda conexión lógica con el hecho que se considera como generador del mismo, en otras palabras, “*es aquel resultado dañoso que no guarda conexión lógica con el hecho antijurídico o no antijurídico que se analiza no considerándose por ende consecuencia necesaria del mismo*”⁹⁹. De otro lado, la pérdida de la chance o de la oportunidad, es aquel daño que consiste en la frustración de una esperanza, en la pérdida de una oportunidad, de una probabilidad, dentro de este daño coexisten un elemento de certeza y un elemento de incertidumbre.

precauciones necesarias para que la vejez del mismo no hiciera que este se cayera. ¿Cómo se defendió el dueño del árbol? Señaló que el tranvía venía a exceso de velocidad. Si no hubiera venido a esa velocidad hubiera llegado al lugar en donde estaba el árbol antes de que este se haya caído. Habría encontrado el árbol en la vía, habría frenado y no habría ocurrido el accidente.

Se declaró infundada la pretensión del demandado (dueño del árbol) de exonerarse de responsabilidad alegando que el daño había sido causado por el exceso de velocidad del tranvía. Ello porque no había causalidad adecuada, pues la causa adecuada es la idónea para causar determinado tipo de daños, de tal manera que los daños sean la consecuencia normal y esperada de la conducta. Ello puede derivarse de una observación empírica. El exceso de velocidad del tranvía no incrementa las posibilidades de que ocurra un accidente de ese tipo. No es la consecuencia normal del exceso de velocidad que se caigan los árboles. Será consecuencia normal del exceso de velocidad el atropello o el descarrilamiento, pero no de caída de árboles sobre los tranvías. Por ello la acción (exceso de velocidad) y su consecuencia (daños por la caída del árbol) no están en relación de causalidad adecuada”.

⁹⁸ Artículo 1985° del CÓDIGO CIVIL. Contenido de la Indemnización: “*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. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño*”.

⁹⁹ BELTRÁN PACHECO, Jorge. Ob. Cit. Pág. 6. *Es el caso de aquel caballo de carrera favorito para ganar una importante carrera (“La gran clásica”) y que durante su transporte al Hipódromo sufre un accidente que trae como consecuencia que se le amputen ambas patas delanteras. El propietario del caballo demanda el pago de una indemnización de un millón de dólares por el daño patrimonial (al caballo) y por el premio que su caballo iba a ganar”. Si bien es cierto el caballo era favorito para ganar la Gran Clásica no tenemos plena certeza de la verificación de dicho resultado, quedando en el ámbito de la especulación. Tal como lo hemos señalado en puntos anteriores debe existir una conexión lógica entre el hecho generador del daño y el menoscabo experimentado en el interés del sujeto, siguiendo los criterios de regularidad y necesidad, por ello, no consideramos indemnizable el daño producido por la pérdida del premio.*

Finalmente, debemos indicar que la pérdida de la oportunidad es indemnizable, ya que existe certeza en el egreso de dicha chance de nuestra esfera patrimonial cumpliéndose así con la certeza fáctica y lógica del daño.

b) Afectación personal del daño: El daño se concibe como el menoscabo a un interés -diferenciándolo con el bien jurídico que es concretamente afectado- por ende, la víctima no necesariamente va a ser el sujeto que es afectado de forma concreta sino también aquel cuyo interés se ve perjudicado¹⁰⁰.

Para PABLO LEVANO, es importante puntualizar este supuesto en cuya virtud, sólo puede reclamar reparación del daño aquel que lo haya sufrido, en tal sentido, conviene relacionar este aspecto con otro elemento esencial de la responsabilidad civil, esto es, la relación de causalidad. En efecto, en todo evento de connotación indemnizatoria se verifica la existencia de una relación entre el sujeto responsable y el afectado, siendo éste el llamado por ley, a reclamar el pago de la indemnización correspondiente al haber sido afectado su interés, aspecto que obviamente, debe hallarse debidamente acreditado¹⁰¹.

c) Subsistencia del Daño: El presente requisito establece que a efectos de solicitar una indemnización el interés dañado a reparar debe no haber sido objeto de un resarcimiento previo que haya dado lugar a su

¹⁰⁰ BELTRÁN PACHECO, Jorge. Ob. Cit. Pág. 8. *"el autor da un ejemplo: un sujeto es atropellado perdiendo las extremidades inferiores. Este sujeto antes del accidente era chofer de una empresa, percibiendo un ingreso suficiente para cubrir sus necesidades y las de sus hijos (quienes aún dependían económicamente de él). Con el presente accidente no sólo es víctima el sujeto quien fue atropellado, sino también los hijos quienes no podrán continuar estudiando ni cubrir sus necesidades puesto que la remuneración de su padre era lo único que les proporcionaba ingresos"*.

¹⁰¹ LEVANO VÉLIZ, Pablo Ernesto. *"La categoría civil del Daño en la Responsabilidad Civil"*. Artículo jurídico de la Academia de la Magistratura. Febrero. 2005. En: <http://www.amag.edu.pe>. De fecha 26 de setiembre de 2014, a horas 5: 43. Pm.

satisfacción, puesto que de permitir su indemnización se estaría incurriendo en un supuesto de enriquecimiento indebido.

En nuestro país tenemos un sistema de responsabilidad civil ineficiente, que se agudiza con un Poder Judicial antitécnico. Ello ha generado una serie de cuestionamientos, los que también han recaído sobre el presente requisito, teniendo en cuenta lo que establecen las funciones de la Responsabilidad Civil, estas son: la función satisfactoria (que como vimos postula *la satisfacción plena de los intereses perjudicados*), la función de equivalencia (que establece la equivalencia entre el contenido patrimonial del daño y lo que egresa del patrimonio del deudor extracontractual) y la función punitiva o penal (que persigue el traslado del peso económico del daño de la víctima al responsable).

Este cuestionamiento recae sobre aquellos casos, que en virtud de disposiciones procesales, no pueden ser revisados a efectos de establecer una indemnización apropiada. Una de estas disposiciones procesales que se presentan como obstáculos para una plena satisfacción de los intereses perjudicados es por ejemplo: "la institución de la cosa juzgada", que nos impide volver a demandar, tal como lo establece el Artículo 123 del Código Procesal Civil¹⁰². Si bien este artículo admite excepciones éstas se fundan en supuestos diversos al propuesto (de rectificar el monto indemnizatorio).

d) Que el daño sea Injusto: Hacemos referencia con este requisito a que el daño debe haberse producido por efectos de un hecho generador de

¹⁰² Artículo 123° del CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Cosa Juzgada. Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando: 1. No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o 2. Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos. La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. Sin embargo, se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes o a los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda. La resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada es inmutable, sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 178 y 407.

un supuesto de responsabilidad civil, en otras palabras un daño cuya realización no sea justificada por el ordenamiento jurídico (debemos remitirnos a lo desarrollado a propósito de los hechos dañosos justificados). Cubiertos estos cuatro requisitos podemos establecer que el daño ocasionado al interés de un sujeto (el que puede ser determinado o indeterminado) puede ser pasible de una prestación indemnizatoria.

Una vez corroborada la existencia de un daño indemnizable el analista de la Responsabilidad Civil debe establecer de forma preliminar el contenido y la valoración del daño según lo exige el artículo 424° del Código Procesal Civil. El contenido del daño o elemento *intrínseco* es aquel que está conformado por la afectación al interés jurídicamente tutelado, teniendo una vinculación muy cercana con el requisito de *certeza* del daño antes estudiado. Por su parte, *la valoración del daño*, medida del daño o elemento *extrínseco* es aquel vinculado con el monto indemnizatorio, esto es, con aquel valor que el sujeto víctima ha considerado representa el menoscabo ocasionado a su interés.

2. CLASES DE DAÑO

2.1. Daño Subjetivo o Daño a la persona: El profesor nacional FERNÁNDEZ SESSAREGO¹⁰³ postula que los daños deben ser clasificados de acuerdo a su existencia en el mundo: al ser humano, y las cosas; siendo que a la persona refiere que hay un daño subjetivo y para las cosas un daño objetivo. Ahora bien, el citado autor clasifica el daño a la persona en:

a) Daño Sicosomático: denominado también daño Biológico y Daño a la salud. Este tipo de daño puede recaer directamente en el cuerpo o

¹⁰³ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “*Hacia una nueva sistematización del daño de la persona*”. Artículo jurídico de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Página consultada en el link: <http://www.dike.pucp.edu.pe> de fecha 20 de setiembre de 2014. a horas 9: 02. p. m.

soma del sujeto o en la sique; comprendiendo el daño a la salud “*las normales actividades del sujeto, sean ellas ordinarias, laborales, recreacionales, sexuales, de relación social, entre otras*”¹⁰⁴.

Ahora bien, este daño alude a la lesión en sí misma, provocada sobre algún aspecto de la esfera sicosomática del sujeto, manifestándolo a través del actuar diario. Representa lo que Sessarego designa como la vertiente estática del daño sicosomática mientras que el daño a la salud significa, la vertiente dinámica del mismo.

- b) El Daño a la libertad:** El daño a la libertad en su instancia subjetiva, afecta a la persona en su libre desarrollo de la personalidad; siendo que este tipo de daño puede ser de tal magnitud que trunque, en alguna medida, el proyecto existencial del sujeto, como consecuencia del mismo, deba variar su “modo de vida”.
- c) El Daño al Proyecto de Vida:** Al producirse un daño al proyecto de vida, implica un daño de carácter radical, continuado, que acompaña al sujeto durante toda su vida en la medida que compromete, para siempre “su manera de ser”; por ejemplo, se tiene cuando un futbolista pierde sus extremidades inferiores. En esta hipótesis como es fácil advertir, el daño que se ha causado es de tal envergadura que su consecuencia es de suma gravedad en cuanto esa persona deja de ser aquello que libremente se habría propuesto.

2.2. Daño Objetivo: Una antigua tradición escolástica que ha llegado hasta nosotros estableció, para medir el alcance del daño patrimonial indemnizable los conceptos de *damnum emergens* y *lucrum cessans*: En el primer capítulo, se comprenden todas las pérdidas efectivamente

¹⁰⁴ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “*Hacia una nueva sistematización del daño a la persona*”. En: Gaceta Jurídica. Sección de actualidad Jurídica. Tomo 79-B. junio. 2000. Pág. 15

sufridas y los desembolsos realizados en atención al daño.

2.2.1. Daño Emergente: En el llamado daño emergente se comprenden las pérdidas efectivamente sufridas que deben medirse en el valor común del mercado del bien sobre el que recaigan y las disminuciones de valor económico que por vía refleja se puedan producir (por ejemplo la destrucción de un elemento de una colección repercute en la colección entera)¹⁰⁵. En aquellos casos en que sea posible la reparación, si tras ella las cosas son susceptibles de cumplir su destino económico, habrá de considerarse como daño el valor de reparación.

2.2.2. Lucro cesante: El segundo capítulo de la indemnización lo constituye el lucro frustrado o las ganancias dejadas de obtener. Aunque uno y otro elemento del daño se comprenden lógicamente en el concepto del mismo, su régimen jurídico puede ser diferente sobre todo, como señalaba FISHER¹⁰⁶, porque es necesario señalar mediante un criterio exterior el límite del lucro frustrado y, por tanto, del deber de indemnización. El autor citado observaba que así como el concepto de daño tiene una base firme, pues se refiere siempre a hechos pasados, el lucro cesante participa de las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos hipotéticos. La experiencia nos enseña (dice FISCHER) que hay unas demandas de indemnización exageradas y desmedidas por buscar su fundamento en un concepto que había denominado “sueños de ganancia”.

En un sentido parecido, DE ÁNGEL¹⁰⁷ señala que la estimación del

¹⁰⁵ DIEZ-Picazo, Luis y PONTE DE LEÓN, Luis. “*Derecho de Daños*”. Editorial Civitas. Madrid. 1999. Pág. 323.

¹⁰⁶ Citado por DIEZ-Picazo, Luis. “*Derecho de Daños*”. Ob. Cit. Pág. 323.

¹⁰⁷ Citado por DIEZ-Picazo, Luis. “*Derecho de Daños*”. Ob. Cit. Pág. 323.

lucro cesante es una operación intelectual en la que se contienen juicios de valor y que de ordinario exige la reconstrucción hipotética de lo que podría haber ocurrido. En efecto, existe una notable diferencia entre aquellos supuestos en que la fuente de la ganancia y la ganancia existían con anterioridad al daño y es éste último el que la impide (por ejemplo, se incendia una casa que estaba alquilada y ello determina la extinción del contrato de arrendamiento) sobre los que además puede establecerse el límite temporal de los lucros frustrados en el período estricto que media entre la producción del daño y el pago efectivo de la indemnización; y aquellos otros, lógicamente mucho más difíciles de establecer, que son supuestos de ganancias estrictamente futuras que dependen de múltiples factores (por ejemplo, el incendio impide la iniciación de una empresa hotelera). Para resolver este problema, el único criterio utilizable es el del juicio de probabilidad o verosimilitud atendiendo un curso normal de las cosas.

En el capítulo del lucro cesante deben comprenderse los casos de lesiones personales, la pérdida o disminución de la capacidad de trabajo y, por consiguiente, de la capacidad de obtener la remuneración del mismo, que en el caso de que sea temporal cubrirá el período contemplado y en los casos en que sea permanente debe cubrir las posibilidades de vida de acuerdo con criterios extraídos de un despliegue de las posibilidades normales de actividad durante la vida media.

Los lucros frustrados deben entenderse como ganancia líquida en aquellos casos en que el perjudicado para obtenerlos hubiera tenido que llevar a cabo desembolsos que el evento dañoso hace innecesarios.

La doctrina que se ha ocupado del tema señala que no se indemnizan como lucros cesantes las ganancias obtenidas por el ejercicio de actividades que deban considerarse como ilegales.

2.3. Daño moral: Se debe entender por daño moral o agravio moral la violación de un derecho subjetivo o interés legítimo de orden extrapatrimonial, pudiéndose definir como *“el dolor, la congoja, la aflicción, el sufrimiento que produce el fallecimiento de una persona a sus parientes, o el que sufre la propia víctima como consecuencia de las lesiones sufridas. Sin embargo, la mayoría de las legislaciones modernas, en concordancia con el criterio sustentado por ilustres tratadistas, establecieron la procedencia de su reparación civil”*¹⁰⁸.

Señala jurista peruano LEÓN BARANDIARÁN que *“compete al juez señalar el monto de la reparación por el daño moral actuando con un criterio discrecional; esto se debe a que la reparación ha de hacerse por un determinado quantum pecuniario, o sea, el daño moral sufre una especie de metástasis o transmutación para el efecto de que el siendo extrapatrimonial, solo puede repararse mediante una reparación de carácter patrimonial; de otro modo el daño moral no podría ser reparable, salvo casos muy singulares en que cupiese la reparación in natura; así el ejemplo académico de la recuperación de un retrato de familia”*¹⁰⁹.

En opinión del autor FERNANDO DE TRAZEGNIES *“el daño moral tiene una regla especial en el artículo 1984° para los efectos de determinar el monto de su indemnización. (...) Es sabido que la doctrina ha tenido*

¹⁰⁸ NÚÑEZ RODRÍGUEZ, Víctor Manuel (Director). *“Responsabilidad Civil. Daños y Perjuicios. Doctrina Nacional. Jurisprudencia Actualizada (1998-2008). Legislación Aplicable”*. División de Investigaciones, Legislación y Publicaciones Centro Internacional de Estudios Judicial. Asunción. 2008. Pág. 17.

¹⁰⁹ Citado por RUBIO CORREA, Marcial. *“El Título Preliminar del Código Civil”*. Décima Edición. Fondo Editorial de la Pontificia universidad Católica del Perú. Lima. 2008. Pág. 120.

siempre mucha dificultad para ubicar el daño moral dentro de las categorías de la responsabilidad extracontractual. (...) El mal llamado daño moral, es en realidad un daño patrimonial económico; pero cubre todos estos aspectos en los que el menoscabo es difícil de probar cuantificadamente; razón por la cual se le otorga al Juez una mayor libertad para determinar la indemnización mediante el recurso de crear doctrinariamente una categoría clásica, que no requiere de una probanza estricta, a la que se la denomina daño moral. En última instancia, el daño moral resulta simplemente un expediente para facilitarle al juez la fijación de una indemnización a su criterio y facilitarle a su vez al demandante su acción, evitándole la necesidad de probar cuantitativamente ciertos aspectos del daño que reclama”¹¹⁰.

Por otra parte, entre las características¹¹¹ del daño moral tenemos que:

- a) Incide en la aptitud de pensar, de querer o de sentir.
- b) El sufrimiento no es un requisito indispensable para que exista daño moral, aunque sí una de sus manifestaciones más frecuentes.
- c) Constituye angustias y afecciones padecidas por la víctima.
- d) Supone la privación o la disminución de los bienes que tienen un valor fundamental en la vida del ser humano y que son la tranquilidad del espíritu, la libertad individual y, entre otros, los más sagrados afectos.
- e) Puede consistir en un injusto ataque a la integridad física como derecho a la personalidad.

La finalidad de la reparación del daño moral es que:

- 1) Apunta a indemnizar la lesión de bienes extrapatrimoniales, como es el derecho al bienestar o a vivir con plenitud en todos los ámbitos (familiar, amistoso, afectivo), y supone la privación o disminución de

¹¹⁰ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “Por una lectura creativa de la responsabilidad extracontractual en el nuevo Código Civil”. En Para Leer el Código Civil. Fondo Editorial de la Pontificia universidad Católica del Perú. Lima. 1984. Pág. 232.

¹¹¹ NÚÑEZ RODRÍGUEZ, Víctor Manuel (Director). Ob. Cit. Pág. 17.

bienes tales como la paz, la tranquilidad del espíritu y la integridad física.

- 2) Se ha dicho que es aquel que se manifiesta a través de los padecimientos y molestias que lesionan las afecciones legítimas de los damnificados, concepto que demuestra el intento de resarcir aspectos propios de la órbita extrapatrimonial. Con respecto a los síntomas, el dolor, la angustia, la tristeza, la pérdida del deseo de vivir, son posibles manifestaciones o algunas de las maneras en que el daño moral puede exteriorizarse. Sin embargo, cabe la posibilidad de que, aun sin lágrimas o sin percepción sensitiva del menoscabo padecido, exista daño moral. En todo caso, se trata de una lesión que debe ser resarcible o reparable.

3. EL NEXO CAUSAL

- 3.1. **Antecedentes:** Desde los inicios de la vida el hombre busca entender el porqué de las cosas, si bien de manera precaria, siempre con el objetivo de encontrar la causalidad de los hechos, así mismo el hombre también *“se encuentra en una etapa prelógica, en la cual encuentra justificación de las cosas en la regularidad que encuentra en ellas, es decir, el hombre danza en torno a la flecha porque así lo hicieron sus antepasados y piensa que hoy sale el sol porque ayer saliera”*¹¹².

El filósofo griego Aristóteles inició el llamado causalismo científico a partir de la distinción de la causalidad eficiente (todo ha de ser producido por algo o por alguien), causa final (para algo), causa material (de algo) y causa formal (con introducción de algo), como por ejemplo, el ciudadano común y corriente se preguntaba ¿Cuál es la causa de que el enfermo sane y recupere su salud?, ante ello la aplicación de la teoría de Aristóteles al caso concreto nos dice que la causa eficiente es el médico

¹¹² BALERA, José Juan. *“El Concepto Filosófico jurídico de causalidad”*. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1944. Pág. 97.

que cura al enfermo; la causa material es el paciente; vale decir el objeto sobre el que opera; la causa formal, la noción de salud que guía al médico; la causa final, el estado de salud hacia cuyo restablecimiento se dirige el organismo. Posteriormente, Galileo que aquella y no otra debe llamarse causa, a cuya presencia siempre sigue el efecto y a cuya eliminación el efecto desaparece¹¹³.

Asimismo, THOMAS HOBBS hacia la distinción entre la causa sine qua non, causa necesaria, y el complejo de causas suficientes que pueden producir alternadamente el mismo efecto. En ese sentido el autor señalaba *“La causa de todos los efectos consiste en ciertos accidentes tales que cuando están presentes se produce el efecto, pero si alguno de ellos falta no se produce el efecto; y ese accidente, ya sea del agente o del paciente, sin el cual no puede producirse el efecto, se llama causa sine qua non o causa necesaria por suposición, así como causa indispensable (requisite cause) para la producción de efectos”*¹¹⁴. DE CUPIS, por su parte señalaba que: *“debemos preocuparnos de averiguar, no ya cuando el daño pueda decirse producido por un hecho humano según las leyes de la naturaleza, sino más bien cuando ese daño pueda decirse jurídicamente producido por un hecho humano”*¹¹⁵.

3.2. Concepto: El término nexo del Latín Nexus significa *“unión o lazo”*¹¹⁶, y el término causalidad significa *“causa, origen, principio”*¹¹⁷, por lo tanto el nexo de causalidad puede entenderse como el vínculo que existe entre un hecho antecedente y un resultado como consecuencia de este.

¹¹³ BUNGE, Mario. *“La causalidad. El principio de la causalidad en la ciencia moderna”*. Editorial Sudamericana. Buenos aires. 1959. Pág. 59.

¹¹⁴ GOLDENBERG, Isidro H. *“La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil”*. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1984. Pág. 7.

¹¹⁵ Ídem. Pág. 248.

¹¹⁶ Página consultada en: <http://www.rae.es> de fecha 19 de setiembre de 2014 a horas 7: 5 pm.

¹¹⁷ Ídem.

Una vez establecida la existencia de un daño, será menester pasar al segundo elemento necesario para que se pueda hablar de responsabilidad, denominado nexo de causalidad. Predicándose entonces que la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, se da cuando en la comisión de un delito o culpa hace responsable a su autor, en la medida en que ha inferido daño a otro.

Al respecto, el autor DANIEL GONZÁLES LANIER sostiene que *“el concepto de causa y el estudio de la naturaleza de las relaciones causales son importantes para el derecho porque este se encuentra, en no pocas ocasiones, con la necesidad de atribuir efectos causales a determinadas acciones, a sucesos producidos por acciones o incluso a hechos que no son el resultado de acciones”*¹¹⁸.

En realidad en la doctrina *“acerca de la formulación del concepto de causa todavía sigue siendo un debate”*¹¹⁹.

La doctrina apunta la necesidad de que exista un nexo de causalidad entre el hecho y el daño; en este sentido, el Código Civil en su artículo 1321° segundo párrafo señala: *“(...) El resarcimiento por la inejecución de la obligación 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 (...)*; y en el artículo 1985° primer párrafo señala: *“la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, (...), debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido, (...)”*. El primero de ellos, se sostiene, según el profesor LIZARDO TABOADA *“consagra en la inejecución de*

¹¹⁸ GONZÁLES LAGIER, Daniel. *“Quaestio facti. Ensayos sobre prueba causalidad y acción”*. Editorial Palestra Editores- Editorial Temis. Lima- Bogotá. 2005. Pág. 110.

¹¹⁹ DE LA CUESTA AGUADO, Paz M. *“La Causalidad de los delitos contra el Medio Ambiente”*. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch. 1995. Pág. 30.

*obligaciones la teoría de la causa próxima y la otra, la teoría de la causalidad adecuada en el campo de la responsabilidad contractual*¹²⁰.

Ahora bien, esto lo corrobora La Corte Suprema, a través de la Casación N° 2926-2002-Callao, indicando que: “(...) *la verificación del daño producido en un bien mediante inspección o peritaje no será suficiente para la determinación de la responsabilidad del supuesto responsable, sino que deberá probarse además que existe una conexión de causalidad entre el daño ocasionado y el hecho imputado al presunto autor, ya que la simple comprobación del daño implicaría una valoración limitada al análisis de los efectos del daño, mas no de la causa (...)*”.

Así pues, la relación de causalidad es, probablemente, el “talón de Aquiles” de la responsabilidad por daño. Para empezar, hay que decir que la relación de causalidad es un concepto diferente en el derecho del que se utiliza en las ciencias duras, las ciencias de la naturaleza. Jorge Mosset Iturraspe destaca que el enfoque científico no necesariamente coincide con el jurídico. En realidad, la relación de causalidad, o el nexo de causalidad en el derecho, es un nexo de imputabilidad. El profesor Isidoro Goldenberg dice que la relación de causalidad es un juicio de probabilidad retrospectivo, en abstracto; objetivo, es un juicio de idoneidad. Por otra parte, la culpabilidad es un juicio de previsibilidad en concreto, atendiendo a las circunstancias de tiempo, lugar y personas.

El nexo causal responde a la siguiente pregunta: tal hecho, ¿es de por sí, apto o idóneo, normalmente, en forma regular, para producir este hecho dañino? La relación de causalidad es lo que la doctrina denomina la prognosis póstuma o un juicio de regularidad, lo que ocurre normalmente,

¹²⁰ TABOADA CÓRDOBA, Lizardo. “Elementos de la Responsabilidad Civil”. Segunda Edición. Editorial Editora Jurídica Grijley. Lima. 2002. Pág. 84.

“según el curso normal y ordinario de las cosas”. Siendo la relación de causalidad un juicio de probabilidad, desde el punto de vista del derecho, es una posibilidad que se acerca a la certeza. El derecho no exige certeza absoluta, se basa, fundamentalmente, en sistemas de reproches y de responsabilidad frente a la conducta positiva o negativa del sujeto de derecho.

4. TEORÍAS DE LA CAUSALIDAD

4.1. La Teoría de la Equivalencia de las condiciones: Su máximo exponente es el alemán MAXIMILIANO VON BURI (1860). Esta teoría considera que *“todas las condiciones son equivalentes en la producción de un resultado. Antes que una de las condiciones –cualquiera de ellas- se asocie a las demás, resultan todas ineficaces y la consecuencia no se produce. Es decir, que al unirse dicha condición ha causado la causalidad de las otras y, por tanto, cada coactividad causa –en este sentido- toda la consecuencia”*¹²¹.

Esta teoría es admitida casi con unanimidad por la doctrina, no por la veracidad lógica de su concepto de causa, sino por su concepto de relación causal, pues es *“una verdad evidente que toda condición de un resultado figura en una relación material con el mismo”*¹²².

Para la comprobación del nexo causal, tradicionalmente la teoría de la condición recurre al método de la *conditio sine qua non* por el que, mediante un procedimiento hipotético de eliminación, se suprime mentalmente la acción cuya virtualidad causal respecto del resultado se trata de probar, para poder constatar a continuación si el resultado subsistiría o no, sin embargo, en cursos causales complejos y en general

¹²¹ DE LA CUESTA AGUADO, Paz M. *“Causalidad de los delitos contra el medio ambiente”*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 1995. Pág. 45.

¹²² GIMBERT ORDEIG, E. *“Delitos cualificados por el resultado y causalidad”*. Citado por DE LA CUESTA AGUADO, Paz M. Ob. Cit. Pág. 45.

en los denominados procesos patológicos –es decir, en los procesos causales hipotéticos (cuando otra causa hubiere producido el mismo resultado en el mismo momento y de la misma forma) y acumulativos (cuando el resultado fue producido por dos o más condiciones simultáneas, cada una de las cuales resultó eficaz con independencia de las demás)-, el método hipotético de la *conditio sine qua non* no es aplicable, pes no lleva a resultados acertados.

Por otro lado, este método sólo es aplicable cuando ya se ha constatado en supuestos anteriores la existencia de esa determinada ley, pues en el caso de que se desconozca la virtualidad de la causa (falta el adecuado conocimiento nomológico), la supresión mental no arroja ninguna luz sobre la cuestión. Estos inconvenientes, sin embargo, para parte importante de la doctrina no acarrearán la invalidez de la teoría de la condición, aunque sí exigen una revisión del método de constatación de la relación de causalidad. En este sentido se proponen por la doctrina, con mayor o menor fortuna, limitaciones a la teoría de las condiciones, siendo estas:

- Prohibición de añadir mentalmente causas sustitutivas: los cursos hipotéticos causales no deben tenerse en cuenta en la aplicación de la fórmula de la *conditio sine qua non*. La acción es causal cuando sin ella –y considerando solamente las efectivas circunstancias que concurren en el caso- el concreto resultado no se hubiera producido, pero actualmente se admite mayoritariamente que la propuesta correcta de exclusión de las causas sustitutivas también fracasa en los supuestos de causalidad cumulativa. Las causas sustitutivas también serían condiciones suficientes, pero se diferenciarían de las causas en que los estadios intermedios no se han producido en la realidad. En este sentido, las leyes causales serían leyes de efecto cercano, que requieren para una correcta explicación causal una completa descripción de los estadios intermedios, temporales y

locales entre la acción y el resultado y las leyes de efecto cercano vinculadas a ella.

- Para la afirmación de la causalidad basta con que la acción haya acelerado la producción del resultado.
- Tiene importancia decisiva para la consideración de causa que, suprimida mentalmente la conducta, el resultado desaparezca en una concreta configuración. Además, no debe incluirse en la determinación de un resultado explicable desde un comportamiento nada que pueda ser explicado sin este comportamiento.

4.2. Teoría de la Causa Próxima: El origen de esta teoría la encontramos en el Derecho Romano, y posteriormente fue expuesta por el inglés Francis Bacon, al afirmar *in iure non remota causa, sed próxima spectatur* (sería para el derecho una tarea infinita juzgar las causas de las causas y las influencias de los unos sobre los otros y por ello se contenta con la inmediata y juzga las acciones por esta última sin remontar a un grado más remoto), esta idea fue recogida por Dumoulin y Pothier, y que de ellos, paso al artículo 1.150 del Código Civil Francés¹²³.

Esta teoría entiende que, de todos los antecedentes causales, será causa jurídicamente relevante el hecho que haya tenido una eficacia decisiva o preponderante en la producción del resultado. El daño directo, es el que se produce como consecuencia necesaria del acto demandado¹²⁴. Así pues, de entre las diversas condiciones necesarias de un resultado, se llama causa solamente a la que, con criterio temporal, se halla más próxima a ese resultado, las demás son simples condiciones.

¹²³ PUIG BRUTAU, José. “*Fundamentos del Derecho Civil*”. Tomo II. Volumen III. Editorial Bosch Casa Editorial S. A. Barcelona. 1983. Pág. 95.

¹²⁴ Ídem. Págs. 95-96-

El Código Civil Peruano señala en el artículo 1321^{o125} que la indemnización es para daños directos e inmediatos (entendidos como próximos). Es decir, si un hecho se encuentra más cerca temporalmente de la producción de un daño, este será elegido como causa.

Las críticas vertidas a esta teoría esta en relación a la dificultad de determinar el último acontecimiento o el más próximo a la ocurrencia del hecho y, sobre todo, porque el evento más próximo no necesariamente es la causa determinante del daño. Respecto a ello GUIDO CALABRESI señala: *“Si la meta de la desincentivación colectiva es seleccionar de entre actividades que aumentan el riesgo de daño aquellas que valen la pena controlar, entonces el requisito de proximidad puede servir a una útil función al excluir del control algunas acciones relativamente menos riesgosas”*¹²⁶, sin embargo, este autor añade: *“Tal como se aplica, la causa próxima bien promueve estas metas (compensación y desincentivación colectiva), pero las metas de por sí no pueden servir para justificar su uso”*.

La teoría de la causa próxima presenta problemas porque tiende a echar una cortina de humo que hace invisible la responsabilidad de quienes se encuentran detrás del agente inmediato del daño. Por ejemplo, si un automovilista atropella a un peatón, porque la reparación que e hicieron de sus frenos era defectuosa, ese peatón debería tener acción tanto contra el automovilista como contra el taller que hizo la reparación negligentemente; este sería un caso de concurrencia de causantes a que se refiere el artículo 1983. Sin embargo dentro de la teoría de la causa próxima, podría sostenerse que el peatón solo tiene acción contra quien

¹²⁵ Código Civil. “Artículo 1321°.- (...). El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento 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 inexecución (...)”.

¹²⁶ CALABRESI, Guido. “Acerca de la Causalidad y la Responsabilidad extracontractual: un ensayo en homenaje a Harry Salven Jr.”. En Themis. N° 33. 1996. Pág. 199.

fue causa directa e inmediata de su daño, es decir, contra el automovilista (quien responde objetivamente por riesgo), mientras que el taller quedaría inaccesible. Este tipo de planteamientos haría imposible la responsabilidad por productos defectuosos y haría excesivamente estrecho y muchas veces injusto el campo de la causalidad¹²⁷.

4.3. Teoría de la Causa Eficiente: Esta teoría conlleva a la vez varias corrientes, como la del criterio cuantitativo, que señala que la condición es aquella que en mayor medida ha contribuido a la producción del resultado. Como por ejemplo, si Juan proporcionó a Pedro los fósforos y este incendió un objeto, no puede negarse que tanto Juan como Pedro son condiciones sine qua non del incendio; pero es evidente que la causa del mismo no es Juan, sino Pedro, por ser la condición más activa en la producción de la consecuencia¹²⁸.

Otra corriente es la denominada de tipo cualitativo, la cual se determina en función de la cualidad intrínseca que posea determinada condición para producir el desenlace según el curso normal de los sucesos. Al respecto, Kohler da como ejemplo que cuando se siembra una semilla para que salga el fruto, necesariamente tienen que existir otras condiciones indispensables como por ejemplo el calor, la humedad, elementos minerales, entre otros. Sin embargo, lo que tiene fuerza determinante es la siembra y no así las otras condiciones.

Sus partidarios discrepan en el criterio seleccionador, por un lado con afán cuantitativo, se considera eficiente a la condición que ha contribuido en mayor medida a la producción del resultado, la más eficaz o activa. También llamada teoría de la causa preponderante, se opone a la

¹²⁷ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “*La Responsabilidad Extracontractual*”. Volumen IV. Tomo I. Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial. Lima. 2001. Pág. 314.

¹²⁸ GOLDENBERG, Isidro H. Ob. Cit. Pág. 27.

indiferencia de causas planteada por el análisis de las *conditionum sine qua non* y trata de encontrar una causa preponderante¹²⁹.

4.4. Teoría de la Causa Adecuada: En la doctrina actual aparece como dominante el criterio que se funda en la llamada causalidad adecuada, que es la que regularmente concurre en la producción de un efecto.

A partir de los juicios de probabilidad de Von Kries, el autor alemán Von Bar (1871) expuso la teoría de la causa adecuada, refiriéndose a que se debía determinar si la concurrencia del daño era por la espera del curso normal de los acontecimientos o si, por el contrario, quedaba fuera de este posible cálculo¹³⁰. Por lo tanto, solo en el primer supuesto nos encontraríamos frente a una causa adecuada del daño.

Al respecto, KARL LARENZ, *“afirma que únicamente pueden ser tenidas en cuenta aquellas consecuencias, no completamente extrañas, que según la experiencia pueden ser consideradas como posibles de semejante hecho. Es decir, no basta que un hecho sea condición de un resultado, pues, no todas las condiciones se dan en igual medida”*¹³¹. Debe de analizarse una pluralidad de hechos para establecer en los mismos una regularidad. No hay causalidad del caso singular¹³².

Dicha Teoría fue perfeccionada mediante el método de la prognosis póstuma, la cual parte de un procedimiento que se basa en un método retrospectivo de análisis ex post ipso, a fin de determinar la posibilidad de un resultado a partir de las condiciones precedentes¹³³. Así pues, de las

¹²⁹ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 312.

¹³⁰ HEDEMANN, J. W. *“Derecho de las Obligaciones”*. Traducción de Jaime Santos Briz. Revista de Derecho privado. Volumen III. Madrid. 1958. Pág. 115.

¹³¹ LARENZ, Karl. Ob. Cit. Pág. 200.

¹³² LORENZETTI, Ricardo Luis. *“La responsabilidad civil de los Médicos”*. Editorial Editora Jurídica Grijley. Lima. 2005. Págs. 318-319.

¹³³ GOLDENBERG Isidro H. Ob. Cit. Pág. 34.

diversas condiciones que intervienen en un resultado se deberá ascender a la categoría de causa a aquella que sea más idónea en la producción del resultado atendiendo a los criterios de regularidad y continuidad¹³⁴.

Este juicio de causal se basa en un juicio de probabilidad in abstracto, dado que el juicio en sí mismo implica identificar los diversos hechos que pueden generar el daño para luego determinar el idóneo, debiendo prescindir de las características particulares del autor y de lo que realmente ocurrió en el caso concreto. En ese mismo sentido, como producto de este análisis se señala que el mérito del sistema de causalidad adecuada tradicional radica en el hecho de que no sólo sirve para identificar al causante del daño, sino también a la víctima¹³⁵.

Por otra parte, para esta teoría no hay causalidad del caso singular debido a que la idoneidad del hecho para la producción del daño se determina mediante un juicio de previsibilidad objetiva basada en la experiencia general y en el aumento de la probabilidad de producción del daño. En este mismo sentido concuerda y lo ha señalado La corte Suprema mediante Casación N° 2590-98-Lima¹³⁶.

Para Morales Hervias, no es correcta la fórmula que obliga al operador jurídico a emplear una teoría determinada de causalidad, sino el modelo legislativo adoptado por el Código Civil. Debería a limitarse a prescribir que el demandante tiene la carga de acreditar el nexo causal y como

¹³⁴ Algo que sucede por primera vez no puede ser escogido como causal, tiene que haber sucedido repetidamente.

¹³⁵ BULLARD GONZÁLES, Alfredo. “Causalidad Probabilística. El problema de los costos administrativos en el diseño de un sistema de responsabilidad Extracontractual”. En: JUS Et VERITAS. N° 3. Lima. 1991. Pág. 10.

¹³⁶ CORTE SUPREMA. Casación N° 2590-98-Lima: “(...) para el establecimiento del nexo de causalidad entre el hecho imputado y el daño generado, necesario en determinación de la responsabilidad extracontractual, debe tenerse en cuenta que existen dos tipos de condiciones en la producción del evento dañoso: aquellas que por su naturaleza y lugar en el contexto del suceso, serán determinadas en la producción del daño, y en la configuración de la relación de causalidad adecuada; y por otro lado, aquellas que al no producir tal efecto, son solo concurrentes y por tanto no constitutivas del nexo causal que determina la responsabilidad en la producción del daño (...)”.

consecuencia de ello, este utilizara la teoría más idónea al caso en particular¹³⁷, idea con la cual compartimos.

En consecuencia, afirmamos que ordenar al juez que simplemente tenga que hacer uso de una teoría o de la teoría dominante en el momento coyuntural es limitarlo en sus funciones en cuanto a la administración de justicia, puesto que como persona culta tiene y debe utilizar la o las teoría que él considere necesario para dar solución al problema en concreto.

5. RESPONSABILIDAD CIVIL

5.1. Antecedentes: A inicios de la humanidad, la convivencia se daba a través de primitivos clanes, en la que imperaba la fuerza, es decir ante una discusión es probable que terminaran en golpes y con la muerte a uno de los adversarios y cuando alguien sufría un daño, ese daño no era considerado personal sino que afectaba a todo el grupo, y las represalias se tomaban contra toda la otra tribu a la que pertenecía el ofensor.

Estas represalias, se convertían en venganza, la misma que *“no se nutre, cual corrientemente se suele decir, en el odio, sino en la necesidad de tomarse justicia por su mano, ante la carencia de un organismo superior e imparcial instancia a la que se puede acudir”*¹³⁸. La venganza conducía al hombre primitivo a múltiples actos, así bajo la impresión del dolor reaccionaba involuntariamente movido por un sentimiento de cólera contra la causa aún inocente de ese sufrimiento, *“el dolor gobierna soberanamente el sentimiento jurídico del hombre primitivo”*¹³⁹.

¹³⁷ MORALES HERVIAS, Rómulo. *“La Responsabilidad en la norma jurídica privalística. A propósito de la Responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y de la responsabilidad civil (o aquiliana o extracontractual)”*. En: Estudios sobre Teoría General del Contrato. Editorial editora Jurídica Grijley. Lima. 2006. Pág. 662-663.

¹³⁸ MARTÍNEZ SARRIÓN, Ángel. *“La Evolución del Derecho de Daños”*. En *“Derecho de Daños”*. Luis Ribó Durán Coordinador. Editorial Bosch. Barcelona. 1992. Pág. 13.

¹³⁹ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *“Teoría General de la Responsabilidad Civil”*. Quinta Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1986. Pág. 567.

Posteriormente comportamiento fue cambiando, la venganza no se produce contra toda una tribu, sino que se enfoca en el ámbito personal, es decir se devuelve un mal por otro mal pero equivalente o proporcional en la que la indemnización tiene relación con el daño causado, surgiendo de esta manera la conocida “Ley del Tali3n”, presente en el C3digo de Hammurabi, las leyes de Man3 y la ley de Mois3s con la frase que com3nmente conocemos “ojo por ojo, diente por diente”.

Con el transcurrir de los a3os los hombres advirtieron que el sistema del Tali3n no era el mejor sobre todo porque a la v3ctima de nada le serv3a devolver el mismo mal al ofensor. Si hab3a quedado ciego porque le hab3an vaciado su ojo, al vaciar el ojo del ofensor segu3a quedando tan ciega como antes. Se pens3 entonces que en algunos casos deb3a permitirse la indemnizaci3n por bienes equivalentes. Esta compensaci3n en un primer momento fue voluntaria, fijada por acuerdo de partes.

En el primitivo derecho germano, tambi3n sucedi3 lo mismo aunque en el medio se legislaron ciertas penas infamantes, como ser cortar el cabello o marcar se3ales de fuego en la frente; someter a burlas o arrojar al causante al r3o cargado con piedras o un perro a sus espaldas. Como estas penas deb3an ejercer una gran presi3n social se permit3a redimirlas con dinero. Luego la autoridad fij3 los valores y se pas3 del sistema de composici3n voluntaria a la reglada, no permiti3ndose ya la opci3n. El *quantum* de la indemnizaci3n ya no se dejaba al libre arbitrio de las partes, sino que era fijado por un 3rgano superior.

As3 fueron separ3ndose lentamente la responsabilidad civil de la penal y as3 tambi3n fue gradualmente acept3ndose la noci3n de que el da3o privado deb3a ser indemnizado mediante el pago de nada m3s que los da3os causados.

5.2. Concepto: Es común encontrar en manuales de Derecho Penal afirmaciones como la siguiente: *“De todo delito o falta, además de la responsabilidad penal concretada en la pena y/o en la medida de seguridad, surge también una responsabilidad civil”*¹⁴⁰. Esta responsabilidad civil se refiere a los daños y perjuicios causados por el delito.

La responsabilidad civil ha dejado de ser una sanción para convertirse en una medida compensatoria del daño sufrido. El concepto de responsabilidad civil, fundado en la culpa, a través de diversas épocas, en la doctrina y en la jurisprudencia, ha tenido que ampliarse cada vez más y más, para fundar la obligación de reparar el daño causado por terceros, o los daños causados por los animales que se encuentran bajo nuestra guarda, o bien, mediante el artificio de la culpa presunta, que ha sido fecundo en los casos de responsabilidad por el uso de cosas peligrosas o por las cosas inanimadas, hasta llegar a la responsabilidad que no se funda en culpa, tal como ocurre en la teoría del riesgo creado. En ese sentido, el mexicano GALINDO GARFIAS refiere que *“la responsabilidad civil no solo se ha transformado, sino que ha sufrido una verdadera deformación”*¹⁴¹.

Por su parte el autor GUIDO ALPA define a la responsabilidad civil como *“la que surge de un acto ilícito civil, basándose en el principio de la atipicidad del ilícito”*¹⁴². En palabras de DIEZ-PICAZO, la responsabilidad es *“la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño*

¹⁴⁰ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *“Derecho Penal. Parte General”*. Tomo III. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2004. Pág. 345.

¹⁴¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *“Estudios de Derecho Civil”*. Fondo Editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1981. Pág. 118.

¹⁴² ALPA, Guido. *“Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil”*. Editorial El Jurista Editores. Lima. 2006. Pág. 125.

*producido*¹⁴³. Asimismo refiere que “*el punto de origen de todo el fenómeno de la responsabilidad civil, es un comportamiento, es un acto humano al que de alguna manera se pueda considerar como causa de daño pudiendo ser: una acción positiva (facere) o una acción negativa, omisión o abstención (non facere)*”¹⁴⁴.

Para LOPEZ BARJA DE QUIROGA “*de todo delito o falta, además de la responsabilidad penal concretada en la pena o en la medida de seguridad, surge también una responsabilidad civil. Esta responsabilidad civil se refiere a los daños y perjuicios causados por el delito*”¹⁴⁵.

De otro lado, a la responsabilidad civil también se la define como “*el deber de indemnizar los daños causados culposamente a otro*”¹⁴⁶. En ese mismo sentido, Borobia refiere que “*cuando hablamos de responsabilidad es estar afectado al cumplimiento de la obligación de indemnizar*”¹⁴⁷. De similar opinión es RICARDO DE ANGEL cuando refiere que “*la sanción jurídica de la conducta lesiva responde a una elemental exigencia ética y constituye una verdadera constante histórica: el autor del daño responde de él, esto es, se halla sujeto a responsabilidad; y, en principio, la responsabilidad se traduce en la obligación de indemnizar o reparar los perjuicios causados a la víctima*”¹⁴⁸.

¹⁴³ DÍEZ-PICAZO, Luis y GUILLÉN, Antonio. “*Sistema de Derecho Civil*”. Volumen II. Editorial Tecnos. Madrid. 1989. Pág. 591.

¹⁴⁴ DIEZ-PICAZO, Luis y GUILLÉN, Antonio. “*Sistema de Derecho Civil*”. Tomo II. Séptima Edición. Editorial Tecnos. Madrid. 1995. Pág. 598.

¹⁴⁵ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, Derecho penal. Parte General, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, T. III, Pág. 345.

¹⁴⁶ MOSSET ITURRASPE, Jorge. “*Responsabilidad por Daños Parte General*”. Tomo I. Rubinzal-Culzoni editores. Buenos Aires. 1992. Pág. 16.

¹⁴⁷ BOROBA FERNÁNDEZ, Cesar (2006). “*Valoración del Daño Corporal. Legislación, Metodología y Prueba Pericial Medica*”. España. Editorial Elsevier.

¹⁴⁸ DE ÁNGEL YAGUES, Ricardo. “*Tratado de Responsabilidad Civil*”. Editorial Civitas. Madrid. 1993. Pág. 13.

En consecuencia, somos de opinión que la responsabilidad civil es un fenómeno en virtud del cual, cuando un sujeto causa daños a otro, surge a su cargo la obligación de reparar o indemnizar tales daños.

5.3. Funciones: A través del juicio de responsabilidad civil se busca legitimar el traslado de las consecuencias patrimoniales de un daño injusto, de la víctima al causante material o a quien el ordenamiento jurídico considere garante del comportamiento del causante material. Se esta manera, el propósito inicial del juicio de responsabilidad civil, es volver las cosas al estado anterior a la ocurrencia del daño; por ello, este traslado de las consecuencias patrimoniales se concreta en una indemnización-en nuestro sistema jurídico típicamente dinerario-, es decir, retornar al estado de indemnidad.

Cuando nos encontramos ante un daño meramente patrimonial, es posible determinar con relativa facilidad el monto del daño que se deberá pagar y las sumas adicionales que correspondan para volver las cosas al estado anterior; en ese caso, se puede hablar de una función resarcitoria. En cambio, cuando se ha afectado la esfera interna del sujeto, cualquier pago, por grande que sea, no ofrecerá certeza alguna respecto del regreso de las cosas al estado anterior al daño; pensemos, por ejemplo, en los daños derivados de la muerte de un familiar, o de una negligencia médica; en dichos casos, podremos hablar de una función paliativa.

El profesor FERNÁNDEZ CRUZ considera necesario distinguir dos perspectivas, una diádica que se refiere al caso concreto, al daño actual y específico; y otra sistémica, que se refiere a los efectos en el agregado, de cada situación particular. En tal sentido, *“desde una perspectiva diádica o microsistémica, la responsabilidad civil cumplirá, básicamente, una triple función: a) satisfactoria, como garantía de consecución de los*

intereses que merecieron juridicidad por el orden jurídico, incluida la reparación del daño, cuando este se ha hecho presente en su carácter de fenómeno exógeno al interés; b) de equivalencia, que explica el por qué la responsabilidad civil representa siempre una afectación patrimonial, donde alguien deberá siempre soportar las consecuencias económicas de la garantía asumida para la satisfacción de intereses dignos de tutela. Presente el fenómeno exógeno del daño, se deberá decidir si esta afectación patrimonial se deja allí donde se ha producido o si, por el contrario, conviene trasladarla a otro sujeto; c) distributiva, presente solo cuando el daño ha afectado un interés tutelado, cuya función consistirá – como su propio nombre lo indica- en distribuir en determinados sujetos el costo de su actividad, induciendo de esta manera a una regulación espontánea acorde con los lineamientos macroeconómicos perseguidos. De esta forma, esta función servirá para la aplicación de los justificativos teóricos del traspaso del peso económico del daño de la víctima al responsable, a través de los denominados factores atributivos de responsabilidad. Desde una perspectiva sistémica o macroeconómica, la responsabilidad civil cumplirá, básicamente, dos funciones esenciales, con sujeción al modelo económico que se tome como referencia: i) una función de incentivo o desincentivo de actividades; y, ii) una función preventiva”¹⁴⁹.

El autor JENNER TOBAR TORRES pone en relieve que los daños punitivos son entendidos como sanciones de carácter civil y no como compensaciones, “*desligándose de figuras parecidas en otras áreas del derecho como, por ejemplo, las penas económicas a las que puede haber lugar dentro de un proceso penal, y con las cuales no son excluyentes*”.

¹⁴⁹ FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “*Las transformaciones funcionales de la responsabilidad civil: la óptica sistemática. Análisis de las funciones de incentivo o desincentivo y preventiva de la responsabilidad civil en los sistemas del civil Law*”. Citado por CUIPA PINEDO, Alfredo y GUTIÉRREZ DE LA CRUZ, Judyth Karyna. “*La Aplicación del ne bis in ídem en los procesos civiles A propósito de la Cas. N° 1221-2010-Amazonas*”. En Actualidad Jurídica. Información especializada para abogados y jueces. Editorial Gaceta jurídica. Tomo 227. Octubre 2012. Lima. Pág. 21.

Considera, sin embargo, que la función de los daños punitivos no es solo sancionatoria. Así, reconocer que “en varios círculos doctrinales y jurisprudenciales se ha comenzado a aceptar la idea de que la responsabilidad civil también posee una faceta preventiva. En efecto, si quien sufre un daño pretende que este le sea resarcido, esta directiva debe proyectarse hacia el desarrollo de sistemas de prevención de daños. La faz preventiva del derecho de daños tiene como fundamento primario el principio alterum non laedere, pues desde todo punto de vista es preferible tender hacia la evitación en la consumación de un daño que limitarse a su represión mediante el resarcimiento. De este modo, el juez civil como representación del estado, debe tener la potestad de ordenar medidas tendientes a evitar la posible reiteración de un daño, en ejercicio del poder de policía que desempeña el estado”¹⁵⁰. Es esta y no otra la justificación de los montos –a primera vista excesivos- de los punitivos damages en la experiencia americana, se trata de dar señales claras al resto de ciudadanos de las conductas que el sistema entiende como nocivas, lo que, por cierto, supone que los jueces mantengan criterios uniformes.

El especialista en derecho civil TOMAS RESTREPO RODRÍGUEZ, trabaja los remedios preventivos, los cuales actúan “antes de que haya iniciado la vulneración del derecho, suprimiendo la situación susceptible de vulnerarlo. La idea es actuar sobre la causa del eventual daño, eliminar el peligro. Así, esta medida se distingue de la reparación porque, por un aparte, lejos de otorgar a la víctima un equivalente al interés menoscabado, erradica la conducta que puede producirlo, y por otra parte, no es la reacción frente a un daño cierto, sino eventual. No obstante, tanto el remedio meramente preventivo como la reparación tienen como finalidad común la indemnidad de la víctima, el

¹⁵⁰ TOBAR TORRES, Jenner Alonso. “Los daños punitivos y las oportunidades de aplicación en Colombia”. Citado por CUIPA PINEDO, Alfredo y GUTIÉRREZ DE LA CRUZ, Judyth Karyna. Ob. Cit. Pág. 21.

mantenimiento de su statu quo”. Algo más, el autor colombiano considera que el remedio meramente preventivo está íntimamente ligado al fenómeno de la reparación, y como tal, debe ser estudiado dentro de la misma disciplina que estudia a esta, debiendo tenerse cuidado con la aplicación del remedio meramente preventivo, *“ya que implica la limitación de la libertad del condenado, quien, sin haber trasgredido el deber de no dañar a otro, se ve forzado a actuar o abstenerse. El juez debe, entonces, hacer un juicio de ponderación entre el interés amenazado y la limitación de la libertad”*¹⁵¹.

En conclusión, podemos afirmar que no existe un criterio único para determinar cuáles son las funciones de la responsabilidad civil, pero buscando un común denominador, podemos decir que la función directa de la responsabilidad civil –incluso admitiendo en sus dominios al remedio meramente preventivo- es atender al damnificado, es verificar el resarcimiento en el caso concreto; siendo su función indirecta la desaparición de conductas que la sociedad considera inadecuadas para la vida en relación.

Partiendo de esa premisa, el tema de estudio exige delimitar cual es el tipo de responsabilidad civil la que se entrelaza a la pretensión punitiva, la responsabilidad civil contractual o extracontractual, porque ambas son de naturaleza distinta, el hecho generador dista entre una y otra, siendo ello lo que delimitaremos a continuación.

6. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL

6.1. Responsabilidad civil contractual: Llamada también responsabilidad contractual, y es la que proviene del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato o su cumplimiento tardío o imperfecto, es decir,

¹⁵¹ RSTREPO RODRÍGUEZ, Tomás. *“El Remedio preventivo en la responsabilidad civil”*. Citado por CUIPA PINEDO, Alfredo y GUTIÉRREZ DE LA CRUZ, Judyth Karyna. Ob. Cit. Pág. 21.

surge cuando la obligación resarcitoria nace entre personas que no se encontraban previamente vinculadas por un contrato o relación análoga. Aquí no se trata de la violación de una previa relación obligatoria, sino del genérico deber de no causar daño a otro

Este tipo de responsabilidad se ubica en el Libro VI, Sección Segunda, Título IX, Capítulo I, como la *“Inejecución de obligaciones”*, es decir, la responsabilidad contractual, estableciéndose que quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Al respecto el autor JOSÉ DE LOS MOZOS, señala que *“(…) la obligación lleva consigo la ineludible necesidad de su cumplimiento, si el deudor no la cumple por causa que le sean imputables, el derecho ha de procurar de un modo u otro su efectividad, su cumplimiento forzoso o anormal que, de no poderse alcanzar de otra manera, tiene lugar mediante la indemnización de daños y perjuicios”*¹⁵². El criterio de equivalencia por el incumplimiento de la prestación original, es el sustento de la responsabilidad contractual. La expectativa trunca del acreedor debe ser resarcida, compensada, indemnizada.

La responsabilidad civil contractual se define también como *“aquella que deriva de un contrato celebrado entre las partes, donde uno de los intervinientes produce daño por dolo, al no cumplir con la prestación a su cargo o por culpa por la inejecución de la obligación, por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, la cual deberá ser indemnizada”*¹⁵³. Siendo que la primera obligación que debe asumir el deudor de una obligación

¹⁵² DE LOS MOZOS, José Luís. “Responsabilidad Contractual”. En: DE LOS MOZOS, José Luís y SOTO COAGUILLA, Carlos. “Responsabilidad Civil. Derecho de Daños. Teoría General de la Responsabilidad Civil”. Editorial Grijley. Lima. 2006. Pág. 52.

¹⁵³ Lecciones Aprendidas: *“Responsabilidad civil contractual”*. Página rescatada de: <http://monografasperu.blogspot.com/2009/11/responsabilidad-civil-contractual.html> de fecha 27 de setiembre de 2014 a horas 6: 23. P. m.

contractual, es el cumplimiento de la prestación pactada, y si no lo hace incurrirá en mora, salvo que pruebe que no cumplió por caso fortuito o por fuerza mayor¹⁵⁴.

Para FERNANDO DE TRAZEGNIES *“La responsabilidad contractual cubre fundamentalmente dos supuestos de daño: el incumplimiento de la prestación contratada –o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso (que es una forma de incumplimiento de la prestación) – y la mora (que es el incumplimiento de una obligación radicalmente vinculada a la prestación principal, constituida por el compromiso de ejecutar tal prestación principal en un plazo igualmente contratado)”*¹⁵⁵.

GASTON FERNÁNDEZ CRUZ haciendo un análisis del alcance de los artículos de nuestro Código Civil referidos a la inejecución de las obligaciones (artículos 1314° al 1332°), concluye que el deber de responsabilidad en el incumplimiento de las obligaciones es siempre objetivo: *“(…) se responde porque se debe. Se deja de responder cuando se aporta a prueba positiva del caso fortuito”*¹⁵⁶. En ese sentido, se señala que *“(…) el deber de indemnizar deriva de otro deber, el deber de cumplir, que ha sido infringido”*¹⁵⁷.

En conclusión, podemos afirmar que el fundamento de la responsabilidad contractual está en la ruptura del deudor del programa obligacional, en el incumplimiento de reglas y condiciones establecidas de común acuerdo o reguladas supletoriamente en la ley, que deberá observar para satisfacer el interés del acreedor; en la necesaria adopción de todas las medidas

¹⁵⁴ La Guía: *“Responsabilidad Contractual”*. Página rescatada de: <http://derecho.laguia2000.com/partes-general/responsabilidad-contractual> de fecha 27 de setiembre de 2014 a horas 6: 28. p. m.

¹⁵⁵ DE TRAZEGNIES, Fernando. *“La Responsabilidad extracontractual”*. Editorial PUCP. Lima. 1988. Pág. 420.

¹⁵⁶ FERNANDEZ CRUZ, Gastón. “El deber accesorio de diligencia y la responsabilidad derivada del incumplimiento en las relaciones obligatorias”. En: ESCOBAR ROZAS, Freddy. *“Negocio Jurídico y Responsabilidad Civil. Estudios en memoria del profesor Lizardo Taboada Córdova”*. Editorial Grijley. Lima. 2004. Pág. 583.

¹⁵⁷ DE ÁNGEL YAGUES, Ob. Cit. Pág. 13.

posibles para garantizar y llevar a cabo la ejecución de la prestación en los términos queridos por el acreedor (no basta la simple diligencia, hay interese deberes de protección y previsión en el accionar del deudor). Así, pues, la violación de dichos deberes, el incumplimiento de la prestación y, por lo tanto, la insatisfacción del interés del acreedor, es el sustento para la procuración de un resarcimiento a cargo del deudor.

6.2. Responsabilidad Civil Extracontractual: Se ubica en el Libro VII, Sección Sexta, del Código Civil como “*responsabilidad extracontractual*”, estableciéndose que aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo.

La responsabilidad civil extracontractual o responsabilidad aquiliana¹⁵⁸ consiste en la violación no de una obligación concreta sino de un deber genérico de no dañar; siendo así, la culpa extracontractual es fuente de una obligación nueva.

La responsabilidad extracontractual surge de la obligación de indemnizar por la sola producción del evento dañoso, porque una persona ha infringido las normas generales de respeto a los demás, impuestas por la convivencia. Proviene de la comisión de un delito o cuasidelito civil, es decir, de un hecho ilícito, intencional o no, que ha inferido injuria o daño a la persona o propiedad de otro. Supone la ausencia de obligación, es decir, se produce entre personas jurídicamente extrañas, y es por ello que el hecho ilícito es el que crea la obligación de reparar el daño. Por ello es que la responsabilidad delictual o cuasidelictual es una fuente de las obligaciones, puesto que con anterioridad no existía entre las partes obligación alguna con la cual se relacione el hecho que la genera.

¹⁵⁸ ALTERINI, ATILIO A. y LÓPEZ CABANA, Roberto. “*La Responsabilidad. Homenaje al profesor Dr. Isidro H. Goldemberg*”. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1995. Pág. 21.

Se dice que la responsabilidad extracontractual “(...) responde a la idea de producción de un daño a otra persona por haber transgredido el genérico deber *mementen laedere*¹⁵⁹, es decir, el de abstenerse de un comportamiento lesivo para los demás”. En ese sentido, señala el autor DE CUPIS, que “el daño contractual deriva de la violación de una obligación específica preexistente, mientras que el daño extracontractual simplemente se deriva de la violación de la genérica obligación del *mementen laedere*. (...) Así, el daño extracontractual no presupone la existencia de ningún vínculo especial, por lo que solo producido el daño surge una relación jurídica entre responsable y perjudicado”¹⁶⁰.

En consecuencia, por la responsabilidad extracontractual entendemos al deber jurídico general de no hacer daño a nadie, consagrándose una presunción legal en el sistema de responsabilidad extracontractual por dolo o culpa, conllevando a una aproximación hacia la responsabilidad objetiva.

7. FUNDAMENTOS DE LA OBLIGACIÓN DE RESPONDER

7.1. Fundamentos Filosóficos: Para el profesor del Chicago-Kent College of Law, RICHARD WRIGTH, dos son las grandes teorías monistas que inspiran al derecho de daños, una es la teoría utilitaria, derivada principalmente de las enseñanzas de Jeremías Benthan y Stuart Mill, para quienes la norma principal de maximizar el bienestar social agregado se aplica al derecho de daños imponiéndole como fin la eficiente compensación y disuasión.

¹⁵⁹ Este principio tiene una “*finalidad fundamental: el precepto de mementen laedere no impone la obligación de proveer al incremento del patrimonio ajeno, sino solo el de no pauperizarlo*. En ALPA, Guido. “Responsabilidad Civil y Daños. Lineamientos y cuestiones”. Traducido por Juan Espinoza Espinoza. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2001. Pág. 56.

¹⁶⁰ DE CUPIS. Ob. Cit. Pág. 56.

Para los utilitaristas el bienestar individual puede y debe ser sacrificado cuando haciéndolo se produzca una suma total de más alto bienestar agregado. El claro ejemplo de estas teorías lo encontramos en las limitaciones de responsabilidad para ciertas actividades sumamente riesgosas, por ejemplo navegación aeronáutica, en las que se realiza un cálculo según el cual quienes sufran daños por estas actividades deben percibir una indemnización no integral. De no ser así esas actividades directamente pueden no desarrollarse y esto trae aún mayores inconvenientes que la indemnización no integral. En estos casos la merma de indemnización que sufren estas personas se justifica solamente por la suma de bienestar general que se produce por los beneficios del desarrollo de estas actividades. Funciona en estos casos la responsabilidad civil como un instrumento de redistribución de riqueza, como un seguro.

Otra gran teoría para Wright es la teoría aristotélica kantiana del derecho o la justicia, que se basa en la igual libertad de todos los hombres. Para esta teoría el derecho de daños tiene como fin no una eficiente compensación, sino una “justa” compensación y disuasión. Para el filósofo Kant la doctrina del derecho enfoca hacia el aspecto externo del ejercicio de la libertad y tiene como principio a la máxima: *“actúa externamente de manera que el uso de tu libertad coexista con la libertad de todos en concordancia con una ley universal”*. Esta doctrina es la que da sustento a que ciertas obligaciones morales son también obligaciones legales cuyo cumplimiento puede ser obtenido coactivamente.

La concepción de Aristóteles al igual que la de Kant es igualitaria y basada en la igualdad absoluta de la dignidad de todos los hombres por el solo hecho de ser seres racionales libres. Aristóteles es el creador de las expresiones conmutativa o correctiva y distributiva para designar a

los dos tipos de justicia. Esta distinción fue desarrollada con más refinamiento por los primeros pensadores de la Iglesia, conocidos como la patrística hasta llegar a Santo Tomás de Aquino.

La justicia distributiva para Aristóteles tiene que ver con la interacción de los individuos y el Estado, y se basa en la sola condición de la persona como integrante de la comunidad, abarcando potencialmente a todos los individuos. Los recursos o bienes existentes en la comunidad deben ser distribuidos de manera igualitaria en proporción al mérito o a las necesidades. Se relaciona la justicia distributiva con un aspecto positivo a tener acceso a esos recursos.

En materia de daños esto tiene numerosas repercusiones, por ejemplo quien causa un daño por incurrir en actividades riesgosas pero socialmente útiles, debe responder de los daños que causa aunque no se demuestre su culpa (responsabilidad objetiva). Es este tipo de justicia el fundamento también de la responsabilidad por el hecho de otro, conocida en el *common law* como *respondeat superior* o *vicarious liability*.

7.2. Fundamentos Económicos: Otra respuesta complementaria al porqué de la obligación de indemnizar se ha encontrado en el análisis económico del derecho, corriente de pensamiento nacida en Estados Unidos e Inglaterra, extendida ahora por todo el mundo y que sostiene que es posible analizar las reglas jurídicas en consonancia con las económicas, y demostrar en la mayoría de los casos su eficiencia económica y en los casos en que esto no sucede, proponer su reformulación.

El análisis económico del derecho parte de la base de que el individuo es un ser racional, pero que esa racionalidad la aplica al ámbito

económico y guía sus pasos en la asignación de recursos. En ese sentido la hipótesis de que se parte es conocida como individualismo metodológico, definido como “la suposición de que todos los hombres persiguen sus propios intereses, la mayoría de las veces egoístamente y que proceden racionalmente para la consecución de su objetivo”. Además el daño es visto como un costo que alguien debe asumir, y según cual sea esa regla, quien lo soportará será la víctima, el victimario, ambos si hay culpa concurrente, o un tercero como puede ser el seguro, el estado o el principal o garante. Cuando este costo que significa el daño no es soportado por el causante, los partidarios de esta escuela hablan de una *externalización*, es decir, que el daño es transferido a otro patrimonio, como sucede cuando una empresa contamina el medio ambiente en el que los costos de contaminación, al ser difusos y no reclamados por las víctimas no entran dentro del cálculo de costos. Cuando el daño es indemnizado, el costo se *internaliza*, es decir es asumido por quien causa el daño.

La responsabilidad civil puede ser una herramienta –no la única ni necesariamente la mejor - para corregir este tipo de situaciones, como vemos en un caso el dañador toma algo que no le corresponde sin pagar lo que vale (externalización), y en el otro caso debe hacerlo (internalización). ¿Cuál es la diferencia?

El análisis económico del derecho parte de la base que la situación óptima es la que se produce cuando las partes negocian privadamente entre sí y que cuando menos costos y trabas legales existan la negociación arrojará resultados óptimos. La diferencia es que cuando se produce un daño las partes pudiendo, al menos muy teóricamente, haber negociado su costo de antemano no lo hicieron, debe entonces recurrirse a una ficción de lo que hubiera sido la transacción en el mercado. Corresponde entonces al Juez al valuar el daño calcular por

cuanto hubiera estado una persona dispuesta a desprenderse de tal bien, sea material o inmaterial. Es el mismo sistema que tenemos visto desde otro ángulo.

8. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

- a) **Acción:** La acción como conducta humana, incluye en la referencia a “acciones u omisiones”. Esta acción es considerada como un primer elemento o presupuesto de la responsabilidad civil, es un actuar humano, conducta o comportamiento que dados los restantes elementos, engendra la obligación de reparar¹⁶¹. Esta acción puede asumir dos formas diversas una positiva¹⁶² que consiste en un hacer, y una negativa¹⁶³ que consiste en un no hacer.
- b) **Antijuricidad:** Es todo comportamiento humano que causa daño a otro mediante acciones u omisiones no amparadas por el derecho, por contravenir una norma, el orden público, la moral y las buenas costumbres. Las conductas que pueden causar daños y dar lugar a una responsabilidad civil pueden ser¹⁶⁴: a) Conductas Típicas: Cuando están previstas en abstracto en supuestos de hecho normativo. Es decir la conducta contraviene una norma; y, b) Conductas Atípicas: Aquellas que no están reguladas en normas legales, pero vulneran el ordenamiento jurídico. La conducta contraviene valores y principios.

Para nuestro connacional CARLOS FERNÁNDEZ SESSAREGO¹⁶⁵ no cabe sostener que la trasgresión del ordenamiento jurídico o la violación

¹⁶¹ MOSSET ITURRASPE, Jorge. Ob. Cit. Pág. 43.

¹⁶² Ídem. Pág. 44. “La acción positiva o acción en sentido estricto es ingrediente normal en el ámbito de los ilícitos”.

¹⁶³ Ídem. Pág. 44. “Tanto el delito como el cuasidelito, puede ser un hecho negativo o de omisión, o un hecho positivo. La acción negativa u omisión se muestra como algo excepcional”.

¹⁶⁴ RIOJA BERMUDEZ, Alexander. “Algunos alcances de la evolución de la Responsabilidad Civil”. Rescatada de: <http://blog.pucp.edu.pe/item/89367/algunos-alcances-de-la-evolucion-de-responsabilidad-civil> de fecha 29 de setiembre de 2014 a horas 6: 22. P. m.

¹⁶⁵ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “La Antijuricidad como Problema. Artículo jurídico de la Pontificia Universidad Católica del Perú”. Lima. Pág. 21-22. En: <http://www.dike.pucp.edu.pe>

del deber de no dañar al otro configuren la categoría de lo antijurídico. En ambos casos se trata de maneras de ser del derecho que comprenden, como se ha puesto de manifiesto, las conductas humanas intersubjetivas prohibidas, injustas, ilícitas. Cuando se expresa, en nuestros días, que hay resarcimiento sin antijuridicidad, debemos entender que lo que se pretende decir es que exista reparación de las consecuencias del daño aunque éste provenga de un acto justo, lícito. Ello, dentro de la concepción que, sobre una base humanista, privilegia la atención de las víctimas de las consecuencias del daño sobre la persecución del agente del mismo.

En consecuencia, se sostiene que la antijuridicidad importa un obrar violatorio del *alterum non laedere*. Desde nuestra perspectiva, el no dañar a otro en el ejercicio de un derecho subjetivo supone un deber *genérico* que, como tal, aparece en todo derecho subjetivo al lado de los deberes que son propios de cada uno de dichos derechos.

- c) Imputabilidad:** Son las reglas que determinan en definitiva quién debe soportar los efectos del daño y llegamos a esto partiendo del principio subjetivo de responsabilidad, que hace descansar el sistema en la existencia de dolo o culpa en la persona del agente. Se trata, pues, de un sistema de responsabilidad por culpa, en la que la tendencia actual es que toda persona responda de los daños que ocasiona, atribuyéndosele responsabilidad en forma objetiva, es decir, con independencia al dolo o la culpa.

Un sistema de responsabilidad por culpa, como cualquier otro, es un sistema de distribución de costos. Es decir, es un sistema de reglas en base a las cuales es posible determinar qué persona o grupo de personas paga el costo de los accidentes y en qué monto. Frente a esta pregunta, un sistema de responsabilidad por culpa responde diciendo que el costo ha de recaer sobre quien los causa culposa o dolosamente y que, en cualquier

otro caso, ha de soportarlo la víctima. Así, por ejemplo, en este tipo de sistema de responsabilidad existen altos costos asociados a la administración del daño (gastos en justicia).

Por nuestra parte, somos de opinión que la indemnización no es punitiva sino reparadora. No se indemniza en la medida de la culpa, sino en la medida del daño.

d) Causalidad: Tema que fuera tratado con amplitud en el punto seis del presente capítulo

9. LAS ACCIONES Y PRETENSIONES QUE NACEN DEL DELITO Y SE EJERCITAN EN EL PROCESO PENAL

La principal pretensión que nace del delito es la pretensión punitiva del estado, cuyo titular es el Ministerio Público y su ejercicio da inicio al proceso penal, en el que se busca determinar si corresponde o no atribuir responsabilidad penal al presunto agente delictivo e imponerle la pena a fin de cumplir la función preventiva del derecho penal.

La pretensión civil resarcitoria, se concreta mediante la atribución de responsabilidad civil al agente del delito (y del daño) y se satisface con la correspondiente reparación del daño causado al agraviado. La responsabilidad civil determinará la obligación del agente del delito o del tercero civil de reparar el daño, y simultáneamente, hará surgir el derecho del afectado a obtener una debida reparación. Esta reparación puede lograrse por vías extrajudiciales o mediante la correspondiente acción civil ante el órgano jurisdiccional, sea a través de un proceso civil o de un proceso penal. Pero en ambos casos se aplicará los elementos y principios propios de la responsabilidad civil.

En la responsabilidad civil, como quiera que se trata de la afectación de un bien de interés particular, como en toda obligación de contenido privado, el ejercicio de la pretensión queda sujeto a la libre voluntad y discrecionalidad del titular del bien afectado, quien decidirá en definitiva si solicita o no la reparación. De ejercitarse la pretensión resarcitoria a través de la constitución en actor civil, quedará sujeto el accionante a la obligación de acreditar su legitimidad para obrar, el contenido de la pretensión (existencia del daño, su entidad y magnitud), así como a buscar la ejecución de la obligación resarcitoria una vez amparada por el juez; pudiendo también transar, desistirse de la pretensión o recurrir a cualquier forma de extinción de las obligaciones, tal como lo establecen los artículos 11° y siguientes del Código Procesal penal.

De otro lado, los fines de la responsabilidad penal y la responsabilidad civil difieren notoriamente, ya que la primera persigue la imposición de la pena o sanción penal, por el contrario, la responsabilidad civil persigue únicamente la reparación del daño ocasionado por la conducta infractora, es decir, busca volver las cosas al estado en que se encontraban antes de que se perpetrara el hecho dañoso o en el que se encontrarían si es que no se hubiese producido tal hecho, es decir se trata de una responsabilidad civil extracontractual.

El primer sub capítulo de la presente investigación abarcó las dos grandes teorías que contienen la posibilidad de ver en un proceso penal la pretensión civil, hemos dicho que éstas son la teoría de la separación y la de la acumulación de la cual se han escindido hasta tres sistemas o formas específicas de hacerla valer, siendo estos:

a) El primer Sistema considera a ambas acciones con total autonomía. En consecuencia, la acción penal y la acción civil en el correspondiente proceso civil, este es el caso de los ordenamientos jurídicos de la órbita del Common law (Estados Unidos, Inglaterra, etc.), en estos sistemas la

acción civil no forma parte del proceso penal. Por lo tanto, no habrá pronunciamiento alguno al respecto en la sentencia que pone fin a dicho proceso penal.

- b) El Segundo Sistema establece en general, que tanto la acción penal así como la civil deben ejercerse en el proceso penal; sin embargo, deja a salvo la facultad del agraviado de reservarse el derecho de recurrir a la vía civil y pretender la correspondiente reparación en dicha vía, vale decir, concede al agraviado la facultad de elegir la vía judicial en la que ejercerá su pretensión resarcitoria. En este último caso, de elegirse la vía civil o reservarse el derecho de utilizar esta vía, en el proceso penal, al igual que en el anterior sistema, no se ventilará la acción resarcitoria, y por lo tanto, no habrá parte civil ni agraviado con pretensión resarcitoria, y el proceso concluirá sin pronunciamiento respecto a la reparación civil. Este es el caso del sistema procesal asumido por, España, Italia, Alemania y es estatuido por el Código Procesal penal de 2004 en nuestro país.
- c) El tercer Sistema considera que ambas acciones deben ventilarse necesariamente en el proceso penal, estableciendo únicamente algunas excepciones en las que se puede recurrir a la vía civil. Este es el caso de Portugal.

En el Perú, el ordenamiento jurídico se orientaba por el tercer sistema, pues, el artículo 99° del código penal había establecido la única excepción para recurrir a la vía civil una vez concluido el proceso penal, esto es, cuando la sentencia no alcanzaba a los terceros que pudieran resultar responsables de la reparación del daño, en los demás casos, necesariamente se tenía que ventilar la acción civil en el propio proceso penal. Sin embargo, a partir de la vigencia del código procesal penal ha quedado claramente establecida la orientación por el segundo sistema.

En tal sentido, el agraviado, tal como lo establece el artículo 12° del código procesal penal, podrá ejercitar la pretensión civil resarcitoria en el propio

proceso penal o ante el orden jurisdiccional civil. Pero claro, en este último caso, tendrá que esperar que concluya el proceso penal en el que se ventila el hecho delictivo; salvo que se trata de un caso en que la acreditación de la pretensión civil se mostrase totalmente autónoma de la verificación del tipo penal.

En aplicación extensiva del artículo 10.2° del código procesal penal y el artículo 3° del código de procedimientos penales, concordante con el artículo 139.2° de la Constitución política del estado y el artículo 410° del Código Penal, se establece que si un caso viene siendo conocido por el órgano jurisdiccional, ninguna otra autoridad puede avocarse al conocimiento del mismo, lo que incluye al propio órgano jurisdiccional por intermedio de otro juzgado (sea civil, penal, laboral, etc.), puesto que se busca preservar la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. Así como también evitar sentencias o decisiones contradictorias del propio órgano jurisdiccional.

Por otra parte, en el proceso penal, conforme al marco normativo, puede ejercitarse la pretensión punitiva, la pretensión resarcitoria civil, la pretensión de decomiso, la pretensión contra las personas jurídicas, la pretensión de nulidad de actos jurídicos, así como también las diversas pretensiones cautelares para asegurar la ejecución de lo que se resuelva al concluir el proceso en que se han ejercitado las pretensiones sustantivas anotadas.

Con la acumulación de la acción penal y la acción resarcitoria dentro del proceso penal en él ya se ventilan dos relaciones procesales. Una ejercitada a través de la acción penal y orientada a la imposición de la pena, y la otra constituida por la acción resarcitoria orientada a la reparación del daño. Asimismo, debe tenerse en cuenta que si las pretensiones son independientes también lo serán las correspondientes acciones. Sin embargo, la acción resarcitoria reviste una condición especial al admitírsela en el proceso penal. Esto debido a que la acción civil, por sí sola, no puede

sustentar ni dar inicio al proceso penal, únicamente podrá insertarse en este cuando ya se haya iniciado.

Finalmente se debe precisar que con el nuevo código procesal penal ya se puede determinar la responsabilidad civil aun cuando se absuelva al procesado, a tenor de lo dispuesto por el artículo 12° del Código procesal penal. Asimismo, aun cuando pueda haberse extinguido la acción penal, y precisamente por ello se absuelve al procesado, nada impide que se emita la correspondiente sentencia amparando y determinando la reparación civil si es que la acción civil, por alguna razón permaneciera vigente. Ello obviamente contradice la supuesta accesoriedad de la acción civil en el proceso penal, pues, como se sabe, lo accesorio sigue la suerte de lo principal, condición que no se cumple en el presente caso, y por el contrario, puede subsistir y ampararse la pretensión reparatoria independientemente del amparo o no a la pretensión penal ejercitada.

10. CLAUSULAS NORMATIVAS GENERALES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

La cláusula normativa general es aquella que contiene supuestos de hechos abiertos que buscan comprender un variado conjunto de hechos que calcen con las hipótesis normativas prefijadas por la ley que permita habilitar los efectos de la cláusula normativa. Más que todo se trata de una delimitación general, en donde se busca responder por qué la conducta del agente es responsable del daño.

Estas normas generales son aplicables a una variedad de casos, para lo cual no es necesario que el agente causante del daño, posea o se encuentre en una condición especial o particular como si ocurre en los supuestos especiales también contenidos en el código civil. Por ejemplo, la cláusula normativa general contenida en el artículo 1969° del código civil, exige que las diversas conductas que se le pueden imputar responsabilidad civil, deben estar presumidas de dolo o de culpa, así ya sea que una persona de manera

directa, con su accionar, omisión o incluso con sus palabras, le cause un daño a otro, esta conducta debe haber sido cometida por dolo o culpa.

En el caso de la cláusula normativa general del artículo 1970° del código civil, se exige que las diversas conductas que le pueden imputar responsabilidad civil, a través de dicha norma, deben ser realizadas a través de una actividad riesgosa o peligrosa o mediante un bien riesgoso o peligroso, y más allá de los reparos que podamos tener sobre esta cláusula normativa, el legislador pretendía establecer que todas estas conductas cumplan con esas condiciones previas para que surta todos sus efectos.

A estas dos cláusulas normativas generales, se entienden desde dos perspectivas, la primera como norma más integradoras o supletorias, pues se invocan para poder sustentar la responsabilidad civil de quien cause un daño, en los casos que su conducta no se encuentre en ninguno de los supuestos especiales (responsabilidad por los actos del dependiente o la responsabilidad por los actos de su representado, etc.) siempre y cuando, claro está, dicha conducta calce con el supuesto contenido en cualquiera de las cláusulas normativas generales y que concurren además los demás elementos de la responsabilidad civil, y la otra como sustento justificante o criterios de imputación base de los supuestos especiales, pues si bien en estos se exige la presencia de determina condición especial del agente causante del daño, empero siempre teniendo como base ya sea el dolo o la culpa, por un lado, y por otro, en el riesgo de la actividad.

En consecuencia, podemos decir que las clausulas generales se distinguen de las clausulas especiales en que las primeras contiene solo un canon orientador de comportamientos (dolo, culpa, riesgo o peligro, para el caso del código civil peruano) para calificar cualquier conducta a la cual se le puede imputar responsabilidad civil, mientras que las segundas más que un canon de situaciones contienen un conjunto de supuestos de hechos específicos en

donde solo determinados sujetos pueden estar inmersos en la hipótesis normativa preestablecida.

CAPÍTULO III

LA REPARACIÓN CIVIL Y LA SEGURIDAD JURÍDICA

1. EL RESARCIMIENTO

1.1. Concepto: En roma la obligación de reparar un daño en el derecho romano aparece unida a la noción de injuria, es decir, la lesión que se infiere a otro, sin ningún derecho; En este sentido, se tiene que la ley Aquilia (486 a. c.) concedió la acción de reparación de daños solo en el caso de ciertos delitos particularmente determinados y siempre que la lesión sufrida por la víctima hubiera sido *injuria datum*. Los beneficios de la *actio legis Aquiliae* poco a poco se fueron concediendo no solo al propietario sino al poseedor de buena fe, al acreedor pignoraticio, al usufructuario y también al arrendatario, a excepción del comodatario. En un segundo caso, que “*se da con la actio rei persecutio no tiene carácter punitivo, sino simplemente indemnizatorio por el importe de los daños efectivamente sufridos*”¹⁶⁶.

Los esfuerzos por conceder a la víctima una satisfacción equitativa y justa en un número cada vez mayor de hipótesis de daño, no se ha detenido; ha seguido en constante evolución después de Justiniano; pero siguió desarrollándose por otros diferentes caminos por efecto de la influencia, sin duda decisiva, que en el derecho intermedio ejercieron los comentaristas de la obra de Justiniano y más tarde los canonistas, al introducir los conceptos de culpa y de dolo, con un contenido moral: la conducta reprobable del agente que incurra en un error al obrar, ya sea por negligencia o ya sea por malicia.

Desde entonces vamos a encontrar el fundamento de la responsabilidad en la idea de culpa, ya no es necesario que exista la violación de un texto

¹⁶⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. “*Estudios de Derecho Civil*”. Fondo Editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. México. 1981. Págs. 118-119.

legal expreso para que el acto dañoso comprometa la responsabilidad de su autor; en adelante, es suficiente que el daño haya sido causado por simple inadvertencia, por imprudencia (culpa) o malicia (dolo) de la persona responsable. La conducta del autor del daño tendrá que ser apreciada a través de un juicio de valor que habrá de formular el juez, sobre la conducta realizada para concluir si el daño es la consecuencia de que el agente violó al actuar el deber de conducirse con el cuidado la previsión y la pericia de un hombre prudente y diligente¹⁶⁷.

Por lo tanto, la obligación de reparar el daño causado deriva de la responsabilidad (civil o penal) y ésta a su vez surge de culpa o dolo; es la consecuencia de la violación de un deber general de prudencia y diligencia que se impone, como principio, desde el punto de vista moral y jurídico, para obligar al autor del daño a repararlo.

Domat (en el siglo XVII) logró expresar estas ideas en una fórmula sintética, que recogerá después Pothier y se verá reproducida más tarde en el artículo 1382° del Código Civil Francés de 1804 que señala: *“Todo hecho del hombre que cause un daño a otro, obliga a aquel por cuya culpa ha ocurrido, a repararlo”*¹⁶⁸.

El autor VICTOR VIAL DEL RIO refiere que *“quien produce un daño a terceros está obligado a repararlo, en virtud de los principios de la responsabilidad extracontractual”*¹⁶⁹. El resarcimiento es la sanción que consiste en restablecer, a costa del responsable de la violación de la norma, la situación existente con anterioridad (resarcimiento en forma

¹⁶⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *“Estudios de Derecho Civil”*. Ob. Cit. Pág. 120.

¹⁶⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *“Estudios de Derecho Civil”*. Ob. Cit. Pág. 121.

¹⁶⁹ VIAL DEL RÍO, Víctor. *“Teoría General del Acto Jurídico”*. Quinta Edición Actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 2003. Pág. 113.

específica), o en realizar una prestación equivalente (en dinero) a ese daño (resarcimiento por equivalencia)¹⁷⁰.

Para el Jurista Chileno ARTURO VODANOVICH, el resarcimiento “es la compensación o indemnización con el cual se repara un daño causado a otro. Por ejemplo, el que hirió intencionadamente o por imprudencia a una persona deberá pagarle los gastos de curación, las sumas de dinero que dejó de ganar en su actividad mientras se medicinaba, el daño moral, esto es, los dolores físicos y las aflicciones espirituales sufridos con motivo de las heridas, etc. Del mismo modo, el deudor que no cumple la obligación que le impone un contrato o no la cumple en el plazo acordado, deberá pagar, a título de indemnización, todos los perjuicios generados al acreedor por el incumplimiento o el cumplimiento tardío”¹⁷¹.

Por lo tanto, opinamos que el resarcimiento viene hacer la sanción, compensación o indemnización a la que se somete a quien causó un daño a otra persona o víctima para reparar los actos ocasionados por la conducta dañosa.

1.2. Naturaleza Jurídica de la pretensión resarcitoria: Hay que tener en cuenta que, al cometerse un delito, en la mayoría de casos –salvo en los delitos de peligro abstracto-, se afecta 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

¹⁷⁰ ALESSANDRI R., Arturo; SOMARRIVA U., Manuel y VODANOVICH H., Antonio. “*Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General*”. Fondo Editorial de la Universidad de Chile. Santiago de Chile. 1996. Pág. 20.

¹⁷¹ VODANOVICH H., Antonio. “*Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General*”. Segunda Edición. Editorial Jurídica Conosur Ltda. Chile. 2001 Pág. 8.

actuación pública-). Como quiera que cada uno de estos bienes jurídicos afectados normalmente tiene 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 correspondiente acción penal y la pretensión del agraviado a través de la pretensión civil que se inserta en el proceso penal ya iniciado con el ejercicio de la acción penal.

Aun cuando algunos discuten la naturaleza jurídica de la obligación resarcitoria proveniente del delito, así como de la propia naturaleza de la pretensión y la acción que se ejercita en el proceso penal (sea por el actor civil o por el fiscal) con el fin de lograr la reparación del daño causado por el delito, el criterio absolutamente mayoritario es que se trata de la reparación de un daño sujeto a las reglas del Código Civil, y por ello, tanto la obligación resarcitoria así como la pretensión que sustenta la acción resarcitoria tienen contenido privado o particular.

En efecto, si bien la pretensión se ejercita en el proceso penal, ello obedece a fines de economía y celeridad procesal, y no a otra razón; y claro la naturaleza privada de la pretensión resarcitoria introducida en el proceso penal se mantiene; pues esta no está determinada por la forma como se ejercita ante el órgano jurisdiccional, sino por la naturaleza del interés que le da contenido, y precisamente este interés es de carácter particular o privado.

En este sentido, el jurista PRADO SALDARRIAGA, *“rechaza todo intento de considerar a la reparación civil como una pena u otro tipo de sanciones jurídico-penales, pronunciándose a favor de su naturaleza privada y*

*resarcitoria*¹⁷². Por su parte el magistrado y reputado jurista peruano CESAR SAN MARTÍN CASTRO refiere que “*la naturaleza de derecho de realización del derecho procesal penal no puede sustituir o transformar lo que por imperio del derecho material es privado, en tanto se sustenta en el daño causado, producto de un acto ilícito*”¹⁷³.

El resarcimiento del daño proveniente del delito queda regulada fundamentalmente en el Código Civil (a diferencia de otros ordenamientos, como el español, que tratan el tema fundamentalmente en el propio código penal). Al respecto el artículo 101° del código penal remite expresamente al Código Civil todo lo relativo a la reparación civil. Esto facilita la determinación de la naturaleza jurídico-civil de la responsabilidad ex delicto y a la vez, determina claramente que dicha pretensión así como la obligación resarcitoria nace de una fuente de obligaciones civiles establecida por el código civil.

Este cuerpo penal establece las fuentes a través de las cuales una persona queda vinculada frente a otra a través de una relación deudor-acreedor. Dentro de estas fuentes de las obligaciones está la responsabilidad extracontractual, entre las cuales, a su vez, se encuentra la obligación resarcitoria nacida del delito. El deudor, agente del delito (en nuestro caso), sus partícipes y eventualmente el tercero civil, resultan ser deudores del agraviado por un monto equivalente al total del daño causado. Si estos deudores cumplieran con resarcir el monto total del daño, la obligación quedaría extinguida; sin embargo, si no fuera así (como ocurre normalmente), el agraviado o el Ministerio Público, demandarán su cumplimiento en el proceso penal, tal como lo establece la ley penal, procesal penal y también el artículo 1219°, inciso 1) del

¹⁷² PRADO SALDARRIAGA, Víctor. “*Las Consecuencias Jurídicas del delito en el Perú*”. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2000. Pág. 275.

¹⁷³ SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. “*La Tutela cautelar de las consecuencias jurídicas económicas del delito*”. En: IUS ET VERITAS. N° 25. Lima. 2002. Pág. 328.

Código civil, concordante con los artículo I y III del Título preliminar del Código procesal civil y con los correspondientes artículos del código procesal penal o el código de procedimientos penales (salvo los casos, el agraviado se constituirá en actor civil o parte civil (demandante) y deberá acreditar en el proceso penal la existencia del daño así como su entidad y magnitud.

2. CONCEPTO DE REPARACIÓN CIVIL

Antes de definir a la reparación civil, debemos señalar que ésta se fija en una sentencia fundamentada por el juez. En ese sentido, señala el autor CARLOS ZARZOSA CAMPOS que *“tradicionalmente a la reparación civil se le ha vinculado con el proceso civil específicamente y cuando ha tenido algún vínculo con el derecho penal sólo se hablaba de ella como una consecuencia accesoria de la sanción punitiva por excelencia, es decir, de la pena que priva la libertad. Esta separación entre la reparación civil y el derecho penal siempre fue en perjuicio de la víctima, puesto que ésta buscaba, en alguna medida, compensación por haber sido objeto pasivo de la comisión de un delito, se encontraba con un proceso largo y doloroso que sólo buscaba la punición de la conducta incriminada antes que la restitución de las cosas al estado de paz jurídica anterior a la conducta punible”*¹⁷⁴.

Nuestro código penal peruano, en su artículo 93° regula que *“la reparación civil comprende: a) la restitución del bien o, si no es posible el pago de su valor, b) la indemnización de los daños y perjuicios”*¹⁷⁵; así debemos entender a la reparación civil como el resarcimiento del bien o indemnización por quien produjo el daño delictivo cuando el hecho ilegal afectó los intereses particulares de la víctima¹⁷⁶.

¹⁷⁴ ZARZOSA CAMPOS, Carlos E. *“La Reparación Civil del Ilícito Penal”*. Editorial Rodhas. Chiclayo. 2001. Pág. 130.

¹⁷⁵ Código Penal. artículo 93°.

¹⁷⁶ MARCONE, Juan y MARCONE, Rafael. *“Diccionario Marcone- Derecho Procesal Penal y Ciencias Auxiliares”*. Editorial Marcone Editores. Lima. 2003. Pág. 531.

Por su parte, ALEJANDRO CRUZADO la concibe como *“la consecuencia proveniente del hecho punible buscando la reparación del daño ocasionado de la víctima”*¹⁷⁷. Para el jurista GUIDO ALPA la responsabilidad civil consiste *“...en el acaecimiento de daños considerados jurídicamente relevantes, el ejercicio de actividades o el cumplimiento de actos de los cuales se deriva aquel daño, la obligación de un sujeto... para que asuma económicamente las consecuencias de resarcir el daño”*¹⁷⁸.

Por lo tanto, para la doctrina peruana, 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 institución¹⁷⁹.

El Profesor argentino, ANÍBAL ALTERINI señala que *“la regulación clásica, propia de la legislación decimonónica...que asoció el deber jurídico de reparar al reproche de conducta, está en crisis: la responsabilidad civil evolucionó de una deuda de responsabilidad a un crédito de indemnización (Lambert-Faivre); hoy importa la injusticia del daño antes bien que la injusticia de la conducta generadora (López Olaciregui), porque los ojos de la justicia se han puesto del lado de la víctima”*¹⁸⁰. Por otro lado los autores también argentinos HENRI MAZEAUD y JEAN LEÓN, refieren que *“una persona es responsable civilmente cuando está obligada a reparar un daño sufrido por otra”*¹⁸¹.

¹⁷⁷ CRUZADO VALCAZAR, Alejandro. *“Diccionario de Sinónimos Jurídicos”*. Editorial San Marcos. Lima 1989. Pág. 397.

¹⁷⁸ ALPA, Guido. *“Responsabilidad Civil y daño. Lineamientos y cuestiones”*. Editorial Gaceta jurídica. Lima. 2001. Pág. 25.

¹⁷⁹ CAROL JHON, José Antonio. *“Diccionario de Jurisprudencia Penal”*. Editorial Grijley. Lima 2007. Pág. 577.

¹⁸⁰ ALTERINI, Atilio Anibal; AMEAL, Oscar José; LÓPEZ CABANA, Roberto. *“Derecho de Obligaciones”*. Segunda Edición Actualizada. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2004. Pág. 151.

¹⁸¹ MAZEAUD, Henri y LEÓN, Jean. *“Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda”*. Volumen II. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1960. Pág. 1.

Por otro lado debemos tener en cuenta que “*la reparación civil derivada del delito es que la reparación civil no es una pena*”¹⁸². La rotundidad de esta afirmación no implica, sin embargo, desconocer que tanto la pena como la reparación civil derivada del delito comparten un mismo presupuesto: La realización de un acto ilícito. Con la distinción conceptual de ambas consecuencias jurídicas del delito se pretende, más bien, precisar que cada una de ellas valora el hecho ilícito desde su propia perspectiva, lo que se explica en el hecho de que parten de fundamentos distintos. Así, mientras la pena se impone con la finalidad de mantener el bien jurídico frente a vulneraciones culpables, la reparación civil derivada del delito se centra en la función de reparar el daño provocado a la víctima por la acción delictiva¹⁸³.

Dentro de este concepto dado tenemos la autonomía de la pretensión civil en el proceso penal. La autonomía conceptual de la reparación civil derivada del delito trae como primera consecuencia que la pretensión civil de resarcimiento de los daños producidos por la conducta sometida a un proceso penal sea independiente de la pretensión penal. Si bien el camino regular para hacer efectiva dicha pretensión civil sería iniciar un proceso civil, en donde el juez civil tendría que determinar el daño producido y establecer la reparación acorde con dicho daño, evidentes razones de economía procesal¹⁸⁴ aconsejan ofrecer un modelo procesal en el que ambas pretensiones (penal y civil) se solventen en un mismo proceso (el proceso penal), evitando de esta forma el denominado “*peregrinaje de jurisdicciones*”¹⁸⁵. No obstante, la unificación de las

¹⁶⁵ Una afirmación indiscutida en la doctrina nacional, como lo pone de manifiesto GÁLVEZ VILLEGAS. “*La Reparación Civil en el proceso penal*”. Segunda Edición. Lima. 2005. Pág. 81.

¹⁶⁶ Esta distinción de fundamentos, se aprecia claramente en la doctrina jurisprudencial desarrollada por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116, en donde señala textualmente lo siguiente: “Así las cosas, se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con ‘ofensa penal’ -lesión o puesta en peligro de un jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente”

¹⁶⁷ El principio de economía procesal, consiste en procurar la obtención de mayores resultados con el empleo de la actividad procesal que sea necesaria. Está referido al ahorro de tiempo, gastos y esfuerzos

¹⁶⁸ SILVA SÁNCHEZ, José María “*¿ex delicto? Aspectos de la llamada “responsabilidad civil” en el proceso penal*”. Rescatado de: <http://www.indret.com> de fecha 24 de setiembre de 2014 a horas 6:30 pm.

pretensiones en el proceso penal no debe afectar la autonomía de cada una de ellas, de manera tal que la falta de una condena no tendría que ser óbice para imponer una reparación civil en caso estén acreditados los daños en el proceso penal. En efecto, la autonomía de la pretensión civil debe mantenerse incluso dentro del propio proceso penal, por lo que la falta de imposición de una pena o el archivamiento del proceso penal no debería traer como consecuencia relevar al juez penal de emitir un pronunciamiento respecto de la reparación civil en caso de estar acreditado el daño.

En ese sentido, BOLDOVA PASAMAR y ALASTUEY DOBÓN, indican que “*el presupuesto de la responsabilidad penal es la culpabilidad del agente, el presupuesto de la responsabilidad civil es el daño resarcible, pues aquella no tendría sentido sino existen consecuencias generadas por la lesión de intereses jurídicamente protegidos*”¹⁸⁶. Por lo tanto, el acto constitutivo de delito genera consecuencias de carácter penal, como lo es la imposición de una pena o medida de seguridad, y en tanto ocasione un daño resarcible, puede irrogar también la atribución de responsabilidad civil.

La reparación civil en el proceso penal “*constituye uno de los temas más problemáticos de la teoría de la pena, ya que en su abordaje confluyen consideraciones tanto de orden jurídico penal como jurídico civil*”¹⁸⁷.

En consecuencia, la reparación civil consiste en la obligación que recae sobre una persona de reparar el daño que ha causado a otro, siendo que la reparación puede ser en especies de su propia naturaleza o por su equivalente dinerario, a través del pago de una indemnización por los perjuicios producidos. Es decir, al determinarse la responsabilidad de un delito,

¹⁸⁶ BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel y ALASTUEY DOBÓN, Carmen. “*Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código Penal español*”. Coordinador Luis García Martín. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 1996. Págs. 472-473.

¹⁷⁰ GUILLERMO BRINGAS, Luis Gustavo. “*La Reparación Civil en el Proceso Penal, aspectos sustantivos y procesales (con especial énfasis en el Nuevo Código Procesal Penal)*”. Editorial del Instituto Pacífico. Lima. 2011. Pág. 32.

consecuentemente implica una reparación civil para resarcir el daño causado a la víctima.

3. DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

Se pretende sustentar la positivización de la determinación de la reparación civil en el ordenamiento jurídico penal, a través de los elementos de la responsabilidad civil. La doctrina ha buscado establecer semejanzas y/o diferencias entre reparación, resarcimiento e indemnización. Indemnizar, según el Diccionario de la Real Academia Española, es resarcir un daño; a su vez, resarcir, se define como reparar, compensar¹⁸⁸. Desde el punto de vista jurídico, la ley peruana no diferencia entre indemnizar y resarcir. Del mismo modo, nuestro ordenamiento legal utiliza la palabra reparar como sinónimo de indemnizar (código civil), aunque esto último no es aplicable, en estricto sentido, en el Código Penal (artículo 93°). Sin embargo, lo importante no es tanto buscar pequeñas diferencias conceptuales, sino comprender que estos conceptos, utilizados como sinónimos, hacen referencia a la reparación del daño, en forma integral.

Si bien es cierto que al momento de fijarse el monto de la reparación civil este se traduce en una suma de dinero única, que abarca todos los daños efectivamente causados, es necesario que en la fundamentación de la sentencia inexistente o sumamente escasa en este extremo, se indique los criterios utilizados para determinar los daños patrimoniales y los extrapatrimoniales no se determina de la misma forma. La reparación civil se determina de acuerdo a la entidad y magnitud del daño causado, nunca en atención a la gravedad del delito o la capacidad económica del agente¹⁸⁹.

¹⁸⁸ GÁLVEZ VILLEGAS. “*La Reparación Civil en el Proceso Penal*”. Segunda Edición. Editorial Idemsa Lima. 1999. Pág. 211 y ss.

¹⁷³ En este sentido se ha pronunciado el Pleno Jurisdiccional realizado en 1999, en Iquitos. Así, el Acuerdo Plenario 5/99, establece: “*Segundo: Por aclamación. El monto de la reparación civil debe determinarse en atención al daño causado económico, moral y personal, comprendiendo inclusive el lucro cesante. No procede reducir o elevar el monto correspondiente en atención a la gravedad del delito o la capacidad económica del agente*”.

Hasta ahora hemos analizados todos los elementos necesarios para que pueda existir responsabilidad civil. Corresponde ahora examinar en que supuestos no existirá la misma, a pesar de haberse causado daño. Estos supuestos, en los cuales se produce un daño autorizado o justificado, se encuentran regulados en el artículo 1971° del Código civil y, como se verá, su principal característica es su conformidad con el derecho, es decir, falta el elemento antijuridicidad.

Uno de los pocos estudios realizados en el país sobre la reparación civil, corresponde al autor Gálvez Villegas, el mismo que nos describe los principales obstáculos y defectos que desde la ley o desde el proceder de las judicatura, dificultan una adecuada determinación de responsabilidades civiles derivadas del delito como daño antijurídico. Sobre este último señala: *“En relación al resarcimiento del daño en general, y específicamente al daño proveniente del delito, es decir el resarcimiento dentro del proceso penal, nuestra jurisprudencia se muestra incoherente e ineficaz, pues en algunos casos se ampara el resarcimiento en determinadas condiciones y magnitud, y en otros casos similares se determina la magnitud del daño de manera totalmente distinta sin dar razón o motivación alguna; asimismo, los montos establecidos como reparación civil son exiguos y no corresponden a la real magnitud del daño causado y probado en el proceso. A la vez que no se establecen cuáles son los criterios que se han seguido para la determinación del hecho dañoso, del daño, de la relación de causalidad entre ambos, del factor de atribución de responsabilidad y del resarcimiento”*¹⁹⁰.

Tal vez un factor que limita de modo relevante la determinación adecuada de la reparación civil sea, justamente, la ausencia de normas que orientan al Juez en dicha tarea. Como se recordará, el Código Penal de 1924, aunque de modo limitado, contenía en el artículo 69 algunas pautas generales para decidir

¹⁹⁰ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino. *“El Resarcimiento del Daño en el Proceso Penal”*. Editorial IDEMSA. Lima. 1999. Pág. 277.

sobre la magnitud de la reparación civil, pero que no fueron reproducidos por el Código Vigente. En efecto en dicho dispositivo se precisaba que “*La reparación civil se hará, valorando la entidad del daño, por medio de peritos si fuese practicable, o por el prudente arbitrio del juez*”¹⁹¹.

Por consiguiente, ante la falta de disposiciones legales los jueces no tienen otra posibilidad que recurrir a su “*prudente arbitrio*”. Sin embargo, en el ejercicio de este criterio se han ido mezclando algunos factores ajenos al daño emergente o el lucro cesante, como la situación económica del condenado. Lo que ha distorsionado, en gran medida, la evaluación cualitativa y cuantitativa que corresponde hacer sobre la reparación civil en términos de responsabilidad extracontractual.

Finalmente, es importante advertir que las reglas del artículo 46° del Código Penal están orientadas a la determinación de la pena y no a las consecuencias civiles de un delito que exigen por su propia naturaleza una valoración predominantemente objetiva.

4. ELEMENTOS DE LA REPARACIÓN CIVIL

Ahora bien, respecto a los elementos o requisitos para establecer la reparación civil, debemos indicar que estos se encuentran en cualquier supuesto de responsabilidad civil extracontractual, se corresponde con aquella, le son aplicables:

a. El hecho ilícito (antijuricidad): Para que pueda existir responsabilidad penal y responsabilidad civil se requiere de una conducta humana que contravenga el orden jurídico. Es decir, se necesita de un hecho antijurídico. En el ámbito del Derecho Civil se diferencia entre

³⁷ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. “*Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú*”. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2000. Pág. 293.

antijuridicidad típica o atípica. Cualquiera de ellas puede dar lugar a un supuesto de responsabilidad extracontractual.

- b. El daño causado:** el otro elemento para que exista responsabilidad civil es el daño causado. No puede existir responsabilidad civil sin daño. El daño es un elemento tanto de la responsabilidad civil contractual como extracontractual. En ese orden de ideas, la denominada reparación civil derivada del delito tiene como presupuesto el daño causado. Si este elemento estuviera ausente, podrá haber responsabilidad penal, pero nunca civil.

- c. La relación de causalidad:** una vez determinada la existencia de un daño jurídicamente indemnizable, no puede aún atribuirse responsabilidad civil alguna, pues todavía se requiere de un vínculo causal entre la conducta del autor y el daño causado. La relación de causalidad puede definirse como *“el nexo o vinculo existente entre la acción y el resultado, en virtud del cual el resultado adquiere la calidad de efecto de la acción, a la vez que la acción adquiere la calidad de causa de resultado, estableciéndose entre ambos una relación de causa a efecto”*¹⁹².

- d. Factores de atribución:** comprobada la presencia de un hecho antijurídico, del daño causado y de la relación de causalidad, el último elemento que se requiere para afirmar la existencia de responsabilidad civil es el factor de atribución. Los factores de atribución, también denominados criterios de imputación de responsabilidad civil, sirven para denominar cuando un determinado daño antijurídico, cuyo nexo causal se encuentra comprobado, puede imputarse a una persona y, por tanto, obligar a esta a indemnizar a la víctima.

¹⁹² GÁLVEZ VILLEGAS. “La Reparación Civil en el Proceso Penal”. Ob. Cit. Pág. 158.

Estos factores se agrupan en dos sistemas: el sistema objetivo y el sistema subjetivo. Como consecuencia de estos sistemas, existen factores de atribución objetivos y subjetivos, respectivamente. Son factores de atribución subjetivos: el dolo y la culpa. Son factores de atribución objetivos: el riesgo o peligro creado, la garantía de reparación, solidaridad y la equidad.

En conclusión, para imponer la reparación civil a los responsables directos del hecho se requiere de la presencia de dolo o culpa en sus conductas. De no presenciarse estos factores de atribución subjetivos, quedarán liberados de responsabilidad civil.

5. LOS DAÑOS RESARCIBLES Y COSTAS PROCESALES

El Concepto de daño abarca los intereses de carácter pecuniario generados y comprende. El daño resarcible y las costas del proceso.

5.1. El Daño Resarcible: El daño resarcible es la indemnización por la conducta delictiva dolosa o culposa, conforme lo establece el artículo 1969° del código civil. Este ámbito de responsabilidad es concordante con lo establecido en el artículo 93° del código penal, en la que se diferencia el daño resarcible en: daños patrimoniales y daños extrapatrimoniales.

5.1.1. Daños Patrimoniales: llamado también daño material¹⁹³, constituido por las lesiones a los derechos patrimoniales del agraviado, el cual se divide en dos categorías:

- Daño emergente. Es el perjuicio por la pérdida o disminución de las cosas afectadas por el delito o de los derechos del agraviado. Se trata de una pérdida efectivamente sufrida.

¹⁹³ “Esta Corte entra a determinar el daño material, que supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima y, en su caso, de sus familiares, y los gastos como consecuencia de los hechos en el caso sub júdice. A este respecto, fijará un monto indemnizatorio que busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones declaradas en la presente sentencia. Para resolver sobre el daño material, se tendrá en cuenta los argumentos de las partes. El acervo probatorio, y la jurisprudencia del propio Tribunal” (Corte Interamericana de derechos Humanos, Caso Ximénez, sentencia del 4 de julio de 2006).

- Lucro Cesante: Es el daño que produce la frustración de la renta o ganancia esperada. La pérdida o disminución de la expectativa económica, actual o futura. Se requiere que sea cierta, no puramente posible.

5.1.2. Daños Extrapatrimoniales: San Martín Castro señala que se trata de la *“lesión a la persona en sí misma considerada, estimada en su valor espiritual, posológico, inmaterial dentro del cual está el daño moral o el daño a la persona, tales como el ansia, la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc., padecidos por el perjudicado –daño moral subjetivo-, así como también el menoscabo patrimonial sufrido como consecuencia del traumatismo psíquico causado por el hecho punible, que en este caso se denomina daño moral objetivo”*¹⁹⁴.

El daño moral es entendido como el daño sufrido al honor, al prestigio o a la buena reputación de la víctima como producto de la conducta ilícita. El quantum del daño moral, debido a su naturaleza, no puede ser cuantificado materialmente, sino equitativamente.

5.2. Las Costas Procesales: *“El concepto de costas está constituido por el conjunto de gastos efectuados por las partes en un juicio y que constituyen objeto de pronunciamiento expreso en la sentencia, estableciéndose como principio generalmente aceptado, que la parte vencida pague el juicio, pague sus gastos y los de la otra parte, enunciados en este concepto. La ley hace la siguiente distinción: a) costas procesales, constituida por los gastos judiciales efectuados, y b)*

¹⁹⁴ SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. *“Responsabilidad Civil y proceso penal: Algunos aspectos procesales de la reparación civil”*. En: Responsabilidad Civil. Tomo II. Editorial Rodhas. Lima. 2006. Pág. 30.

*costos procesales, que comprende el pago de honorarios del abogado de la otra parte*¹⁹⁵.

Las costas procesales como institución que forma parte del daño resarcible, se encuentran reconocidas en el artículo I.1 del título preliminar del Código Procesal penal y desarrolladas en el Libro Sexto, Sección II, artículos del 497° al 504° del código acotado, lo que resulta concordante con el artículo 410° del código procesal civil.

El artículo 393.1°.g) del código procesal penal introduce como norma para la deliberación y votación de la sentencia condenatoria en los casos en que corresponde, mientras que el 399.4 del mismo cuerpo normativo citado dispone que el juzgador al emitir sentencia condenatoria debe decidir sobre las costas.

Si bien en materia penal los actos procesales por los que se requiere la incoación de un proceso penal son gratuitos, en los casos de querrela, al ser una acción penal de naturaleza privada, se requiere del pago de los aranceles judiciales correspondientes.

6. SUPUESTOS QUE EXIMEN LA ILICITUD DE UNA CONDUCTA

La legislación peruana prevé como causa de exoneración de responsabilidad el ejercicio regular de un derecho, la legítima defensa y el estado de necesidad. En ese sentido, señala el autor CARLOS URQUIZO¹⁹⁶ lo siguiente:

- El ejercicio regular de un derecho: Para Juan Espinoza tiene su origen en la antigua formula romana “qui suo iure utitur neminem laedit”. Así el que

¹⁹⁵ Casación N° 2544-97-Lima, publicada en el Peruano, el 16 de agosto de 2000, p, 5926. Citada por CÁCERES JULCA, Roberto. “*Apuntes sobre la acción civil desarrollada en el Acuerdo Plenario N° 05-2011/CJ-116*”. En Gaceta Penal y Procesal Penal Información Especializada para Abogados y Jueces. Tomo 33. Marzo de 2012. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. Pág. 38.

¹⁹⁶ URQUIZO MAGGIA, Carlos Daniel. “*Algunos alcances de la Evolución de Responsabilidad Civil*”. Rescatado de: <http://blog.pucp.edu.pe/item/89367/algunos-alcances-de-la-evolucion-de-responsabilidad-civil> de fecha 06 de enero de 2015, a horas 8: 22 p. m.

viola un hecho ajeno en el ejercicio de su propio derecho no actúa antijurídicamente y, por ende, ninguna responsabilidad le incumbe por los daños que pudiere ocasionar.

- La legítima defensa: Esta figura se inspira en el principio enraizado de la conciencia social y jurídica, por lo cual toda persona puede defenderse del peligro que exista de agresión, cuando no haya manera de contar con la tempestiva y adecuada intervención de órganos competentes del ordenamiento. Tiene como características: El peligro debe ser actual; el peligro debe amenazar un interés directo y plenamente tutelado por el derecho; la amenaza debe ser injusta; el recurso de defensa debe ser necesario e inevitable; la reacción debe ser proporcional a la agresión.
- Estado de Necesidad: Suele ser definido como el sacrificio del bien jurídicamente inferior a favor de un jurídicamente superior, frente a un estado de peligro inminente.

7. SUPUESTOS QUE REDUCEN, EXCLUYEN O INCREMENTAN LA REPARACIÓN CIVIL

A nuestro criterio existen circunstancias que determinarían la manera como se incrementaría o reduciría el monto de la reparación civil, o en todo caso excluiría la responsabilidad de pago, las cuales delimitamos en tres grupos:

7.1. Criterios que excluyen el pago de la reparación civil.

7.1.1. La Culpa de la víctima como causa de exoneración de la responsabilidad: La culpa de la víctima es, frecuentemente alegada por los demandados en un proceso civil para lograr ser excluidos del denominado resarcimiento, bien considerada bajo esta categoría específica, es decir la culpa, o alegada bajo la forma de caso fortuito o fuerza mayor, o también como ruptura del nexo causal. La concurrencia de la culpa de la víctima determina la exclusión tanto de la imputación objetiva como de la culpa del pretendido responsable. Esta circunstancia

se recoge como causa de exoneración en la práctica total de los textos legales que instituyen sistemas objetivos de responsabilidad¹⁹⁷.

Entendemos que para liberar al agente del daño, la culpa exclusiva de la víctima debe reunir estas condiciones: en primer lugar, ha de ser la única y exclusiva causa originadora del daño; es decir, ser la única conducta que conforme la causa material y a la que, además, le sea imputable objetivamente el daño de entre las posibles; en segundo lugar, la conducta de la persona a quien se reclama ha de ser absolutamente irreprochable; en tercer lugar, el concepto de culpa se debe interpretar en sentido técnico jurídico y no en su acepción vulgar de causa material.

Es importante abordar dicho tema debido a que nuestro sistema procesal penal concibe la posibilidad de solicitar la reparación civil aún cuando no se establezca la responsabilidad penal, por lo tanto se relega la posibilidad de la accesoriedad tal como antes lo hemos establecido, siendo así, la culpa de la víctima se erige como un supuesto que determinaría la posibilidad de lograr la exclusión de la responsabilidad y por ende el no resarcimiento por parte del agente, por lo cual a nuestro criterio constituye uno de los baremos que determinarían en este caso la liberación del pago de la reparación civil

7.2. Criterios que reducen la reparación civil: entre ellos tenemos la culpa de la víctima como causa de la reducción de la responsabilidad o concausa, la cual desarrollaremos a continuación:

7.1.2. La culpa de la víctima como causa de reducción de la responsabilidad o concausa: Con gran frecuencia el daño deriva de una serie concatenada de acontecimientos, o lo que es igual, de una

¹⁹⁷ REGLERO CAMPOS, Luis. “*El nexa causal. Las causas de exoneración de responsabilidad: culpa de la víctima y fuerza mayor. La concurrencia de culpas*” en Lecciones de Responsabilidad Civil, 2ª Ed. Pamplona. Pág 126.

pluralidad muy diversa de causas¹⁹⁸; y todas ellas, con independencia de que sean directas o indirectas, remotas o próximas, constituyen un antecedente sin el cual el resultado final no se hubiese verificado¹⁹⁹. Cuando esto sucede, el práctico del Derecho se encuentra ante la encrucijada de establecer a cuál o, a cuáles, de todas estas causas (o condiciones), corresponde atribuir relevancia jurídica. La complejidad del asunto proviene de que los hechos no aparecen perfectamente dibujados, sino que, de ordinario, integran un conjunto o masa de acontecimientos que actúan como factores determinantes, condicionantes o coadyuvantes de sucesivos fenómenos, y que se interfieren recíprocamente en sus respectivas derivaciones, de manera de presentar un panorama borroso que dificulta descubrir el nexo de causalidad que se está indagando²⁰⁰.

Así, mediando culpa tanto del demandado como de la víctima, sería más correcta la expresión concurrencia de culpas en la medida en que presupone la preexistencia de una imputación objetiva a dos o más personas y, en consecuencia, de una concurrencia de causas²⁰¹.

Por ende, concluimos que la condición de contribuir a la realización del hecho generador por parte de la víctima reduciría la reparación civil, lo cual graficamos en el siguiente ejemplo, si un transeúnte discurre por una zona inadecuada, y el agente de igual forma conduciendo un vehículo entra en sentido contrario en la misma zona, ambos están ejecutando actos que contribuyen a que se realice el evento, tanto porque la víctima se sobreexpuso como por el hecho de que el conductor del vehículo cometiendo infracción ingresa a la esfera de lo prohibido, causando con

¹⁹⁸ MOSSET ITURRASPE, Jorge. “Responsabilidad por daños”. Rubinzal Culzoni. Santa Fé 2004. Página 230.

¹⁹⁹ CHABAS Francois. “L'influence de la pluralité de causes sur le Droit a réparation”. Paris 1967. Página 2 y siguientes.

²⁰⁰ JOAQUIN LLAMBIAS, Jorge. “El Derecho no es una física de las acciones humanas”, La Ley, tomo 107. Buenos Aires 2009. Página 1,015.

²⁰¹ REGLERO CAMPOS, Luis. “El nexo causal. Las causas de exoneración de responsabilidad: culpa de la víctima y fuerza mayor. La concurrencia de culpas” 2da Edición Pamplona. Página 132.

ello un perjuicio a la víctima, siendo que por el hecho de haber contribuido al hecho no exime al agente de la responsabilidad que el alcanza tanto a nivel penal como en la esfera civil.

7.3. Criterios que incrementan la reparación civil: Tenemos el denominado proyecto de vida, al respecto se ha dicho que el ser humano, para realizar un proyecto de vida al par que su posibilidad de vivenciar valores, cuenta con sus propias potencialidades psicósomáticas, con las potencialidades de quienes se encuentran en su entorno, con las cosas del mundo. Todo el entorno natural ofrece a la persona un cumulo de posibilidades. Por eso un proyecto se vale, desde su propia condición, de su cuerpo y de su psiquis, de las demás personas de su entorno, de las cosas, condicionado por su pasado y su presente. Todo ello le sirve como estímulos y como posibilidades para proyectar su vida.

Es así, que la posibilidad de crecer en armonía con el entorno y sobresalir o ser un referente social, importa una mayor valía de quien no lo es, lo antes dicho de ninguna manera constituye un acto de discriminación, sino que por el contrario es una categoría de valor frente a una situación material.

La premisa antes detallada supone que no todos tenemos el mismo valor frente al sistema jurídico, pero esa valía está condicionada al cumplimiento de determinados elementos objetivos, que a nuestro criterio se fundan en atención de las condiciones en las que se hallara la víctima antes de ocurrido el evento dañoso, por lo que el juzgador al momento de establecer la reparación civil, deberá hacer un razonamiento lógico bajo la premisa de formarse una idea proyectada de cómo podría ser la vida de la víctima en un futuro, y en qué medida se ha visto limitado en su realización, ya se para seguir desarrollándose o verse limitada en su propósito.

8. LA REPARACIÓN CIVIL EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

8.1. En Colombia: En la legislación Colombiana, teniendo en cuenta fundamentalmente el Código de Procedimiento Penal y el Código Penal en actual vigencia (ambos promulgados en el año 2000), advertimos ligeras variantes en relación a nuestra normatividad nacional, aunque en lo sustancial existe entre ambas grandes similitudes.

Así, el Código de Procedimiento, en su artículo 25° establece claramente que *del hecho delictivo surge, la acción penal y puede originarse la acción civil*; dejando así claramente establecida la pretensión privada del perjudicado. Al respecto, usar el término, acción civil, resulta más apropiado que el de, reparación civil, que utiliza la normatividad nacional; ya que "reparación" es solamente un elemento integrante de la responsabilidad civil; por el contrario, con el término "*acción civil*" se está haciendo referencia a la acción resarcitoria, es decir a la acción sustentada en la responsabilidad civil, la misma que como se ha visto, tiene como elementos: al hecho causante del daño, al daño, a la relación de causalidad, a los factores de atribución de responsabilidad, y finalmente al resarcimiento o reparación.

En relación a las formas de ejercitar la acción resarcitoria, en su Art.45° y demás pertinentes, establece que ésta puede ejercitarse en el propio proceso penal (como por ejemplo en el delito de violación sexual), constituyéndose el agraviado en parte civil "*mediante demanda*", o también en un proceso civil independiente, a elección del agraviado. En este caso, cuando el agraviado se constituye en parte civil dentro del proceso penal, tiene todas las facultades y prerrogativas para hacer valer su pretensión, al igual que en el proceso civil, y al fin del proceso presentará su correspondiente liquidación de los daños sufridos y acreditados conforme al Art. 56° del referido cuerpo procesal. Y cuando se ejercita la acción en proceso independiente, no es necesario esperar

que concluya el proceso penal iniciado en torno a la responsabilidad penal, como sucede en nuestra legislación; sino que ante el daño sufrido, el agraviado independientemente de la acción penal puede demandar el resarcimiento en el proceso civil correspondiente; inclusive, cuando el agraviado solicita constituirse en parte civil, tiene que presentar declaración jurada de no haber promovido la acción resarcitoria en sede civil (Art. 48°). Sin embargo, tampoco está impedido el agraviado, de ejercitar la acción civil resarcitoria luego de concluido el proceso penal, si es que no se ha resuelto el extremo de la responsabilidad civil, y la acción civil aún no ha prescrito. En el caso de ejercicio simultáneo de ambas acciones, es de tenerse en cuenta que la legislación en comento, ha evitado la posibilidad de la existencia de sentencias contradictorias; pues se ha dispuesto, en el último párrafo del Art. 57° de la ley procesal, que, si es que existe un procedimiento civil respecto al resarcimiento, el funcionario jurisdiccional penal, se abstendrá de pronunciarse sobre este extremo, y si lo hiciera, esta pronunciamiento no tendrá efecto alguno, quedando a salvo, respecto al resarcimiento del daño, lo que se resuelva en el proceso civil; y al contrario en el Art. 57° se establece que no podrá iniciarse la acción civil ni proseguir la ya iniciada cuando en la vía penal se haya determinado que el hecho causante del perjuicio no se produjo, el sindicado no participó o hay alguna causal de justificación.

Por otro lado, se admite la posibilidad de la acción popular en caso de la lesión de intereses públicos o colectivos o intereses difusos. Asimismo, se establece la prohibición de enajenar los bienes del agente del delito, cuando ello afecta el cumplimiento de la obligación resarcitoria, en cuyo caso, los actos jurídicos de disposición, son declarados nulos.

Finalmente, respecto a la extinción de la acción civil resarcitoria, el Art. 55° del Código de Procedimiento, establece coherentemente, que ésta se extingue por todas los modos consagrados en el Código Civil;

distinguiéndose en este caso de nuestra normatividad, porque en los casos en que la acción se ventila en proceso civil independiente, la prescripción de la acción civil por ejemplo no queda sujeta a la vigencia de la acción penal como en nuestra legislación, lo cual es concordante con el Art. 99° del Código Penal.

8.2. En España: La Constitución Política de España en su artículo 45° precisa los casos en los que procede la reparación del daño causado, especialmente en los delitos o atentados contra el medio ambiente. Y que los daños causados por errores judiciales darán derecho a una indemnización a cargo del Estado conforme a ley.

El Código Penal español regula la responsabilidad civil por los delitos y faltas y de las costas procesales, estableciendo en su artículo 109° que la ejecución de un hecho considerado como delito o falta obliga a reparar los daños y perjuicios causados, pudiendo el perjudicado optar por exigir la responsabilidad civil ante la instancia penal o la instancia civil, de manera excluyente una de otra.

En el artículo 110° señala que la responsabilidad por el delito comprende la restitución del bien, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales; precisando en su artículo 112° que la reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar hacer, o de no hacer, atendiendo a la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales de su autor; encontrando que en su artículo 113° se precisa que la indemnización por perjuicios materiales y morales comprenderá no solo los que hubieran causado al agraviado sino, también, los que se hubiera irrogado a sus familiares o a terceros; monto que podrá ser moderado en el importe si la víctima hubiera contribuido, con su conducta, a la producción del daño o perjuicio ocasionado (artículo 114°).

El artículo 115°, regula que: “Los Jueces y Tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente en sus resoluciones las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución”.

En cuanto a las personas civilmente responsables, se dice que toda persona lo es si del hecho se derivara daños o perjuicios (artículo 116°) comprendiéndose a las aseguradoras que hubieran asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, industria o actividad (artículo 117°). Estableciendo en España a través del artículo 119° que si el juez dictare sentencia absolutorio por concurrencia de alguna causa de exención, procederá fijar las responsabilidades civiles a menos que haya hecho expresa reserva de las acciones para ser reclamadas en la vía correspondiente (artículo 119°); resultando que a través del artículo 120° se establece quienes serán los responsable civilmente en defecto de los que lo sean criminalmente, y entre ellos se cita a los padres, tutores, personas naturales o jurídicas titulares de medios de comunicación, dueños de negocios entre otros .

En el artículo 122° se establece la obligación a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño a aquel que por lucro hubieran participado de los efectos de los delitos o falta (artículo 122°). Regulando en el artículo 126° que los pagos que se efectúen a cargo del penado o del responsable civil subsidiario se imputara primero a la indemnización del daño causado e indemnización de los perjuicios, luego a la indemnización a favor del Estado, a las costas del acusador particular cuando se impusiere su pago en la sentencia, a las demás costas procesales y finalmente a la multa.

En la Ley de Enjuiciamiento Criminal, del 14 de setiembre de 1882 regula en su Título IV a las personas a quienes les corresponde el ejercicio de las acciones que nacen de los delitos y faltas, precisando en su artículo 100° que de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible; resultando a tenor de lo dispuesto por el artículo 101° que la acción penal es pública y que todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a ley, dando lugar la acción penal al procedimiento de oficio, el cual no se extingue por la renuncia de la persona ofendida, pero se extingue por esta causa las que nacen del delito o falta que no puedan ser perseguidos si no a instancia de parte y las civiles, cualquiera que sea el delito o falta de que proceda (artículo 106°).

En el artículo 107° se regula que la renuncia de la acción civil no perjudicará a otra persona que no sea el propio renunciante, continuándose con el trámite del ejercicio de la acción penal (artículo 107°), limitándose el Ministerio Público en este último supuesto, a pedir el castigo de los culpables.

La extinción de la acción penal no implica la extinción de la reparación civil (artículo 116°), y que de marea inversa la extinción de la acción civil tampoco lleva consigo la extinción de la acción penal que nazca del mismo delito o falta, siendo que la sentencia firme en la vía civil y que absuelva al responsable, no será obstáculo para el ejercicio de la acción penal correspondiente.

La legislación penal española es la que más se asemeja a la legislación penal peruana, a pesar de que aquella es del siglo pasado y que ha sido objeto de varias modificaciones, manteniendo el texto original de la

primigenia ley de enjuiciamiento criminal de 1882; por otro lado el nuevo código penal de 1995 a desarrollado de forma más integral y coherente la responsabilidad civil proveniente del delito como lo hemos señalado; resultando que en el ordenamiento jurídico español las reglas aplicables a la reparación civil provenientes del delito no se encuentran desarrolladas en el Código Civil español a diferencia de lo que ocurre en nuestro país, cuya aplicación supletoria, para el caso bajo estudio, es contemplada por el artículo 101º CP antes desarrollado .

8.3. En Italia: La jurisprudencia italiana ha planteado algunos criterios de equidad en la reparación del daño moral, siendo estos los siguientes:

- 1.- La gravedad del delito.
- 2.- La intensidad del sufrimiento en el ánimo.
- 3.- La sensibilidad de la persona ofendida.
- 4.- Las condiciones económicas y sociales de las partes.
- 5.- El vínculo de concubino o parentesco.
- 6.- El Estado de convivencia.

8.4. En Nicaragua: El Capítulo VI: “Reglas para determinar la Responsabilidad Civil” del Título I: “Disposiciones Generales”, del libro I, del Código penal de Nicaragua regula lo referente a la reparación civil. Es así que en su artículo 43º señala que los Tribunales ordenarán en la sentencia la restitución, la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios. Indicando que la restitución consiste en la devolución al ofendido de la cosa objeto del delito y sus frutos, pero si el objeto ya no existe o fuere irreivindicable, se hará con el precio corriente de ella (artículo 44º).

En ese mismo criterio de ideas, se tiene que el artículo 45º del Código penal de Nicaragua refiere que la reparación se hará valorándose el daño por el Tribunal, atendido al precio natural de la cosa al tiempo en

que aquél se causó, siempre que fuere posible. Cuando se necesitare conocimientos especiales la valoración se hará oyendo a perito en la materia.

Con respecto a la indemnización, refiere en el artículo 46°, regula que la indemnización de perjuicios se hará determinando prudencialmente el Tribunal, a falta de prueba, el valor del perjuicio material o moral originado por el hecho punible y especialmente el perjuicio causado en la industria o negocio, en la vida, salud honra o reputación del ofendido. Asimismo, señala que la indemnización de perjuicios comprende, no sólo los que se causen al agraviado, sino también los que se hayan irrogado por razón de un delito a su familia o a un tercero. Los tribunales regularán el importe de esta indemnización en los mismos casos que para la reparación del daño, atendiendo a la fortuna del culpable y a las necesidades de los damnificados (artículo 47°).

9. LA SEGURIDAD JURÍDICA.

- 9.1. Concepto de Seguridad Social:** Como noción de la política pública el primero en utilizarla fue el Libertador Simón Bolívar, no obstante, es conocido que el término de “Seguridad Social” aparece con un sentido técnico para mediados de la década de los treinta del siglo veinte, en sendas leyes de Nueva Zelanda y Estados Unidos de América²⁰². El contenido que se le atribuye a este concepto comprende varios aspectos:
- 1) La Seguridad Social, como mecanismo de protección: es el conjunto de políticas estructuradas por un Estado, basadas en una determinada filosofía, mediante un ordenamiento jurídico y una organización administrativa a propósito, con la finalidad de otorgar respuestas a una serie de contingencias o riesgos predeterminados.

²⁰² REYES VALDEZ, Félix María y Otros. “*Seguridad Social*”. Fondo Editorial de la Escuela Nacional de la Magistratura. República Dominicana. 2007. Pág. 14-15.

- 2) La Seguridad Social, como rama del derecho: es la parte que tiene por objeto el estudio y formulación del conjunto de normas destinadas a la regulación de la política social de un Estado.
- 3) La Seguridad Social, como administración: es el conjunto de instituciones administrativas que tiene por objetivo la regulación y gestión de los programas protectores establecidos de conformidad con el ordenamiento jurídico y de las políticas establecidas a este propósito.

9.2. Concepto de Seguridad Jurídica: El hombre siempre quiere conocer con exactitud sí las acciones de otras personas interfieren con él y qué acciones suyas pueden incidir en otros, es decir saber a qué atenerse, pero, no sólo requiere saber a qué atenerse sobre lo que debe ocurrir, sino necesita también *“saber que esto ocurrirá necesariamente; esto es, precisa de certeza sobre las relaciones sociales, pero además de la seguridad de que la regla se cumplirá, de que estará poderosamente garantizada”*²⁰³.

La palabra *“seguridad”* deriva del latín *Securitas-atis*, que significa *“cualidad de seguro”* o *“certeza”*, así como *“cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación”*²⁰⁴. Así, la seguridad jurídica *“es la certeza que debe tener el gobernado de que su persona, sus papeles, su familia, sus posesiones o sus derechos serán respetados por la autoridad; si ésta debe afectarlos, deberá ajustarse a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución Política y las leyes secundarias”*²⁰⁵.

²⁰³ Código Procesal Civil Comentado *“Por los Mejores Especialistas”*. Tomo I. Editorial ADRUS. Arequipa. 2010. Pág. 753.

²⁰⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *“Diccionario de la lengua española”*. Tomo II. Vigésimo segunda Edición. Editorial Espasa Calpe, Madrid. 2001. Pág. 2040.

²⁰⁵ CASTRO, Juventino V. *“Garantías y Amparo”*. Onceava edición. Editorial Porrúa. México. 2000. Pág. 204-205.

La seguridad jurídica puede definirse como certeza y predictibilidad, pues, por un lado, supone la creación de un ámbito de actuación segura y confiada para el ciudadano y, por el otro le permite prever fundadamente la posible reacción de los poderes e instituciones públicas frente a su particular actuación; constituye pues una condición necesaria para hacer posible las relaciones humanas sin temores, sobresaltos ni incertidumbres. La seguridad crea condiciones para facilitar el desarrollo de la libertad, en ese sentido, el pleno goce de esta se garantiza con aquella; empero, no se trata de una simple instrumentalidad, sino de una complementariedad a la libertad, por cuanto posibilita al ciudadano desenvolverse sin miedo y sin desconfianza.

El profesor argentino, CARLOS CREUS, entiende por seguridad jurídica, *“al estado que permite y obliga a todos y a cada uno de los integrantes de la sociedad a vivir de acuerdo con los mandatos del derecho, con la consiguiente respuesta anímica de cada miembro de la sociedad que le permite esperar que los demás actúen de acuerdo con esos mandatos”*²⁰⁶. Por su parte, MOISSET DE ESPANES, sostiene que *“es uno de los valores esenciales que contribuyen a la búsqueda de la justicia, y para lograrla la ley presta atención a la exteriorización o falta de exteriorización del derecho, y sobre esa base admite la existencia de la relación jurídica”*²⁰⁷.

Como principio la seguridad jurídica se orienta a *“la regularidad o conformidad a derecho y la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos y, muy especialmente, de la interpretación y aplicación del derecho por parte de las Administraciones públicas y los jueces y*

²⁰⁶ CREUS, Carlos. *“Derecho penal Parte Especial”*. Tomo 2. Sexta Edición Ampliada y Actualizada. Primera Reimpresión. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1998. Pág. 1.

²⁰⁷ MOISSET DE ESPANES Luis. *“La publicidad de los Derechos reales en el Derecho Argentino antes y después de la Ley 17.801”*. En boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina. Ene-Dic. 1972. N° 1-5 Pág. 9.

*tribunales, siendo que esta seguridad jurídica, excluye, consiguientemente, la posibilidad de que los poderes públicos modifiquen arbitrariamente situaciones jurídicas preexistentes, comportamiento imprevisible que crearía “inseguridad jurídica” y que podría causar importantes perjuicios a todo sujeto afectado”*²⁰⁸.

También se sostiene que este instituto presta una función de garantía a los ciudadanos pues permite, sino eliminar, sí restringir el ámbito de la discrecionalidad del Poder Judicial en el momento de la emisión de una sentencia condenatoria. Logra que *“el ciudadano sepa a qué atenerse, ya sea cuando comete un hecho como cuando lo omite, y sepa además la naturaleza (pena o medida de seguridad), clase (pena privativa de libertad, pena restrictiva de derechos o días multa)”*²⁰⁹.

El máximo intérprete de la constitución política señala que: *“la seguridad jurídica es un principio constitucional al estado Constitucional de Derecho, implícitamente reconocido en la Constitución. Se trata de un valor superior contenido en el espíritu garantista de la carta fundamental, que se proyecta hacia todo el ordenamiento jurídico y busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los causes del derecho y la legalidad”*²¹⁰.

²⁰⁸ LÓPEZ GUERRA, Luís; ESPÍN, Eduardo; GARCÍA MORILLO, Joaquín; PÉREZ TREMPES, Pablo; SATRÚSTEGUI, Migue. *“Manuales de Derecho Constitucional”*. Volumen I *“El Ordenamiento Constitucional. Derechos y Deberes de los ciudadanos”*. Séptima Edición. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia 2007. Pág. 65-66.

²⁰⁹ CASTILLO ALVA, José Luis y Otros. *“Código Penal Comentado”*. Tomo I *“Título Preliminar. Parte General”*. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2004. Pág. 47.

²¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional peruano emitida en el expediente acumulado N° 0001/0003-2003-AI/TC, de fecha 4 de julio de 2003 (fundamento jurídico 3). Asimismo, vide la sentencia recaída en el expediente N° 0016-2002-AI/TC, de 30 de abril de 2003; en esta señaló además, que la seguridad jurídica está implícita en la carta fundamental, aunque se concretiza, con meridiana claridad, a través de distintas disposiciones de carácter general, como la contenida en el artículo 2, inciso 24°, párrafo a) de la constitución Política, y en otras de alcances más específicos, como las contenidas en su artículo 2°. Inciso 24, párrafo d) y en su artículo 139°, inciso 3 (fundamento jurídico 4). Citado por YAIPEN ZAPATA, Víctor. *“El Derecho al Recurso, La Seguridad Jurídica y la igualdad jurídica a propósito de la STC Exp. N° 4235-2010-PHC/TC”*. En: Gaceta Penal y Procesal Penal

Por lo tanto, sostenemos que la seguridad jurídica es la institución del derecho que permite que toda la población de un estado se sientan seguros de la administración de justicia por parte de las instituciones responsables, confiando plenamente en que al término de un proceso judicial obtendrán la justicia correspondiente, sin que vean afectado sus derechos; así como también se genera la confianza en la población de que no se atente contra su tranquilidad o que se afecten sus bienes si una causa justa.

10. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA.

La seguridad jurídica, constituye la garantía que tienen las personas de que del actuar de personas ajenas a ellas, no vean sus acciones interferidas; es decir, no sólo requiere saber a qué atenerse sobre lo que debe ocurrir, sino necesita también saber que esto ocurrirá necesariamente; esto es, precisa de certeza sobre las relaciones sociales, pero además de la seguridad de que la regla se cumplirá, de que estará poderosamente garantizada²¹¹.

En ese mismo margen de ideas, se tiene que la seguridad jurídica²¹², es la certeza que debe tener el gobernado de que su persona, sus papeles, su familia, sus posesiones o sus derechos serán respetados por la autoridad; si ésta debe afectarlos, deberá ajustarse a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución Política y las leyes secundarias²¹³.

Información Especializada para Abogados y Jueces. Editorial gaceta Jurídica. Tomo 27, setiembre 2011. Lima. Pág. 35.

²¹¹ CÓDIGO PROCESAL CIVIL COMENTADO “*Por los Mejores Especialistas*”. Tomo I. Editorial ADRUS. Arequipa. 2010. Pág. 753.

²¹² BURGOA, Ignacio. “*Las Garantías Individuales*”. Trigésimo Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 2002. Pág. 504-505.

²¹³ CASTRO, Juventino V. “*Garantías y Amparo*”. Onceava Edición. Editorial Porrúa. México. 2000. Pág. 204-205.

De otro lado, esta seguridad parte de un principio de certeza en cuanto a la aplicación de disposiciones constitucionales y legales²¹⁴ que, a un tiempo, definen la forma en que las autoridades del Estado han de actuar y que la aplicación del orden jurídico a los gobernados será eficaz. La existencia de esta seguridad no sólo implica un deber para las autoridades del Estado; si bien éstas deben abstenerse de vulnerar los derechos de los gobernados, éstos no deben olvidar que también se encuentran sujetos a lo dispuesto por la Constitución Política y las leyes, es decir, que pueden y deben ejercer su libertad con la idea de que podría restringirse en beneficio del orden social²¹⁵.

La seguridad jurídica es un principio fundamental del Derecho, y se expresa cuando el individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, sabiendo y debiendo saber cuáles son las normas jurídicas vigentes, tiene fundamentadas expectativas que ellas se cumplan. Entendiéndose como principio de seguridad jurídica a la regularidad o conformidad a derecho y la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos y, muy especialmente, de la interpretación y aplicación del derecho por parte de las Administraciones públicas y los jueces y tribunales, siendo que esta seguridad jurídica, excluye, consiguientemente, la posibilidad de que los poderes públicos modifiquen arbitrariamente situaciones jurídicas preexistentes, comportamiento imprevisible que crearía "*inseguridad jurídica*" y que podría causar importantes perjuicios a todo sujeto afectado²¹⁶.

La seguridad jurídica presta una función de garantía a los ciudadanos pues permite, sino eliminar, sí restringir el ámbito de la discrecionalidad del Poder Judicial en el momento de la emisión de una sentencia condenatoria. Logra

²¹⁴ RECASÉNS SICHES, Luis. "*Filosofía del Derecho*". Décimo Quinta Edición. Editorial Porrúa. México. 2001. Pág. 224 y 618-619.

²¹⁵ AZUELA GÜITRÓN, Mariano. "*Las Garantías de Seguridad Jurídica Colección Garantías individuales. Núm. 2*". Segunda Edición. Editorial Corte Suprema de Justicia de la Nación. México. 2005. Pág. 11.

²¹⁶ LÓPEZ GUERRA, Luís; ESPÍN, Eduardo; GARCÍA MORILLO, Joaquín; PÉREZ TREMP, Pablo; SATRÚSTEGUI, Migue. "*Manuales de Derecho Constitucional*". Volumen I "*El Ordenamiento Constitucional. Derechos y Deberes de los Ciudadanos*". Séptima Edición. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia 2007. Pág. 65-66.

que el ciudadano sepa a qué atenerse, ya sea cuando comete un hecho como cuando lo omite, y sepa además la naturaleza (pena o medida de seguridad), clase (pena privativa de libertad, pena restrictiva de derechos o días multa)²¹⁷.

En conclusión, la seguridad jurídica es la certeza que tienen todos los habitantes una sociedad de que no existirá nadie quien atente contra su tranquilidad personal o de los bienes que posean, y que cuando recurran al poder judicial en busca de justicia, estos garanticen la realización de un proceso justo, respetando plenamente sus derechos.

²¹⁷ CASTILLO ALVA, José Luis y Otros. “*Código Penal Comentado*”. Tomo I “*Título Preliminar. Parte General*”. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2004. Pág. 47.

IV. MARCO EMPÍRICO

1. RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO

Luego de revisados los aspectos doctrinarios, así como los diversos postulados teóricos elaborados en torno a la determinación judicial de la Reparación Civil en el Ordenamiento Jurídico Penal Peruano, conforme aparece del desarrollo del Marco Teórico que antecede, corresponde en el presente apartado (Marco Empírico) el desarrollo del Trabajo de Campo realizado en el Distrito Judicial de Lambayeque, sobre la base de los datos estadísticos de los diferentes juzgados penales Unipersonales- colegiados de la Ciudad de Chiclayo; así como la encuesta aplicada a jueces, fiscales y abogados del distrito judicial de Lambayeque, dando como resultado los Cuadros y Gráficos estadísticos que serán, posteriormente analizados y criticados, a efectos de la redacción final de las conclusiones y recomendaciones a que hubiera lugar, como correlato final de la presente investigación.

Así, tenemos la conformación de los siguientes cuadros estadísticos:

1.1. ESTADÍSTICAS SOBRE SENTENCIAS EMITIDAS POR LOS JUZGADOS PENALES UNIPERSONALES COLEGIADOS DE LAMBAYEQUE.

CUADRO N° 01: "SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS UNIPERSONALES-COLEGIADOS AÑO: 2011".

CUADRO N° 02: "SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS UNIPERSONALES-COLEGIADOS AÑO: 2012".

CUADRO N° 03: "SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS UNIPERSONALES-COLEGIADOS AÑO: 2013".

CUADRO N° 04: "SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS UNIPERSONALES-COLEGIADOS AÑO: 2014".

CUADRO N° 05: “CONSOLIDADO DE SENTENCIAS DE LOS
JUZGADOS UNIPERSONALES-COLEGIADOS AÑOS:
2011-2014”.

INFORME FINAL DE TESIS

“LA POSITIVIZACIÓN DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL PERUANO”

REPORTE DE SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS UNIPERSONALES-COLEGIADOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE

(ESTADISTICA AL 100%)

CUADRO N° 03: SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS UNIPERSONALES-COLEGIADOS AÑO: 2013

SENTENCIAS CONDENATORIAS		RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO	TOTAL
SUSPENDIDA	EFFECTIVA		
5221	145	45	5411

Fuente: Poder Judicial al mes de Noviembre de 2014

INFORME FINAL DE TESIS

“LA POSITIVIZACIÓN DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL PERUANO”

REPORTE DE SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS UNIPERSONALES-COLEGIADOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE

(ESTADISTICA AL 100%)

CUADRO N° 04: SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS UNIPERSONALES-COLEGIADOS AÑO: 2014

SENTENCIAS CONDENATORIAS		RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO	TOTAL
SUSPENDIDA	EFFECTIVA		
3254	86	62	3402

Fuente: Poder Judicial al mes de Noviembre de 2014

INFORME FINAL DE TESIS

“LA POSITIVIZACIÓN DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL PERUANO”

REPORTE DE SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS UNIPERSONALES-COLEGIADOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE

(ESTADISTICA AL 100%)

CUADRO N° 01: SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS UNIPERSONALES-COLEGIADOS AÑO: 2011

SENTENCIAS CONDENATORIAS		RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO	TOTAL
SUSPENDIDA	EFFECTIVA		
3574	95	23	3692

Fuente: Poder Judicial al mes de Noviembre de 2014

INFORME FINAL DE TESIS

“LA POSITIVIZACIÓN DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL PERUANO”

REPORTE DE SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS UNIPERSONALES-COLEGIADOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE

(ESTADISTICA AL 100%)

CUADRO N° 02: SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS UNIPERSONALES-COLEGIADOS AÑO: 2012

SENTENCIAS CONDENATORIAS		RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO	TOTAL
SUSPENDIDA	EFFECTIVA		
4897	120	78	5095

Fuente: Poder Judicial al mes de Noviembre de 2014

INFORME FINAL DE TESIS

“LA POSITIVIZACIÓN DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL PERUANO”

REPORTE DE SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS UNIPERSONALES-COLEGIADOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE

(ESTADISTICA AL 100%)

CUADRO N° 05: CONSOLIDADO DE SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS UNIPERSONALES-COLEGIADOS AÑOS: 2011-2014

AÑO	SENTENCIAS CONDENATORIAS		RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO	TOTAL
	SUSPENDIDA	EFFECTIVA		
2011	3254	86	62	3402
2012	4897	120	78	5095
2013	5221	145	45	5411
2014	3254	86	62	3402
TOTAL	16626	437	247	17310

Fuente: Poder Judicial al mes de Noviembre de 2014

1.2. ESTADÍSTICAS SOBRE ENCUESTAS APLICADAS A JUECES, FISCALES Y ABOGADOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE.

CUADRO N° 06: "CONCEPTUALIZACIÓN DE RESPONSABILIDAD".

GRÁFICO 1.

CUADRO N° 07: "DEFINICIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL".

GRÁFICO 2.

CUADRO N° 08: "CONCEPTUALIZACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL".

GRÁFICO 3.

CUADRO N° 09: "DEFINICIÓN DE DAÑO".

GRÁFICO 4.

CUADRO N° 10: "TIPOS DE DAÑOS SUFRIDOS POR LA VÍCTIMA".

GRÁFICO 5.

CUADRO N° 11: "EL NEXO CAUSAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL".

GRÁFICO 6.

CUADRO N° 12: "DEFINICIÓN DE RESARCIMIENTO".

GRÁFICO 7.

CUADRO N° 13: "LA REPARACIÓN CIVIL".

GRÁFICO 8.

INFORME FINAL DE TESIS

"LA POSITIVIZACIÓN DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL PERUANO"

TABULACION DE ENCUESTA APLICADA A JUECES, FISCALES Y ABOGADOS DEL DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE

Total encuestados: 250 personas

CUADRO N° 06 : CONCEPTUALIZACIÓN DE RESPONSABILIDAD

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1. Dentro de los conceptos transcritos ¿cuál de ellos define con mayor certeza la idea de responsabilidad? (puede marcar más de una alternativa):	Sinónimo de responder, es decir dar cada uno de sus actos.	0	0.0%
	El deber de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado.	168	67.20%
	Estado de una persona por cometer un acto sancionado jurídicamente.	82	32.80%
T O T A L		250	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chiclayo, al mes de Diciembre del 2014.

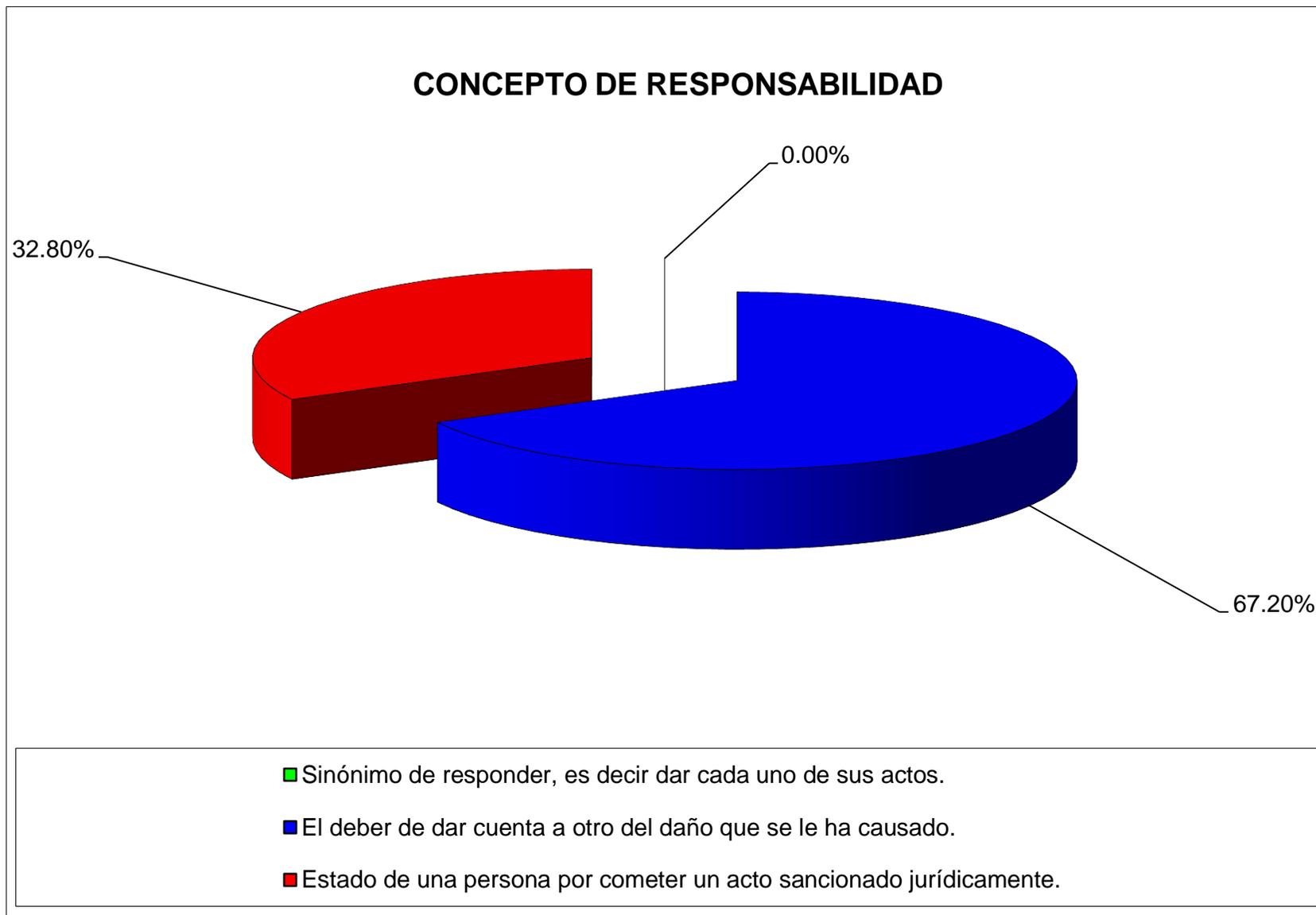


GRÁFICO 1

INFORME FINAL DE TESIS

"LA POSITIVIZACIÓN DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL PERUANO"

TABULACION DE ENCUESTA APLICADA A JUECES, FISCALES Y ABOGADOS DEL DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE

Total encuestados: 250 personas

CUADRO N° 07: DEFINICIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
2.La responsabilidad Penal es entendida como: ¿aquella que se da cuando al autor de una conducta contraria al ordenamiento jurídico penal le es impuesta una sanción prescrita por la ley penal?	SI.	217	86.80%
	NO.	24	9.60%
	Ns/No	9	3.60%
T O T A L		250	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chiclayo, al mes de Diciembre del 2014.

RESPONSABILIDAD PENAL

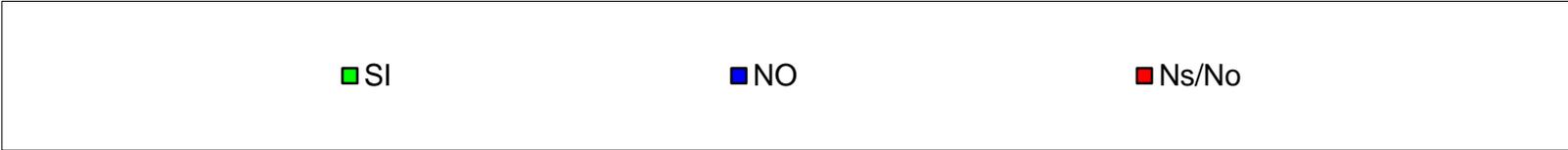
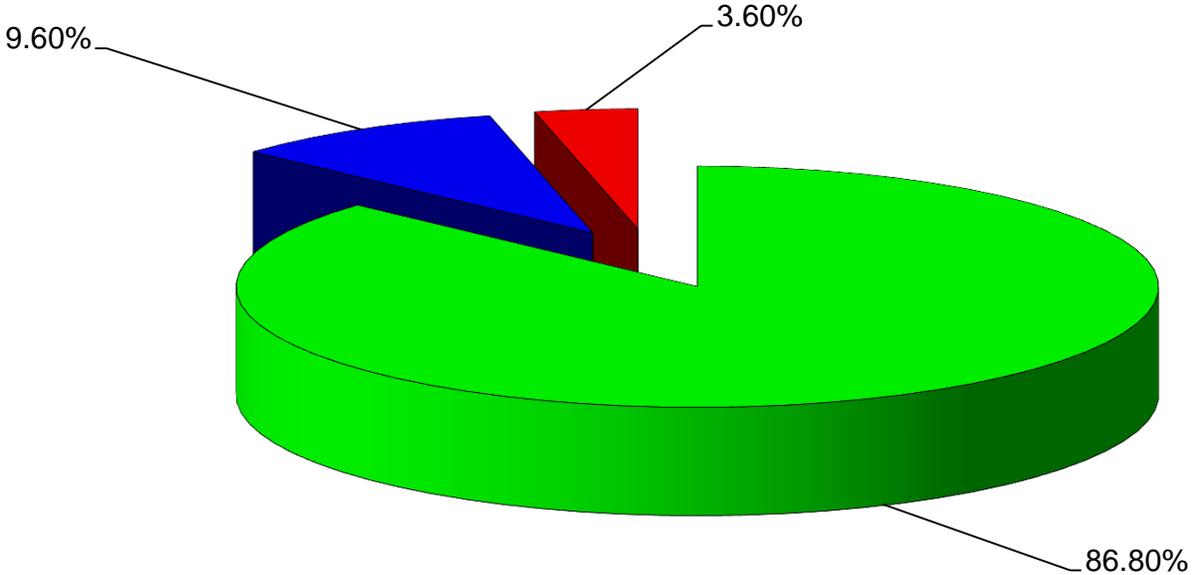


GRÁFICO 2

INFORME FINAL DE TESIS

"LA POSITIVIZACIÓN DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL PERUANO"

TABULACION DE ENCUESTA APLICADA A JUECES, FISCALES Y ABOGADOS DEL DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE

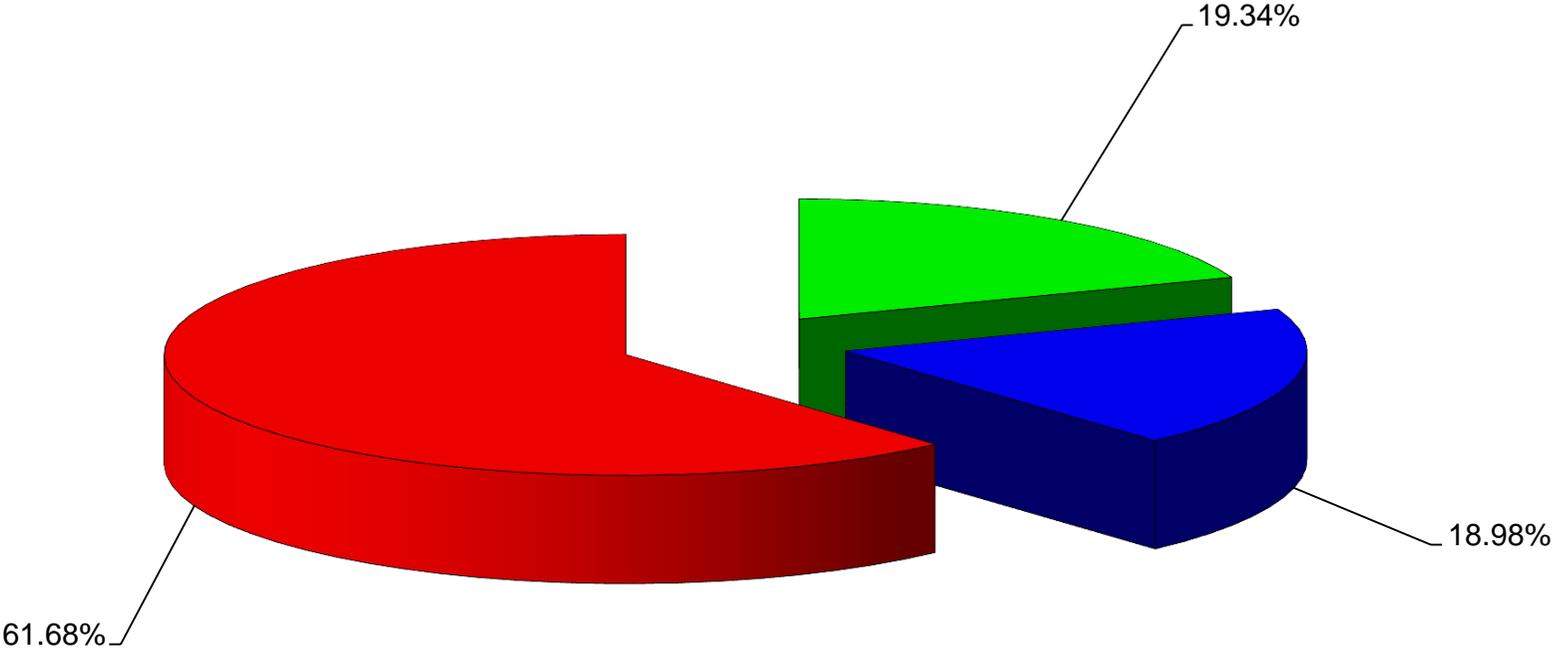
Total encuestados: 250 personas

CUADRO N° 08: CONCEPTUALIZACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
3. ¿Cuál de los conceptos que a continuación se mencionan precisa mejor la idea de Responsabilidad Civil? (puede marcar más de una alternativa):	El deber de indemnizar los daños causados de manera culposa a otro.	53	19.34%
	Indemnización por la violación de un contrato: incumplimiento, cumplimiento tardío o defectuoso.	52	18.98%
	La que se genera al cometerse un hecho ilícito que causa daño a la persona.	169	61.68%
T O T A L		274	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chiclayo, al mes de Diciembre del 2014.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL



- El deber de indemnizar los daños causados de manera culposa a otro.
- Indemnización por la violación de un contrato: incumplimiento, cumplimiento tardío o defectuoso.
- La que se genera al cometerse un hecho ilícito que causa daño a la persona.

GRÁFICO 3

**"LA POSITIVIZACIÓN DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL PERUANO"**

**TABULACION DE ENCUESTA APLICADA A JUECES, FISCALES Y ABOGADOS DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

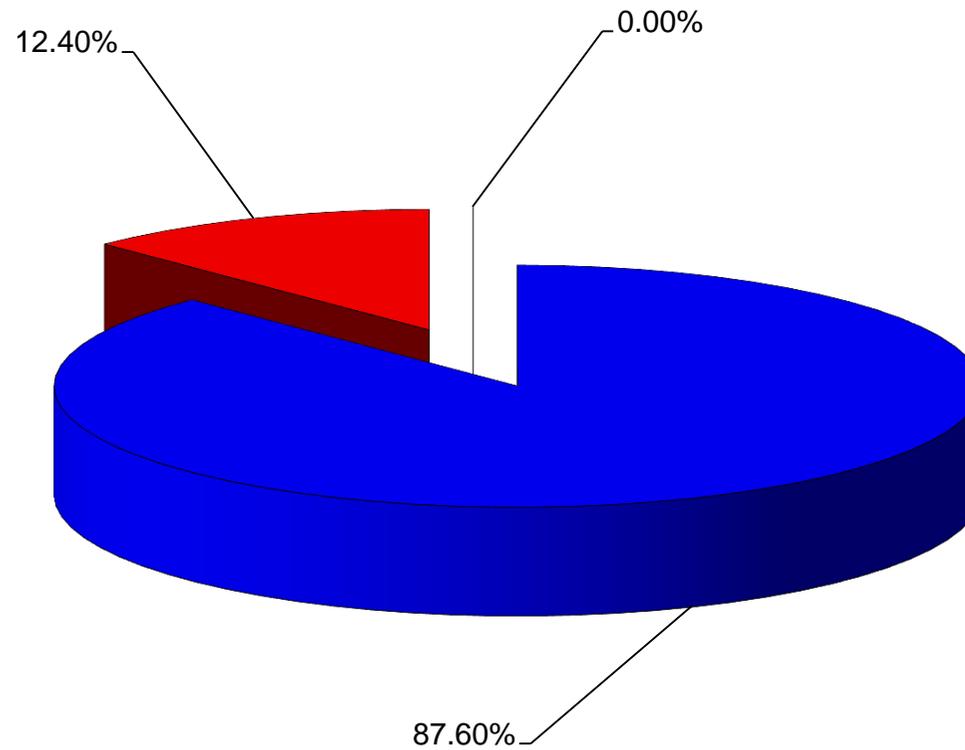
Total encuestados: 250 personas

CUADRO N° 09 : DEFINICIÓN DE DAÑO

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
4.- A su criterio, el daño es definido como:	Todo menoscabo que sufre la persona únicamente en su patrimonio.	0	0.00%
	Todo detrimento, perjuicio, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona física o moral o en sus bienes.	219	87.60%
	Toda lesión a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial.	31	12.40%
T O T A L		250	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chiclayo, al mes de Diciembre del 2014.

CONCEPTUALIZACIÓN DE DAÑO



- Todo menoscabo que sufre la persona únicamente en su patrimonio.
- Todo detrimento, perjuicio, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona física o moral o en sus bienes.
- Toda lesión a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial.

GRÁFICO 4

INFORME FINAL DE TESIS

"LA POSITIVIZACIÓN DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL PERUANO"

TABULACION DE ENCUESTA APLICADA A JUECES, FISCALES Y ABOGADOS DEL DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE

Total encuestados: 250 personas

CUADRO N° 10: TIPOS DE DAÑOS SUFRIDOS POR LA VÍCTIMA

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
5.- Dentro de los tipos de daños que se mencionan, le preguntamos: ¿Cuál o cuáles considera que sufren las víctimas de la delincuencia? (puede marcar más de una opción)	El daño subjetivo o daño a la persona (Psicosomático, a la salud, a la libertad, al proyecto de vida)	132	42.04%
	El daño Objetivo (Daño Emergente o lucro cesante).	119	37.90%
	El Daño Moral	63	20.06%
T O T A L		314	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chiclayo, al mes de Diciembre del 2014.

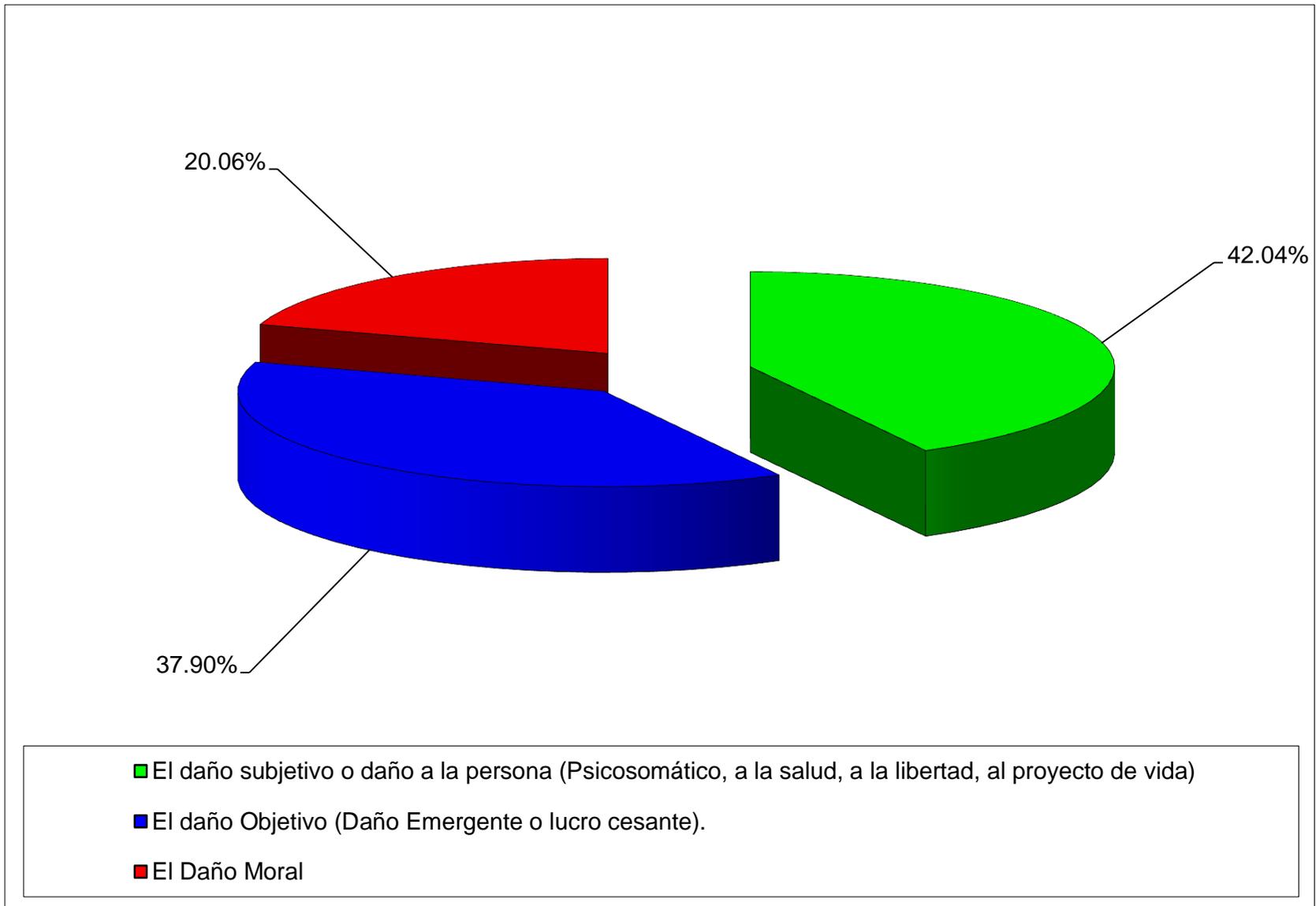


GRÁFICO 5

INFORME FINAL DE TESIS
**"LA POSITIVIZACIÓN DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL PERUANO"**

**TABULACION DE ENCUESTA APLICADA A JUECES, FISCALES Y ABOGADOS DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

Total encuestados: 250 personas

CUADRO N° 11: EL NEXO CAUSAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
6.- Considera ud. que ¿la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, se da cuando en la comisión de un delito o culpa hace responsable a su autor, en la medida en que ha inferido daño a otro?	SI	181	72.40%
	NO	52	20.80%
	Ns/No	17	6.80%
T O T A L		250	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chiclayo, al mes de Diciembre del 2014.

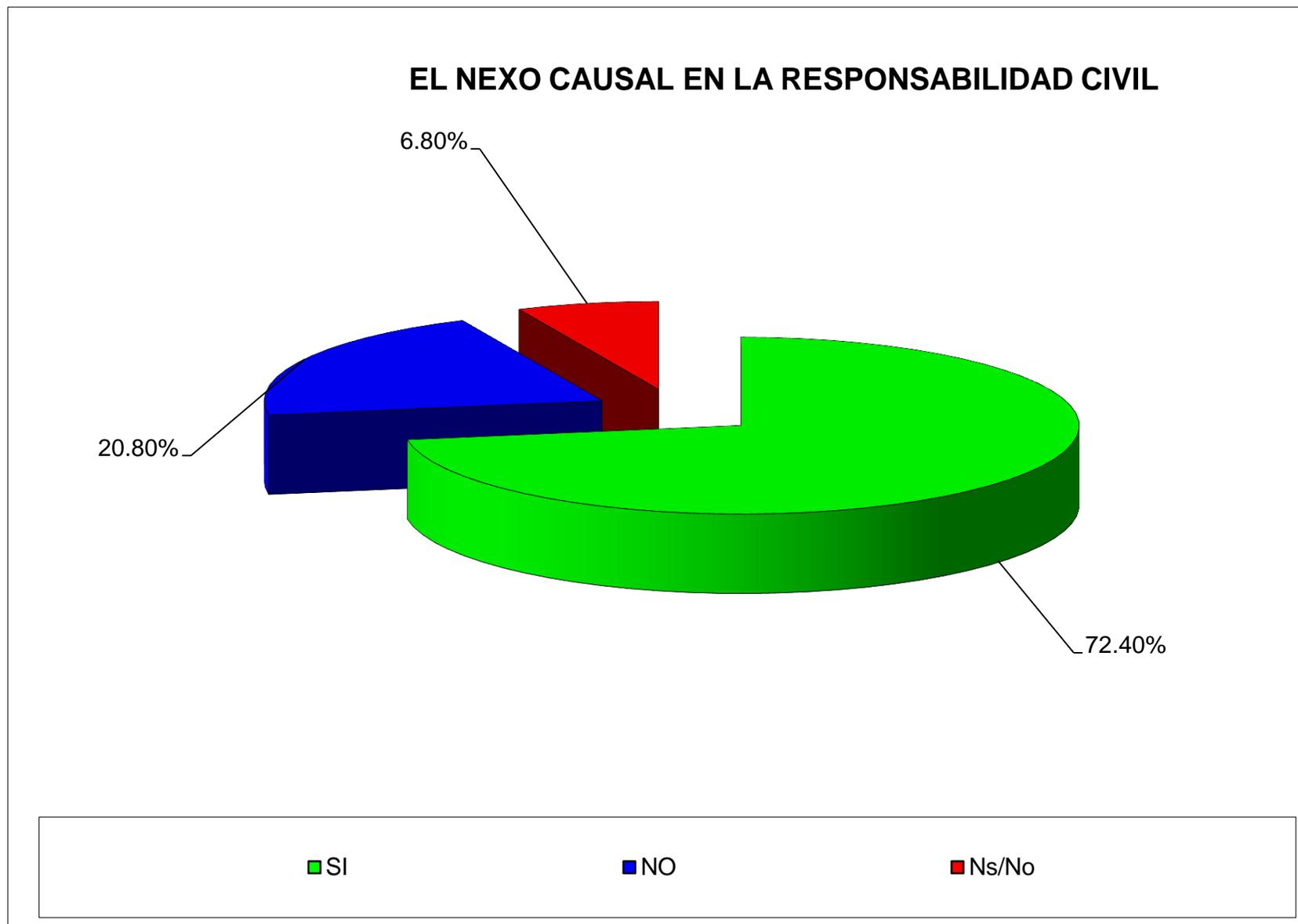


GRÁFICO 6

"LA POSITIVIZACIÓN DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL PERUANO"

TABULACION DE ENCUESTA APLICADA A JUECES, FISCALES Y ABOGADOS DEL DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE

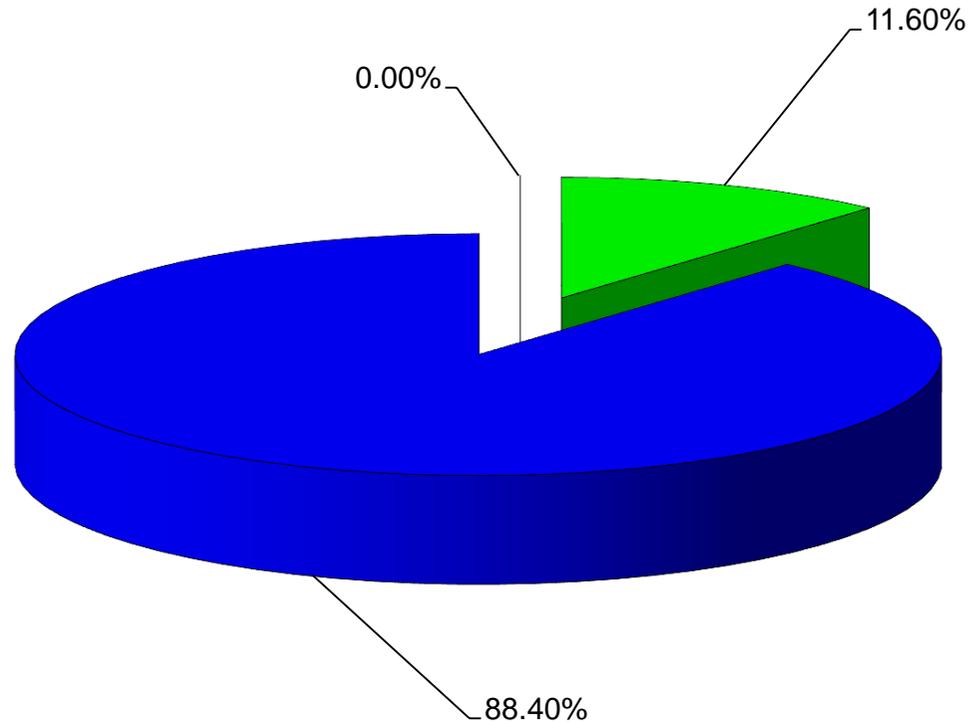
Total encuestados: 250 personas

CUADRO N° 12: DEFINICIÓN DE RESARCIMIENTO

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
7.- ¿Cuál de los siguientes conceptos logra ajustarse con mayor precisión doctrinaria a la idea de Resarcimiento?	Es la sanción que consiste en restablecer la situación existente o prestación equivalente a ese daño	29	11.60%
	Es la compensación o indemnización con el cual se repara un daño causado a otro	221	88.40%
	Es la obligación de pagar a un tercero por el delito cometido	0	0.0%
T O T A L		250	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chiclayo, al mes de Diciembre del 2014.

EL RESARCIMIENTO



- Es la sanción que consiste en restablecer la situación existente o prestación equivalente a ese daño
- Es la compensación o indemnización con el cual se repara un daño causado a otro
- Es la obligación de pagar a un tercero por el delito cometido

GRÁFICO 7

INFORME FINAL DE TESIS
**"LA POSITIVIZACIÓN DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL PERUANO"**

**TABULACION DE ENCUESTA APLICADA A JUECES, FISCALES Y ABOGADOS DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

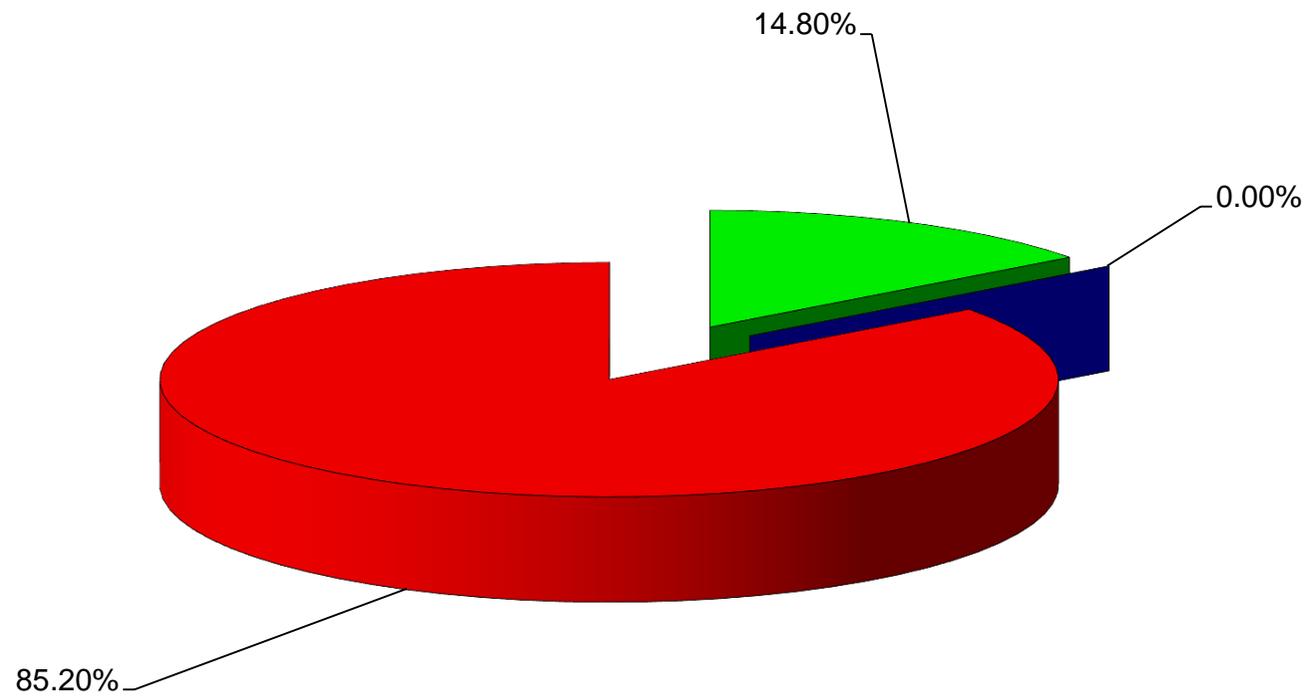
Total encuestados: 250 personas

CUADRO N° 13 : LA REPARACIÓN CIVIL

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
8.-Sobre la Reparación Civil es verdad:	Se fija únicamente en sentencia condenatoria	37	14.80%
	Procede dentro de un proceso civil	0	0.0%
	Se fija en sentencia condenatoria o absolutoria y dentro de un proceso civil o penal	213	85.20%
T O T A L		250	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chiclayo, al mes de Diciembre del 2014.

LA REPARACIÓN CIVIL



- Se fija únicamente en sentencia condenatoria
- Procede dentro de un proceso civil
- Se fija en sentencia condenatoria o absolutoria y dentro de un proceso civil o penal

GRÁFICO 8

INFORME FINAL DE TESIS
**"LA POSITIVIZACIÓN DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL
 ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL PERUANO"**

**TABULACION DE ENCUESTA APLICADA A JUECES, FISCALES Y ABOGADOS DEL DEPARTAMENTO DE
 LAMBAYEQUE**

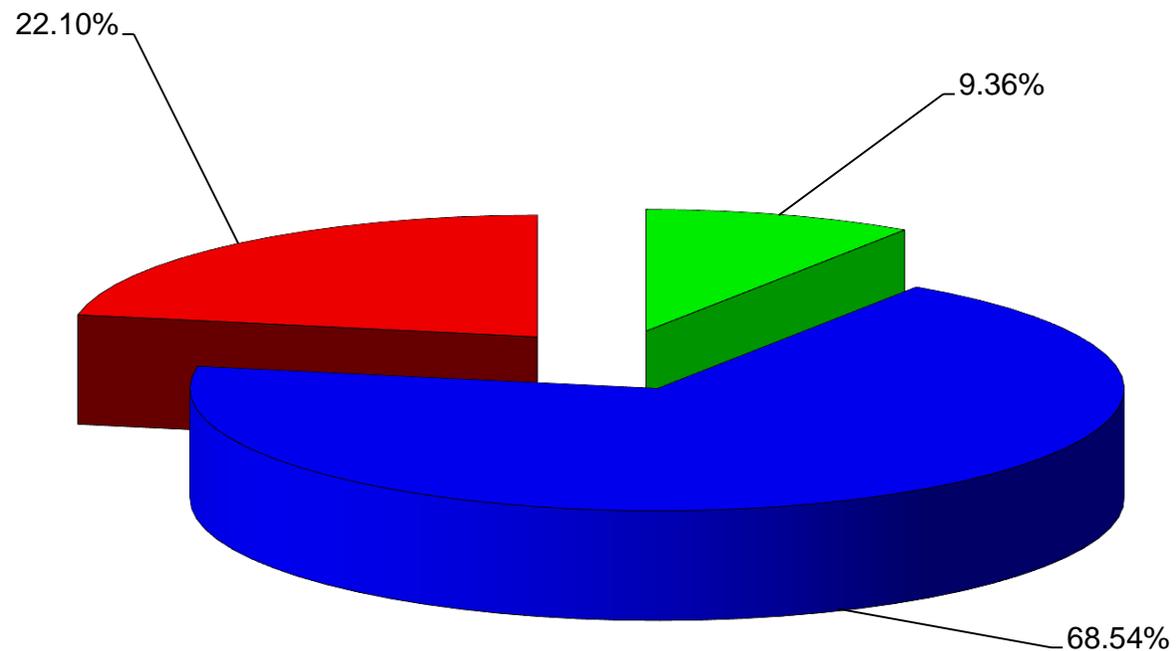
Total encuestados: 250 personas

CUADRO N° 14 : DEFENICIÓN DE REPARACIÓN CIVIL

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
9.-De los conceptos que se transcriben, ¿Cuál de ellos precisa mejor el concepto de Reparación Civil? (puede marcar más de una opción)	Es el resarcimiento del bien por quien produjo el daño cuando el hecho afectó a la víctima	25	9.36%
	Comprende la restitución del bien o, si no es posible el pago de su valor, y la indemnización de los daños y perjuicios	183	68.54%
	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	59	22.10%
T O T A L		267	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chiclayo, al mes de Diciembre del 2014.

DEFINICIÓN DE REPARACIÓN CIVIL



- Es el resarcimiento del bien por quien produjo el daño cuando el hecho afectó a la víctima
- Comprende la restitución del bien o, si no es posible el pago de su valor, y la indemnización de los daños y perjuicios
- 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

GRÁFICO 9

"LA POSITIVIZACIÓN DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL PERUANO"

TABULACION DE ENCUESTA APLICADA A JUECES, FISCALES Y ABOGADOS DEL DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE

Total encuestados: 250 personas

CUADRO N° 15: FIJACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
10.- ¿Cree Ud. que los jueces al momento de fijar la reparación civil en un proceso penal lo hacen teniendo en cuenta el delito cometido?	SI	103	41.20%
	NO	147	58.80%
	Ns/No	0	0.00%
T O T A L		250	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chiclayo, al mes de Diciembre del 2014.

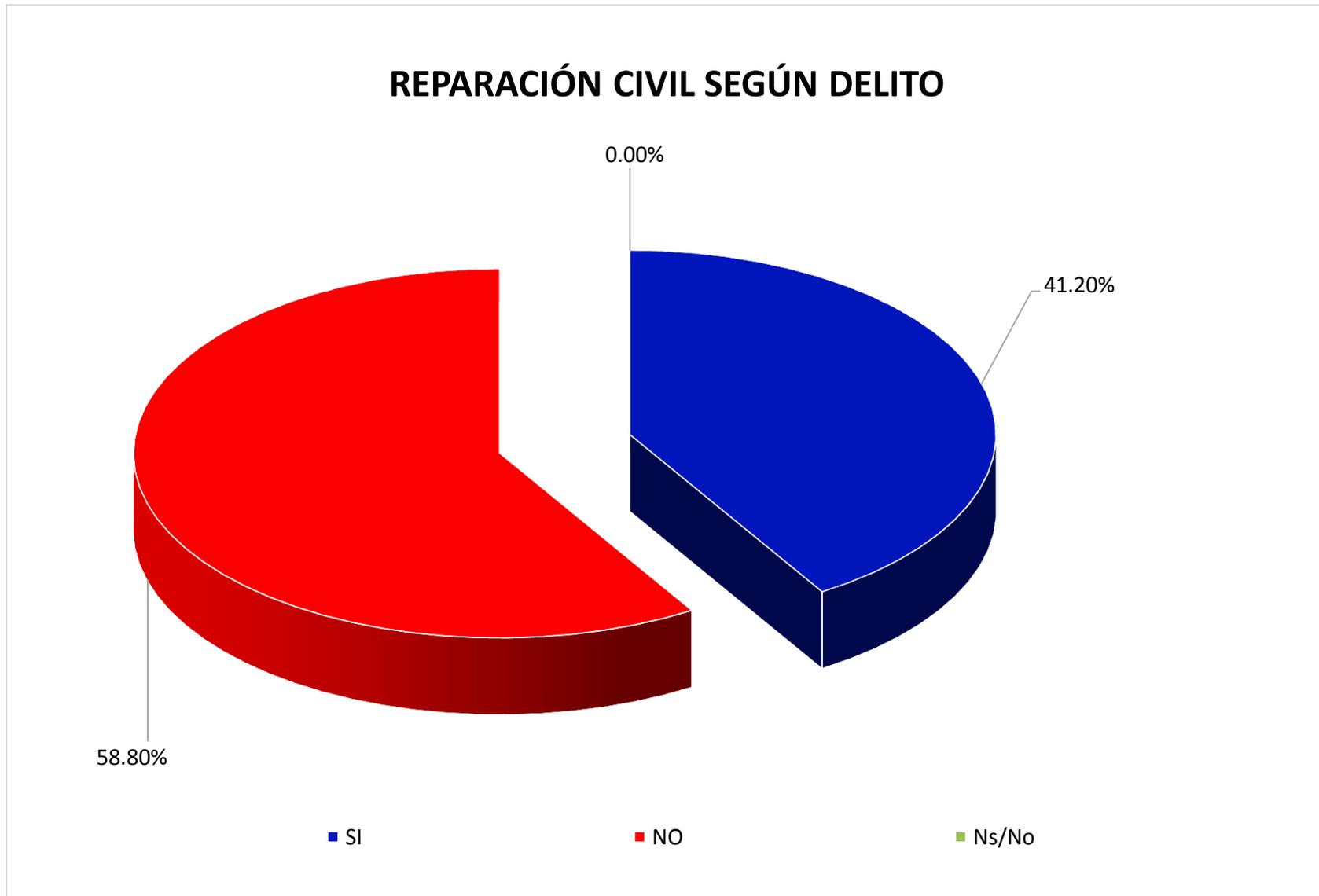


GRÁFICO 10

INFORME FINAL DE TESIS

"LA POSITIVIZACIÓN DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL PERUANO"

TABULACION DE ENCUESTA APLICADA A JUECES, FISCALES Y ABOGADOS DEL DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE

Total encuestados: 250 personas

CUADRO N° 16: CUANTÍA DE LA REPARACIÓN CIVIL

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
11.- ¿Considera Ud. qué 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?	SI	239	95.60%
	NO	7	2.80%
	Ns/No	4	1.60%
T O T A L		250	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chiclayo, al mes de Diciembre del 2014.

MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL

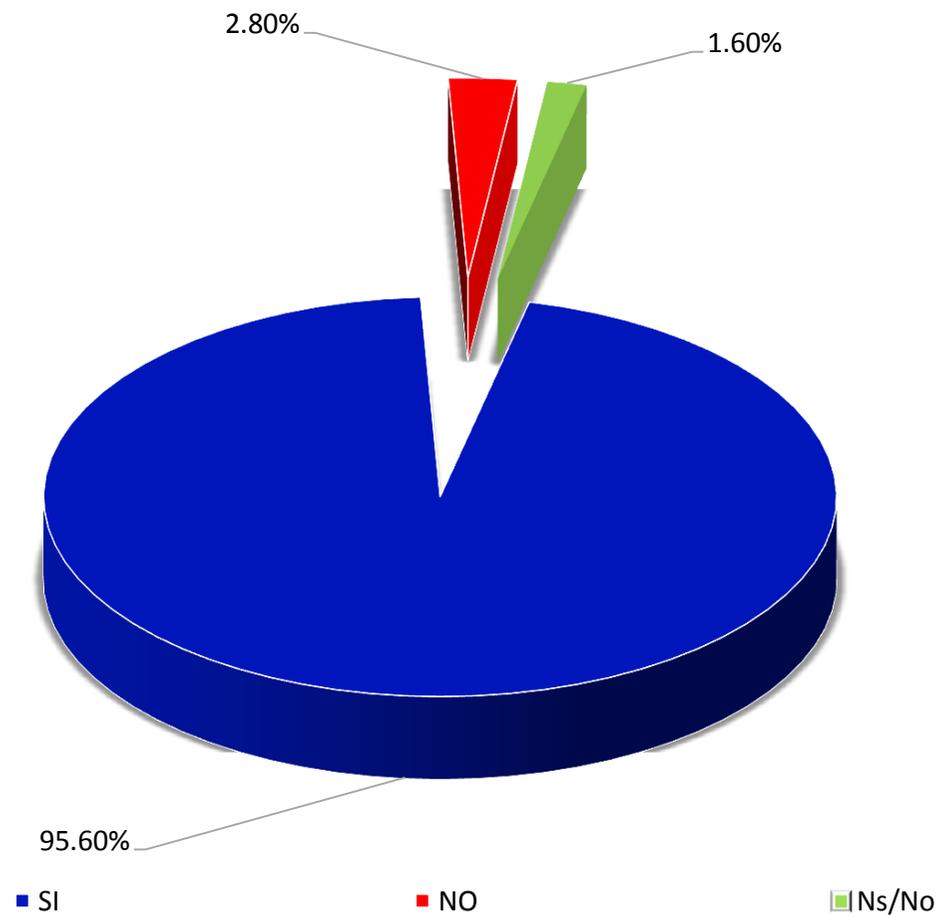


GRÁFICO 11

"LA POSITIVIZACIÓN DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL PERUANO"

TABULACION DE ENCUESTA APLICADA A JUECES, FISCALES Y ABOGADOS DEL DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE

Total encuestados: 250 personas

CUADRO N° 17: CRITERIOS A SEGUIR PARA FIJAR MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
12.- A su criterio, ¿es indispensable que el juez penal al momento de fijar en sentencia condenatoria o absolutoria el monto por concepto de reparación civil, debe precisar cuáles son los criterios que se han seguido para la determinación del hecho dañoso, del daño, de la relación de causalidad entre ambos, del factor de atribución de responsabilidad y del resarcimiento?	SI	203	81.20%
	NO	35	14.00%
	Ns/No	12	4.80%
T O T A L		250	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chiclayo, al mes de Diciembre del 2014.

CRITERIOS PARA FIJAR MONTO DE REPARACIÓN CIVIL

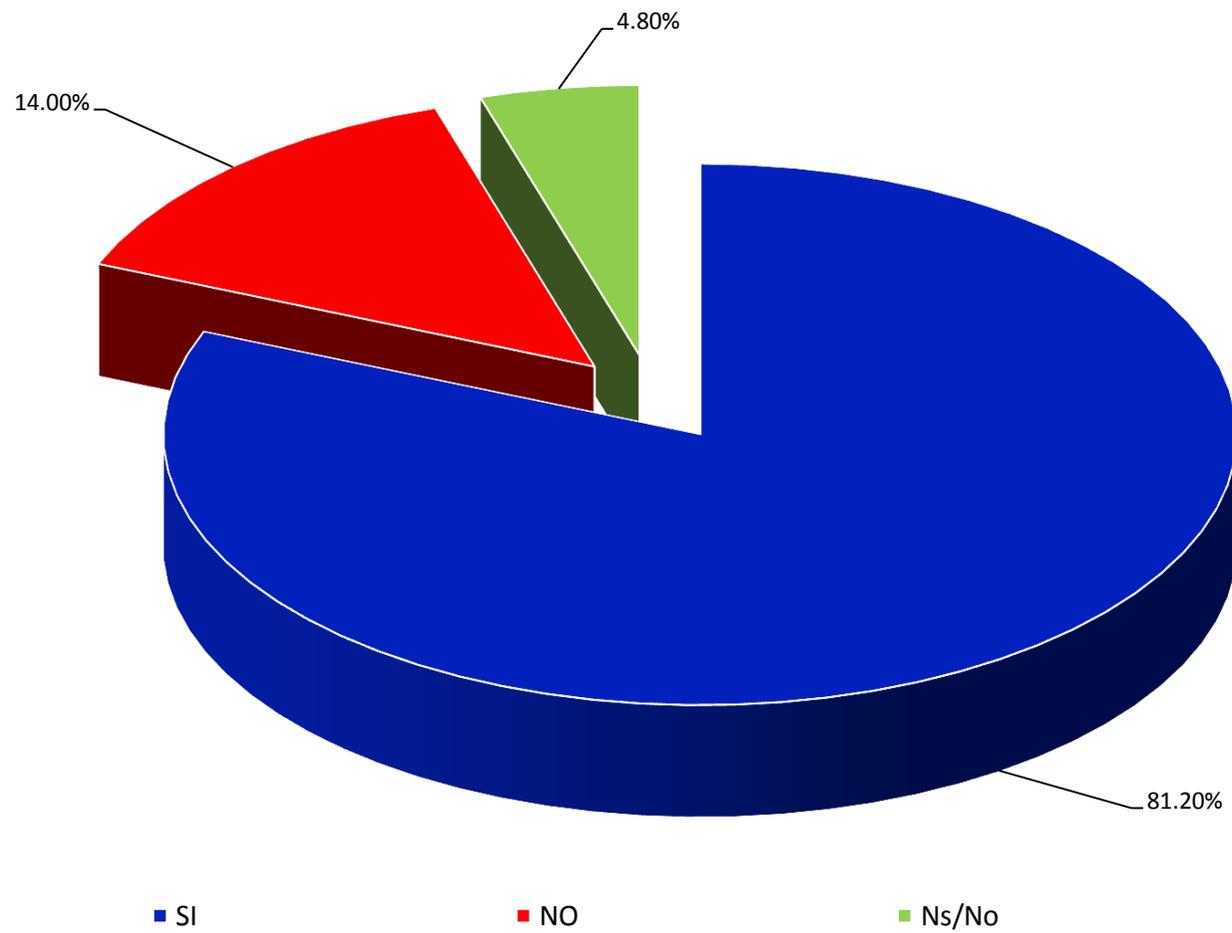


GRÁFICO 12

INFORME FINAL DE TESIS
**"LA POSITIVIZACIÓN DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL PERUANO"**

TABULACION DE ENCUESTA APLICADA A JUECES, FISCALES Y ABOGADOS DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE

Total encuestados: 250 personas

CUADRO N° 18 : EFICACIA EN EL CUMPLIMIENTO DEL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
13. ¿Cuál cree Ud. que son los niveles de eficacia sobre el cumplimiento del pago de la reparación civil en los procesos penales con la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal?	Son eficaces al 100%	0	0.00%
	Del 50% al 25%	110	44.00%
	Del 24% al 10%.	82	32.80%
	No son eficaces	58	23.20%
T O T A L		250	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chiclayo, al mes de Diciembre del 2014.

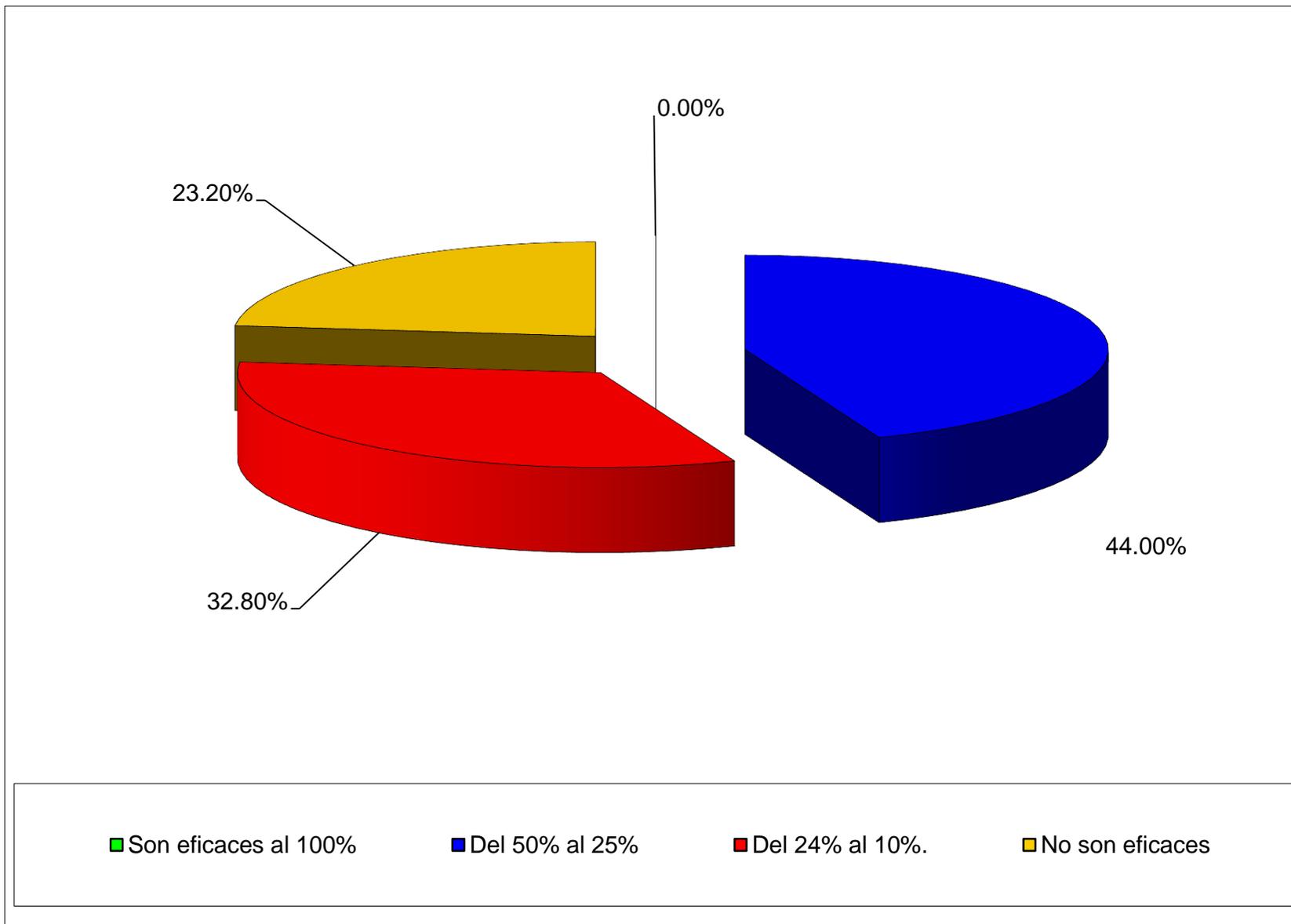


GRÁFICO 13

INFORME FINAL DE TESIS

**"LA POSITIVIZACIÓN DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL PERUANO"**

**TABULACION DE ENCUESTA APLICADA A JUECES, FISCALES Y ABOGADOS DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

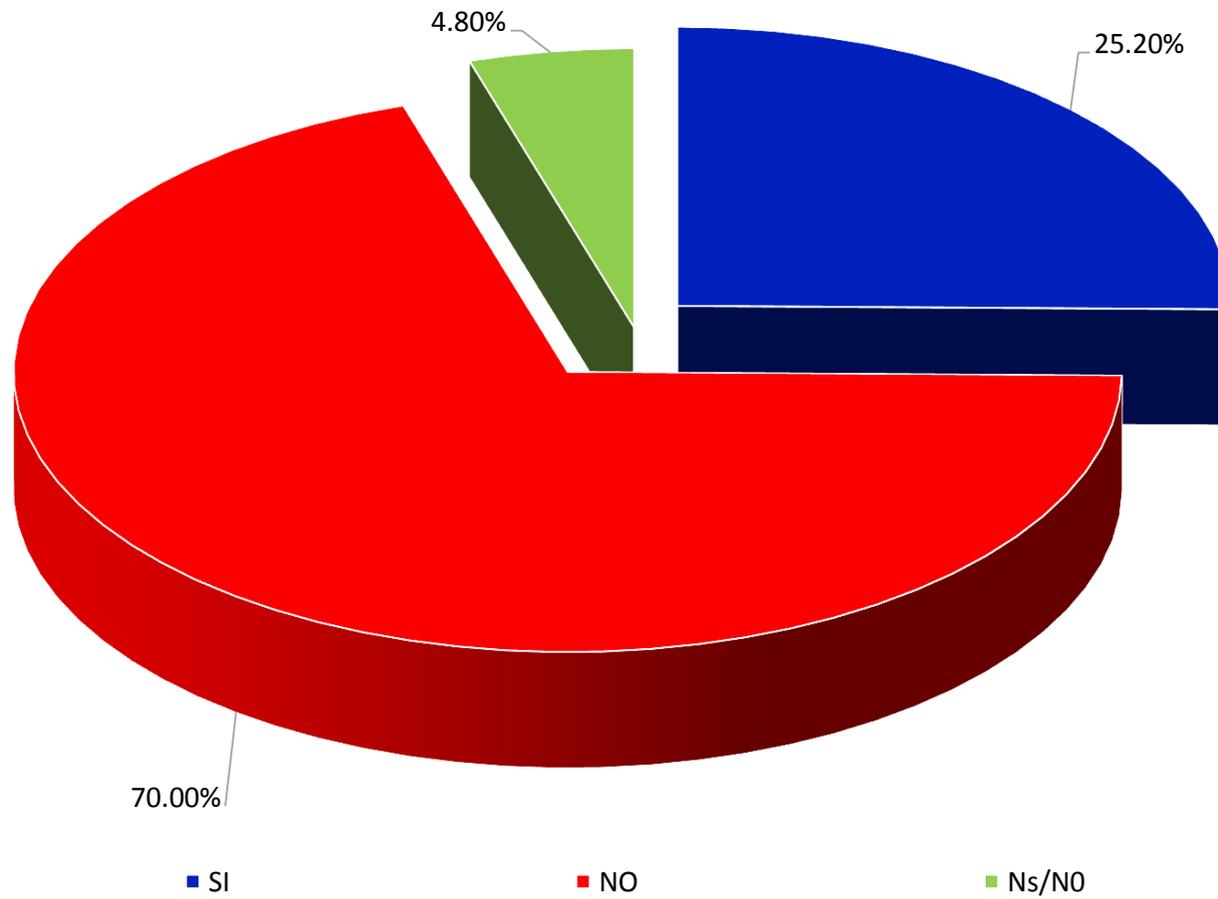
Total encuestados: 250 personas

CUADRO N° 19: SEGURIDAD JURÍCIA Y REPARACIÓN CIVIL

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
14.- ¿Considera que los jueces al momento de fijar la reparación civil en los procesos penales, generan seguridad jurídica a la población en general?	SI	63	25.20%
	NO	175	70.00%
	Ns/No	12	4.80%
T O T A L		250	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chiclayo, al mes de Diciembre del 2014.

SEGURIDAD JURÍDICA Y REPARACIÓN CIVIL



2. ANALISIS DE LOS RESULTADOS.

Como mencionáramos en la parte correspondiente al Marco Metodológico, la presente investigación tuvo como referente territorial, esto es, el ámbito geográfico en el cual se desarrolló, al Distrito Judicial de Lambayeque, especialmente en la ciudad de Chiclayo.

Así, tenemos que los resultados del trabajo de campo fueron proporcionados la oficina de Administración del La Corte Superior de Justicia de Lambayeque, sede Chiclayo, así mismo de la aplicación de una encuesta a Jueces, fiscales y abogados del Distrito Judicial de Lambayeque. A través del empleo del programa Microsoft Office Excel 2010, se logró la elaboración y diagramación de los Cuadros y construcción de los Gráficos Estadísticos, lo que nos permite un sencillo acercamiento a la información en ellos contenidos.

Así pues, una vez efectuada la referencia correspondiente a la obtención de los datos y posterior elaboración de los Cuadros y Gráficos Estadísticos, tenemos que el presente trabajo de investigación se estructuró en dos grupos, siendo el primero denominado: de las **“ESTADÍSTICAS SOBRE SENTENCIAS EMITIDAS POR LOS JUZGADOS PENALES UNIPERSONALES COLEGIADOS DE LAMBAYEQUE”**, de donde se aprecia que el **“CUADRO N° 01: SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS UNIPERSONALES-COLEGIADOS AÑO: 2011”**, muestra que de un total de 3692 procesos sentenciados por los Juzgados Unipersonales colegiados en el año 2011, 3574 fueron sentenciados con pena suspendida en su ejecución, 95 fueron con sentencia efectiva, mientras que 23 restantes fueron con reserva del fallo condenatorio. En ese mismo sentido del **“CUADRO N° 02: SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS UNIPERSONALES-COLEGIADOS AÑO: 2012”**, se desprende que de un total de procesos Sentenciados para el año 2012 los Juzgados Penales Unipersonales Colegiados emitieron un total de 5095 procesos sentenciados, de las cuales 4897 fueron con sentencia suspendida en su ejecución, mientras que 120 fueron sentenciados con pena

efectiva, y finalmente los 78 procesos restantes fueron con sentenciados con reserva del fallo condenatorio.

Del **“CUADRO N° 03: SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS UNIPERSONALES-COLEGIADOS AÑO: 2013”** se desprende que los juzgados penales unipersonales- colegiados para el año 2013 emitieron de total de 5411 de procesos sentenciados, 5221 de dicho total fueron sentenciados con pena suspendida en su ejecución, asimismo emitieron 145 sentencias con pena efectiva y 45 restantes fueron con reserva del fallo condenatorio. Asimismo, en el **“CUADRO N° 04: SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS UNIPERSONALES-COLEGIADOS AÑO: 2014”**, muestra que de un total de 3402 procesos sentenciados por los Juzgados Penales Unipersonales-Colegiados, 3254 de ellos fueron sentenciados con pena suspendida en su ejecución, mientras que otros 86 de ellos fueron sentenciados con pena efectiva y los restantes 62 procesos fueron sentenciados con reserva del fallo condenatorio.

Finalmente, de este primer grupo se encuentra el **“CUADRO N° 05: CONSOLIDADO DE SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS UNIPERSONALES-COLEGIADOS AÑOS: 2011-2014”**, el mismo que muestra que entre los años 2011 al 2014 los juzgados penales unipersonales- colegiados del Distrito Judicial de Lambayeque analizaron 17310 procesos, asimismo precisa este cuadro que entre estos años fueron sentenciados con pena suspendida en su ejecución un total de 16626, 437 procesos sentenciados con pena efectiva y 247 con reserva del fallo condenatorio.

El segundo grupo de trabajo está conformado por las encuestas aplicadas a los jueces, fiscales y abogados del Distrito Judicial de Lambayeque, denominado **“ESTADÍSTICAS SOBRE ENCUESTAS APLICADAS A JUECES, FISCALES Y ABOGADOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE”**, el cual contiene trece cuadros estadísticos, siendo que el

“CUADRO N° 06: CONCEPTUALIZACIÓN DE RESPONSABILIDAD”, muestra que de la pregunta formulada a los 250 encuestados entre jueces, fiscales y abogados de la ciudad de Chiclayo de que dentro de los conceptos transcritos ¿cuál de ellos define con mayor certeza la idea de responsabilidad?, obteniendo como resultado que el 67.20% del total de encuestados indicó que la responsabilidad se define como el deber de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado, mientras que el 32.80% restante señaló que la responsabilidad es el estado de una persona por cometer un acto sancionado jurídicamente. Lo cual se demuestra con el GRÁFICO 1. De otro lado, ante la interrogante de que la responsabilidad penal es entendida como: ¿aquella que se da cuando al autor de una conducta contraria al ordenamiento jurídico penal le es impuesta una sanción prescrita por la ley penal, contenida en el **“CUADRO N° 07: DEFINICIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL”**, precisa que de un total de 250 encuestados entre jueces, fiscales y abogados de la ciudad de Chiclayo, el 86.80% del total de ellos está de acuerdo en que la responsabilidad penal es aquella que se produce cuando al autor de una conducta contraria al ordenamiento jurídico penal le es impuesta una sanción prescrita por la ley penal., para un 9.60% no lo es, y el 3.60% prefirió no emitir opinión alguna. Lo dicho anteriormente queda demostrado en el GRÁFICO 2.

El **“CUADRO N° 08: CONCEPTUALIZACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL”**, contiene la interrogante ¿cuál de los conceptos que a continuación se mencionan precisa mejor la idea de responsabilidad Civil?, y muestra que de un total de 250 encuestados entre jueces, fiscales y abogados se vertieron 274 opiniones, de los cuales el 61.68% del total de ellos señaló que la responsabilidad civil es la que se genera al cometerse un hecho ilícito que causa daño a la persona, para un 19.34% la responsabilidad civil es el deber de indemnizarlos daños causados de manera culposa a otro y el otro 18.98% restante señala que la responsabilidad civil es la indemnización por la

violación de un contrato: incumplimiento, cumplimiento tardío o defectuoso. Todo lo dicho anteriormente se comprueba con el GRÁFICO 3.

Por otro lado, acerca del tema del daño contenido en el **“CUADRO N° 09: DEFINICIÓN DE DAÑO”**, se determinó que del total de 250 encuestados entre jueces, fiscales y abogados de la ciudad de Chiclayo, el 87.60% definió al daño como todo detrimento, perjuicio, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona física o moral o en sus bienes, mientras que el 12.40% restante define al daño como toda lesión a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual psicológico, inmaterial, lo cual queda demostrado con el GRÁFICO 4. Ahora bien dentro de los tipos de daños, el **“CUADRO N° 10: TIPOS DE DAÑOS SUFRIDOS POR LA VÍCTIMA”**, contiene la pregunta ¿cuál o cuáles considera que sufren las víctimas de la delincuencia?, de un total de 250 encuestados entre jueces, fiscales y abogados de la ciudad de Chiclayo y de 314 opiniones vertidas, se tiene que el 42.04% que el daño subjetivo o daño a la persona (psicosomático, a la salud, a la libertad, al proyecto de vida) considera que es el que más sufren las víctimas de la delincuencia, para un 37.90% lo es el daño objetivo (daño emergente o lucro cesante) y para el 20.06% restante lo constituye el daño moral, lo cual se puede comprobar en el GRÁFICO 5.

Sobre el tema de la Responsabilidad Civil, y ante la pregunta de que considera ud, que ¿la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, se da cuando en la comisión de un delito o culpa hace responsable a su autor, en la medida en que ha inferido daño a otro?, contenida en el **“CUADRO N° 11: EL NEXO CAUSAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL”**, que se aplicó a 250 encuestados entre jueces, fiscales y abogados de la ciudad de Chiclayo se determinó que el 72.40% considera que la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil si se da cuando en la comisión de un delito o culpa hace responsable a su autor, en la medida en que ha inferido daño a otro, mientras que el 20.80% es de opinión contraria y el otro 6.80% restante de los

encuestados prefirió no emitir opinión alguna. Demostrándose lo dicho anteriormente con el GRÁFICO 6. Por otro lado del “**CUADRO N° 12: DEFINICIÓN DE RESARCIMIENTO**”, se desprende que de un total de 250 encuestados, ante la pregunta ¿cuál de los siguientes conceptos logra ajustarse con mayor precisión doctrinaria a la idea de resarcimiento?, el 88.40% señaló que el resarcimiento es la compensación o indemnización con el cual se repara un daño causado a otro, mientras que para el otro 11.60% el resarcimiento es la sanción que consiste en restablecer la situación existente o prestación equivalente a ese daño, demostrándose con el GRÁFICO 7.

Por otro lado, acerca de la Reparación Civil se tiene que el “**CUADRO N° 13: LA REPARACIÓN CIVIL**”, muestra que de un total de 250 encuestados entre jueces, fiscales y abogados de la ciudad de Chiclayo, el 85.20 del total de ellos indicó que la reparación civil se fija en sentencia condenatoria o absolutoria y dentro de un proceso civil o penal, mientras que el otro 14.80% restante señaló que la reparación civil se fija únicamente en sentencia condenatoria. Lo cual se constata en el GRÁFICO 8. En ese mismo sentido, se tiene que del “**CUADRO N° 14: DEFINICIÓN DE REPARACIÓN CIVIL**”, se desprende que ante la pregunta de los conceptos que se transcriben ¿cuál de ellos precisa mejor el concepto de Reparación Civil?, y de un total de 250 encuestados entre jueces, fiscales y abogados de la ciudad de Chiclayo y de 267 opiniones vertidas, se tiene que para el 68.54% del total de ellos la Reparación Civil se conceptúa como aquella que comprende la restitución del bien o, si no es posible el pago de su valor, y la indemnización de los daños y perjuicios, por su parte para un 22.10% 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 y para el 9.36% restante la reparación civil es el resarcimiento del bien por quien produjo el daño cuando el hecho afectó a la víctima, demostrándose con el GRÁFICO 9.

Por su parte, en cuanto a la fijación de la reparación civil, el **“CUADRO N° 15: FIJACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL”**, muestra que ante la pregunta ¿cree ud que los jueces al momento de fijar la reparación civil en un proceso penal lo hacen teniendo en cuenta el delito cometido? Y de un total de 250 encuestados entre jueces, fiscales y abogados de la ciudad de Chiclayo, se tiene que el 58.80% es de opinión negativa, es decir consideran que los jueces al momento de fijar la reparación civil en un proceso penal no lo hacen teniendo en cuenta el delito cometido? mientras que el 41.20% sí lo considera. Todo lo señalado queda demostrado con el GRÁFICO 10. En ese sentido, ante la pregunta ¿considera ud 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? Y de un total de 250 encuestados entre jueces, fiscales y abogados de la ciudad de Chiclayo se desprende que para el 95.60% la cuantía de la reparación civil debe ser razonable y prudente en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores asignados a dicha institución, mientras que para un 2.80% no lo es, y el 1.60% restante prefirió no emitir opinión alguna, quedando demostrado con el GRÁFICO 11 y contenida en el **“CUADRO N° 16: CUANTÍA DE LA REPARACIÓN CIVIL”**.

Ahora bien, del **“CUADRO N° 17: CRITERIOS A SEGUIR PARA FIJAR MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL”** se desprende que ante la pregunta A su criterio, ¿es indispensable que el juez penal al momento de fijar en sentencia condenatoria o absolutoria el monto por concepto de reparación civil, debe precisar cuáles son los criterios que se han seguido para la determinación del hecho dañoso, del daño, de la relación de causalidad entre ambos, del factor de atribución de responsabilidad y del resarcimiento?, y de un total de 250 encuestados entre jueces, fiscales y abogados de la ciudad de Chiclayo, el 81.20% considera que para fijar la reparación civil el juez penal debe precisar cuáles son los criterios que se han seguido para la determinación del hecho dañoso, del daño, de la relación de causalidad entre

ambos, del factor de atribución de responsabilidad y del resarcimiento, mientras que un 14% es de opinión contraria a la anterior y el 4.80% restante prefirió no emitir opinión alguna. Quedando demostrado con el GRÁFICO 12. Por su parte, en cuanto a la eficacia en el cumplimiento del pago de la reparación civil, se tiene que el **“CUADRO N° 18: EFICACIA EN EL CUMPLIMIENTO DE LA REPARACIÓN CIVIL”** muestra que de un total de 250 encuestados entre jueces, fiscales y abogados de la ciudad de Chiclayo, ante la pregunta ¿cuál cree ud que son los niveles de eficacia sobre el cumplimiento del pago de la reparación civil en los procesos penales con la aplicación del Nuevo Código procesal penal? Para el 44% del total de encuestados los niveles de eficacia fluctúan entre el 25% al 50%, por su parte para un 32.80% del total de encuestados señala que los niveles de eficacia para el pago de la reparación civil con el Código Procesal Penal de 2014, fluctúa entre el 10% al 24%, mientras que para el 23.20% restante indicó que no existe eficacia en el cumplimiento de dicho pago. Lo dicho anteriormente queda demostrado con el GRÁFICO 13.

Finalmente, sobre el tema de la seguridad jurídica que genera una adecuada reparación civil, se formuló la interrogante a una población de 250 encuestados entre jueces, fiscales y abogados de la ciudad de Chiclayo: ¿considera que los jueces al momento de fijar la reparación civil en los procesos penales, generan seguridad a la población en general?, la misma que se encuentra contenida en el **“CUADRO N° 19: SEGURIDAD JURÍDICA Y REPARACIÓN CIVIL”**, mostrando que para el 70% del total de encuestados considera que los jueces al momento de fijar la reparación civil en los procesos penales, no generan seguridad jurídica, por su parte para un 25.20% si se genera seguridad jurídica con dichos montos por concepto de reparación civil y el otro 4.80% restante prefirió no emitir opinión alguna, lo cual queda demostrado con el GRÁFICO 14.

3. DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

Previamente, antes de abordar la parte correspondiente a la discusión y contrastación de la hipótesis, materia de este apartado, comenzaremos remarcando, lo antes dicho, que desde el punto de vista metodológico, los fines de toda investigación se abocan a la obtención de un conocimiento científico acerca de la estructura, las transformaciones y los cambios de la realidad, que el hombre trata de comprender, para llegar a la esencia del conocimiento, siendo que este es un proceso que va de lo conocido a lo desconocido, a través de un proceso de constante y progresiva aprehensión; al moverse el conocimiento de lo singular a lo general, a través de lo particular, generando lo que conocemos como juicio, lo cual establece la relación entre determinados fenómenos de la misma especie y que conduce a la formulación de un juicio universal, o sea al conocimiento de una determinada ley y su comprobación en la realidad puede convertirla en sólida teoría científica.

Ahora bien, en los Juzgados de penales Unipersonales- Colegiados de la ciudad de Chiclayo pertenecientes al distrito judicial de Lambayeque, se obtuvieron resultados del trabajo de campo analizados en el apartado anterior, de donde se tiene que en el año 2011 los juzgados Penales Unipersonales-Colegiados de la ciudad de Chiclayo analizaron un total de 3692 procesos, de los cuales 95 fueron sentenciados con pena efectiva, así como 3574 procesos fueron sentenciados con pena suspendida; para el año 2012 los Juzgados Penales Unipersonales-Colegiados de la ciudad de Chiclayo analizaron 5095 expedientes, de los cuales emitieron 120 sentencias con pena efectiva y 4897 casos con pena suspendida en su ejecución; para el año 2013 sentenciaron 5411, de los cuales 145 fueron con pena efectiva así como 5221 fueron con pena suspendida y para el año 2014 sentenciaron 3402 procesos, de los cuales 86 fueron con pena efectiva y 3254 con pena suspendida. En consecuencia entre los años 2011 al 2014 los juzgados Penales Unipersonales-Colegiados de la ciudad de Chiclayo pertenecientes al distrito judicial de Lambayeque, analizaron un total de 17310 procesos de los

cuales 437 fueron sentenciados con pena efectiva, mientras que 16626 de ellos fueron sentenciados con pena suspendida en su ejecución y 247 procesos restantes obtuvieron reserva del fallo condenatorio.

En el tercer grupo, referido a las encuestas aplicadas a una población de doscientas cincuenta personas en la ciudad de Chiclayo pertenecientes al Distrito Judicial de Lambayeque, entre jueces, fiscales y abogados, se tiene que la posición mayoritaria (67.20%) concibe a la responsabilidad como el deber de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado, existiendo un considerable 32.80% define a la responsabilidad como el estado de una persona por cometer un acto sancionado jurídicamente. Por su parte, la mayoría de los encuestados (86.80%) conceptúa a la responsabilidad penal como aquella que se da cuando el autor de una conducta contraria al ordenamiento jurídico penal le es impuesta una sanción prescrita por la ley penal. En cuanto a la Responsabilidad Civil, el 61.68% del total de la población encuestada entre jueces fiscales y abogados de la ciudad de Chiclayo considera que la responsabilidad civil es la que se genera al cometerse un hecho ilícito que causa daño a la otra persona.

Por su parte la posición mayoritaria (87.60%) define al daño como todo detrimento, perjuicio, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona física o moral o en sus bienes, así mismo la mayoría de los encuestados (42.04%) refiere que el daño subjetivo o daño a la persona (psicosomático, a la salud, a la libertad, al proyecto de vida) es el que sufre las víctimas de la delincuencia, existiendo un porcentaje considerable, como es un 37.90% refiere que lo constituye el daño objetivo (daño emergente o lucro cesante) y el 20.06% restante lo es el daño moral, es decir, que las posiciones están compartidas en cuanto a que las víctimas de la violencia si sufren estos tipos de daños, pudiendo ser que se sufran los tres tipos de daño a la vez.

La mayoría de los encuestados (72.40%) considera que el nexo causal en la responsabilidad civil, se da cuando en la comisión de un delito o culpa hace responsable a su autor, en la medida en que ha inferido daño a otro. Así también para el 88.40% la idea de resarcimiento es la compensación o indemnización con el cual se repara un daño causado a otro.

En cuanto al tema que materia de la presente investigación, es decir la responsabilidad civil la posición dominante, es decir un 85.20% opina que esta se fija en sentencia condenatoria o absolutoria y dentro de un proceso civil o penal. Asimismo, la posición dominante (68.54%) define a la reparación civil como aquella que comprende la restitución del bien o, si no es posible el pago de su valor, y la indemnización de los daños y perjuicios.

Para la fijación de la reparación civil el 58.80% de la población encuestada entre jueces, fiscales y abogados de la ciudad de Chiclayo señalan que los jueces al momento de fijar la reparación civil en un proceso penal no lo hacen teniendo en cuenta el delito cometido. Luego la gran mayoría de ellos (95.60%) precisó 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.

Entre los criterios a seguir para fijar el monto de la reparación civil, la posición dominante, es decir el 81.20% de la población encuestada indicó que es indispensable que el juez penal al momento de fijar en sentencia condenatoria o absolutoria el monto por concepto de reparación civil, debe precisar cuáles son los criterios que se han seguido para la determinación del hecho dañoso, del daño, de la relación de causalidad entre ambos, del factor de atribución de responsabilidad y del resarcimiento. Por otro lado, en cuando a la eficacia en el cumplimiento del pago de la reparación civil, el 44.00% considera que los niveles de cumplimiento del pago de la reparación civil en los procesos pénales con la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal oscilan entre el

25% al 50% de eficacia, así como un porcentaje de 32.80 que indicó que dichos niveles de eficacia fluctúan entre el 10% al 24%.

Finalmente, se tiene que acerca de la seguridad jurídica que se genera con las sentencias, la fijación del monto y la efectividad en el pago de la reparación civil, la posición mayoritaria, es decir, el 70.00% del total de encuestados entre Jueces, Fiscales y Abogados de la ciudad de Chiclayo, consideran que los jueces al momento de fijar la reparación civil en los procesos penales, no generan seguridad jurídica a la población en general. Contrariamente hay quienes sí consideran que se genera seguridad jurídica como es un 25.20%.

Por otra parte, es necesario remarcar algunas opiniones obtenidas de la encuesta en cuanto al tema de la determinación de la reparación civil por parte de los juzgadores penales para fundamentar las sentencias y fijar un monto adecuado por dicho concepto. En ese sentido, es de considerar que es una necesidad indispensable que para fijar el monto de la reparación civil en un proceso penal se creen indicadores razonables para determinar el monto dinerario a reparar. Otras opiniones refieren a que los jueces no están muy especializados en el tema de reparación civil, pues tienen una visión sólo penal en los procesos, por eso es que la mayoría de la población que recurre a la administración de justicia cuando es víctima de una conducta delictiva tipificada en el ordenamiento penal se siente insegura y falta de credibilidad en el poder judicial porque sabe que el daño sufrido solo va a ser resarcido en una minúscula parte, ya que los montos asignados por dichos conceptos resultan insignificantes.

Por lo que, a los fines metodológicos de la presente investigación previa a la contrastación de la hipótesis planteada, debemos correlacionar los objetivos específicos reseñados en el Proyecto de investigación propuesto y los resultados de la presente, en el entendido de constituir aquellos las líneas

directrices o las guías del estudio realizado; de donde resulta:

Objetivo Específico 1: “Estudiar los conceptos de responsabilidad penal y responsabilidad civil, así como sus respectivas naturalezas jurídicas, para determinar los puntos de convergentes o discrepantes que permitan su tratamiento unificado”.

PRE CONCLUSIÓN 1: La responsabilidad penal es la exigencia de responsabilidad por parte del Estado a una persona por el hecho cometido, basándose en la concurrencia de tres elementos: exigibilidad sistémica, exigibilidad de la conciencia de la antijuridicidad y exigibilidad de otra conducta.

La responsabilidad penal es aquella que surge de un delito; es decir que la acción de responder se trata cuando el actuar de una persona ha sido contrario al ordenamiento jurídico penal. Y para que exista responsabilidad penal, es necesario que se pruebe la existencia de la culpabilidad, existiendo dos clases: el dolo y la imprudencia. Entendiendo que se actúa dolosamente quien sabe lo que hace y quiere hacerlo, es decir, hay conciencia y voluntad clara y manifiesta, también se equipara cuando media engaño, malicia. Por el contrario, actúa con imprudencia quien no lo hace con la diligencia debida, es decir, en el delito imprudente, la actividad del sujeto no va encaminada a la producción del resultado.

La responsabilidad Civil por su parte es un fenómeno en virtud del cual, cuando un sujeto causa daños a otro, surge a su cargo la obligación de reparar o indemnizar tales daños. Asimismo, debemos señalar que no existe un criterio único para determinar cuáles son las funciones de la responsabilidad civil, pero buscando un común denominador, podemos decir que la función directa de la responsabilidad civil –incluso admitiendo en sus dominios al remedio meramente preventivo- es atender al damnificado, es

verificar el resarcimiento en el caso concreto; siendo su función indirecta la desaparición de conductas que la sociedad considera inadecuadas para la vida en relación.

Objetivo Específico 2: “Identificar las razones legislativas que motivaron al legislador patrio para establecer la reparación civil conjuntamente con la pena (artículo 92° del Código Penal), pero sin otorgarle los parámetros propios de dicha determinación, tal como se ha establecido para el caso de la determinación judicial de la pena”.

PRE CONCLUSIÓN 2: El legislador patrio ha tenido en cuenta pocas razones para establecer la reparación civil conjuntamente con la pena, tal como es la convicción de que existe una necesidad y obligación jurídica de reparar el daño individual ocasionado, es decir se debe dar un resarcimiento a la víctima en un proceso penal. Luego, al producirse conductas delictivas debidamente tipificadas en el ordenamiento penal, y producto de cometerse dichos delitos también causó daño a las víctimas que lo sufrían, por lo que el legislador patrio tubo el criterio de que reparará el daño sufrido.

La instauración de la reparación civil en el código penal ayudará armonizar los fines preventivos de la protección de los bienes jurídicos y el afianzamiento de la fidelidad de las normas. Siendo que la responsabilidad civil del delito constituye sólo una especie de la responsabilidad civil extracontractual que es el género que lo comprende se trata por lo tanto de una obligación civil, el artículo 1969° del código civil, regula que aquel que causa daño a otro por dolo o culpa está obligado a indemnizarlo.

Finalmente, se tiene que 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.

Objetivo Específico 3: “Precisar, a través del estudio de casos prácticos, los criterios o estándares que han venido siendo utilizados por los Juzgadores penales en la determinación judicial de la reparación civil”.

PRE CONCLUSIÓN 3: Se analizó el expediente N° 3365-2013-96-1706-JR-PE-02. Sentencia contenida en Resolución Número Trece, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Lambayeque, por el delito de Robo Agravado. Sobre recurso de apelación interpuesto por el sentenciado Manuel Alberto Montero Millones, es materia de revisión la sentencia, contenida en la resolución número ocho, del uno de abril del año dos mil catorce, dictada por el Juzgado Penal Colegiado de Chiclayo, en el extremo que falló condenando al acusado Manuel Alberto Montero Millones como coautor del delito contra el patrimonio en su figura de robo agravado, previsto en el artículo 189 incisos 2, 3 y 4 del Código Penal, en agravio de la Panadería DELYPAN, impuso doce años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva y fijó en la suma de mil quinientos nuevos soles a favor de la parte agraviada, por concepto de reparación civil.

En cuanto a la Reparación Civil, se tiene que en la sentencia de primera instancia, se fijó el monto ascendente a la suma de mil quinientos nuevos soles a favor de la parte agraviada: *“fijaron en un mil quinientos nuevos soles que deberá pagar el sentenciado a favor de la parte agraviada, panadería DELYPAN”*. 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 noventa y tres del Código Penal, la reparación civil comprende: a) la restitución del bien o, 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 noventa y cinco del acotado código, *la reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible.*

En la sentencia de primera instancia, se ha fijado un monto por concepto de reparación civil, cuyo extremo no ha sido materia de impugnación, se ha obviado consignar que su pago debe realizarse en forma solidaria, por lo que en virtud del artículo 409° inciso 2 del Código Procesal Penal, por el cual “*Los errores de derecho en la fundamentación de la decisión recurrida que no hayan influido en la parte resolutive no la anulará, pero serán corregidos. De igual manera se procederá en los casos de error material en la denominación o el cómputo de las penas.*” Conforme a las facultades de esta sala superior debe consignarse que la responsabilidad por la reparación civil será solidaria entre los sentenciados Manuel Alfredo Quiñones Chinguel, Jaime Jonathan Yarango Cruz y Manuel Alberto Montero Millones.

Finalmente, la sala Penal decide confirmar la sentencia, dictada por el Juzgado Penal Colegiado de Chiclayo, en el extremo que falló condenando al acusado Manuel Alberto Montero Millones como coautor del delito contra el patrimonio en su figura de robo agravado, previsto en el artículo 189 incisos 2, 3 y 4 del Código Penal, en agravio de la Panadería DELYPAN, impuso doce años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva **y fijó en la suma de mil quinientos nuevos soles a favor de la parte agraviada, por concepto de reparación civil.**

Por otra parte, se analizó la sentencia del expediente N° 6363-2012, emitido por el Juzgado Colegiado del Distrito Judicial de Lambayeque. Señala el fiscal que se imputa al acusado, haberse apoderado de la mochila del agraviado empleando violencia física y amenaza contra el referido agraviado. Con fecha veinte de octubre del dos mil doce, aproximadamente a las dos horas de la madrugada, el agraviado trabajador de la empresa Gandules de la provincia de Jayanca, en momentos que salía de su domicilio y se dirigía a tomar un

vehículo para ir a Chiclayo, se encontró por la plaza de Pueblo Nuevo con el acusado y que huyó, posteriormente pidió ayuda con el serenazgo y el acusado fue capturado por el técnico de tercera PNP Héctor Yober Calderón Ugaz encontrándosele en posesión de la mochila del agraviado, quien reconoció al acusado como la persona que lo había asaltado; configurándose de esta manera el delito contra el patrimonio en la modalidad de Robo Agravado previsto por los artículos 188° y 189° primer párrafo inciso 2, del código penal.

En cuanto a la reparación civil en el fundamento 8.1. de la sentencia, señala este Colegiado que según el artículo 93° del Código Penal, comprende tanto la restitución del bien (pago de su valor, en caso de ser imposible) y la indemnización de los daños y perjuicios. Por lo que el monto de la reparación civil debe guardar relación y estar en función a la magnitud de los daños ocasionados a los intereses de la víctima, debiendo comprender la restitución del bien afectado, o siendo imposible esto, el pago de su valor y la indemnización por daños y perjuicios. Asimismo, en el fundamento 8.2. En este caso, se tiene en cuenta que **se ha producido una afectación patrimonial y personal y que se recuperó el bien sustraído, resultando una suma razonable y proporcional al perjuicio ocasionado** la de cuatrocientos nuevos soles que deberá pagar el sentenciado a favor del agraviado.

Finalmente, la sentencia falla condenando al acusado a 12 años de pena privativa de la libertad efectiva, fijándose por concepto de reparación civil la suma de cuatrocientos y 00/100 nuevos soles.

En consecuencia, se tiene que en ambos casos la reparación civil resulta ser fijada debido a lo prescrito por los artículos 92 o 93° del Código penal, referido a que si los daños son pueden ser devueltos a su estado anterior, es de darse un pago por ellos, asimismo se desprende que los montos consignados

resultan ser valorados por el daño ocasionado en el delito mas no intervienen otros criterios como el lucro cesante o daño moral, resultando en una suma que deja indiferente al recurrente de la administración de justicia.

Objetivo Específico 4: “proponer los parámetros jurídicos para que los juzgadores penales puedan fundamentar adecuadamente las sentencias en cuanto al monto de la reparación civil”.

PRE CONCLUSIÓN 4: La reparación civil se debe fundamentar en las sentencias debidamente motivadas a través de los siguientes parámetros tales como:

- *El daño producido por cada delito. Comprobando el daño a la persona, el daño emergente, el lucro cesante y la intensidad del sufrimiento sufrido por la Víctima del delito.*
- *Se hará valorándose el daño por el Tribunal, atendido al precio natural de la cosa al tiempo en que aquél se causó, siempre que fuere posible. Cuando se necesitare conocimientos especiales la valoración se hará oyendo a perito en la materia.*
- *La sensibilidad de la persona afectada.*
- *La condición económica y social de cada una de las partes.*
- *El Vínculo de parentesco hasta el Cuarto Grado de Consanguinidad y segundo de afinidad.*
- *El estado convivencial.*
- *La reincidencia en el delito*

La acción civil se extingue cuando se haga efectiva la cancelación del monto total de la reparación civil. El juez que dictó la sentencia es el encargado de velar por su cumplimiento, bajo responsabilidad>>.

Objetivo Específico 5: “Analizar las legislaciones extranjeras respecto a la tratativa otorgada a la reparación civil derivada de la comisión de un

ilícito penal, identificando los parámetros legales establecidos para su confrontación con la legislación nacional”.

PRE CONCLUSIÓN 5: La legislación comparada también aborda el tema de la reparación civil derivada de un delito. En Colombia, se señala que el término acción civil es más apropiado que reparación civil; ya que con este término se hace referencia a la acción resarcitoria, es decir a la acción sustentada en la responsabilidad civil. En México si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo liberado seguirá estando sujeto a la obligación de pagar la parte que le falte, señalándose que el plazo máximo de pago no excederá de un año. Y, en Italia, se toma en cuenta para fijar el monto de reparación civil, las siguientes características: la gravedad del delito; la intensidad del sufrimiento en el ánimo; la sensibilidad de la persona ofendida; las condiciones económicas y sociales de las partes; el vínculo de concubino o parentesco; el Estado de convivencia.

Es de considerar, de *lege ferenda*, que una reforma del Código Penal de 1991 deberá incluir una norma similar a la contenida en el artículo 115 del Código Penal español o en los artículos 45 a 47 del Código Penal de Nicaragua. En el primero de los artículos citados se regula, por ejemplo, que “*Los Jueces y Tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente, en sus resoluciones las bases en que fundamentan la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su indemnización*”. Y en el segundo: artículo 45°: “La reparación se hará valorándose el daño por el Tribunal, atendido al precio natural de la cosa al tiempo en que aquél se causó, siempre que fuere posible. Cuando se necesitaren conocimientos especiales la valoración se hará oyendo a peritos en la materia. El artículo 46°: “La indemnización de perjuicios se hará determinando prudencialmente el Tribunal, a falta de prueba, el valor del perjuicio material o moral originado por el hecho punible y

especialmente el perjuicio causado en la industria o negocio , en la vida, salud honra o reputación del ofendido”; y el artículo 47° : “La indemnización de perjuicios comprende, no sólo los que se causen al agraviado, sino también los que se hayan irrogado por razón de un delito a su familia o a un tercero. Los tribunales regularán el importe de esta indemnización en los mismos casos que para la reparación del daño, atendiendo a la fortuna del culpable y a las necesidades de los damnificados”.

CONCLUSIONES

1. La responsabilidad penal es la exigencia de responsabilidad por parte del Estado a una persona cuando comete un delito. Y por responsabilidad civil se entiende cuando un sujeto causa daños a otro, surge a su cargo la obligación de reparar o indemnizar tales daños.
2. Entre las razones que motivaron al legislador patrio para establecer la reparación civil conjuntamente con la pena son: la necesidad y obligación jurídica de reparar el daño individual ocasionado por el delito. Permitir armonizar los fines preventivos de la protección de los bienes jurídicos y el afianzamiento de la fidelidad de las normas, que la responsabilidad civil del delito constituye sólo una especie de la responsabilidad civil extracontractual y que también respondió a la observancia de los principios de celeridad y economía procesal.
3. Entre los estándares o criterios que los jueces penales vienen utilizando en la determinación de la reparación civil son: la redacción del artículo 92° y 93° del Código penal, asimismo 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.
4. Entre los parámetros jurídicos para que los jueces penales fundamente adecuadamente las sentencias en cuanto a la reparación civil son: El daño producido por cada delito, comprobando el daño a la persona, el daño emergente, el lucro cesante y la intensidad del sufrimiento sufrido por la Víctima del delito, la valoración del daño por el Tribunal, atendiendo al precio natural de la cosa al tiempo en que aquél se causó, siempre que fuere posible, la condición económica y social de cada una de las partes, además de verificar la culpa de la víctima en la producción del evento dañoso para excluir

y reducir el monto de la reparación civil, así como verificar de forma debida el denominado proyecto de vida para incrementar la reparación civil.

5. En la legislación extranjera se logra destacar lo regulado por El Código penal de España señalando que cuando se declara la responsabilidad civil se establecerán razonadamente, en sus resoluciones las bases en que fundamentan la cuantía de los daños e indemnizaciones y en Nicaragua se regula que la reparación se hará valorándose el daño por el Tribunal, atendido al precio natural de la cosa al tiempo en que aquél se causó, siempre que fuere posible.

RECOMENDACIONES

1. La confianza de la administración de justicia, por parte de la población nacional, se verá fortalecida cuando los juzgadores penales emitan resoluciones debidamente fundamentadas, en cuanto a una adecuada determinación judicial de la Reparación civil derivada de un delito.
2. La credibilidad del poder judicial se incrementará debido a que el cumplimiento de una sentencia que fija un monto por concepto de reparación civil derivada de un delito es dirigido y supervisado por el mismo juzgador que emitió la sentencia, salvo responsabilidad de este, lográndose con esto que se haga efectivo el cumplimiento del pago del monto total de la reparación civil, es decir ya no se producirá la burla tanto al beneficiado con la sentencia como a la autoridad que la emitió. En suma se dará una verdadera reparación del daño.
3. Es necesario una pronta y adecuada regulación en cuanto a la reparación civil para la correcta determinación judicial de la reparación civil derivada de una conducta tipificada en el ordenamiento penal teniendo en consideración el ejemplo proporcionado en la legislación comparada como es el caso de España, Nicaragua e Italia.
4. Se propone que para determinar una reparación civil, el juzgador deberá tomar en cuenta la culpa de la víctima, la concausa o pluralidad de culpas para la producción del evento dañoso, así como el denominado proyecto de vida para excluir del pago, reducir u incrementar el monto de la reparación civil respectivamente.
4. Proponer el siguiente proyecto de Ley.

PROYECTO DE LEY

“LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 92°, 93° y 100° DEL CÓDIGO PENAL CON RESPECTO A LA REPARACIÓN CIVIL”

LEY N°...

- 1. OBJETO DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA:** La propuesta normativa que se presenta ha de estar encaminada a modificar la regulación ordinaria respecto a la determinación judicial de la reparación civil como consecuencia de una conducta ilícita o antisocial tipificada por el ordenamiento penal, precisándose que la reparación civil es de naturaleza jurídica civil, pero que viene siendo garantizada por el Marco Penal y Civil; de allí que resulte de necesidad compatibilizar la normatividad civil con los principios y postulados de la normatividad penal, para lo cual ha de modificarse el artículo 92° y 93° del Código Penal.
- 2. FUNDAMENTO DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA-EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:** El Código Penal regula a la Reparación Civil entre los artículos 92° al 105°, siendo que el artículo 92° señala: “La responsabilidad civil se determina conjuntamente con la pena” y el artículo 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”. Sustentándose la propuesta en la reforma del Código Penal, creando una norma legal que establezca los criterios normativos para la adecuada determinación judicial de la reparación civil.

Así, en ese mismo sentido, la Reparación Civil es el resarcimiento del bien o indemnización por quien produjo el daño delictivo cuando el hecho ilegal afectó los intereses particulares de la víctima, siendo que el artículo 93° del CP comprende: a) la restitución del bien o, si no es posible el pago de su valor, b) la indemnización de los daños y perjuicios. También se concibe como la consecuencia proveniente del hecho punible buscando la reparación del daño ocasionado de la víctima. Siendo en consecuencia que 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, de modo que la última

consecuencia de un delito, no es tan solo la pena, sino la obligación de reparar, en lo posible el daño y los perjuicios causados. Entonces, este resarcimiento obligatorio es la llamada reparación civil, por lo que la pena esta referida a un interés público y tiene su fundamento en la culpabilidad de la gente, mientras que la reparación civil esta referida a un interés privado y tiene directa relación con el daño causado.

El artículo 100° del mismo cuerpo normativo señala que la acción civil derivada del hecho punible no se extingue mientras subsista la acción penal. Lo cual implica que no se extingue la reparación civil mientras dure la acción penal, pero debe modificarse en cuanto la reparación civil se extingue cuando se haga efectivo la cancelación total del monto fijado en sentencia.

De otro lado, se deben precisar los conceptos acerca de las tres formas que posee la responsabilidad penal derivada del ilícito penal; siendo estas: la restitución, la reparación y la indemnización. Siendo que por la restitución debemos entender la devolución de la misma cosa al estado en que se encontraba antes de la producción del daño y cuando la restitución no es posible la única manera de restablecer el equilibrio patrimonial es la reparación. Otra forma de la responsabilidad civil derivada del delito lo constituye la reparación del daño, es decir el daño emergente (entendido este como las pérdidas efectivamente sufridas que deben medirse en el valor común del mercado del bien sobre el que recaigan y las disminuciones de valor económico que por vía refleja se puedan producir). Y la indemnización es la ganancia o beneficio que se ha dejado de obtener, esto es lo que se conoce como lucro cesante y la pena o dolor psíquico que el daño ha producido o puede producir (daño moral). Aclarándose que si la restitución es imposible de hecho o legalmente, la víctima puede exigir en sustitución de ella y como reparación, el pago del valor del bien, más el de estimación si lo tuviera. Si la restitución fuera parcial, la reparación será en el pago de la diferencia del valor actual y anterior del bien. En caso de darse la imposibilidad de reparación integral comprende los daños originados por la privación del bien.

Ahora bien, en el derecho penal, el daño esta constituido por las consecuencias objetivas directas de la acción objetiva de la acción delictiva, el perjuicio esta constituido por las consecuencias indirectas del delito en cuanto afectan intereses de la víctima; es decir, el daño

abarcaría las consecuencias directas del delito (daño emergente), y el perjuicio de las consecuencias indirectas (lucro cesante), el primero, consistirá en una disminución directa o indirecta del patrimonio y el segundo en la falta de aumento.

De otro lado, la Reparación Civil, en el derecho comparado es de considerar de *lege ferenda*, que una reforma del Código Penal de 1991 deberá incluir una norma similar a la contenida en el artículo 115° del Código Penal español o en los artículos 45° a 47° del Código Penal de Nicaragua. En el primero de los artículos citados se regula, por ejemplo, que “*Los Jueces y Tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente, en sus resoluciones las bases en que fundamentan la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su indemnización*”. En realidad, en materia criminal, la restitución de la cosa obtenida por el delito no puede ser considerada como forma de indemnización, ya que el delincuente tiene la cosa sin título legítimo alguno y su restitución supone volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del delito. No obstante, cuando la restitución de la cosa obtenida por el delito no sea posible, por cualquier razón, el perjuicio deberá resolverse también por una indemnización de carácter pecuniario.

La modificación legislativa que se propone justifica su abordaje, en torno del eje fundamental que es precisamente la determinación judicial de la reparación civil, precisándose que existen suficientes argumentos doctrinarios y normativos que justifican una adecuada reparación civil al determinarse la responsabilidad civil del autor al cometer una conducta delictiva o antisocial debidamente tipificada en el ordenamiento penal, extensión que ha de ser entendida principalmente al ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, por la que se permita resarcir el daño causado, así como al precisar parámetros jurídicos adecuados para que los juzgadores utilicen en la fundamentación correcta de las sentencias en lo que respecta a la reparación civil. Por lo tanto, con la presente investigación se busca la reforma del código penal, creando una norma legal que establezca los criterios normativos para la adecuada determinación judicial de la reparación civil; por cuyos efectos, los jueces penales tendrán una adecuada aptitud técnica para fijar con razonables cuotas de acierto y equidad, las indemnizaciones que corresponden a los agraviados por la comisión de un hecho delictivo;

generándose así mayor seguridad jurídica y confianza en la administración de justicia en sede penal.

Resulta, necesario precisar, que la regulación normativa que se propone busca –además de brindar mayor protección a las víctimas o familiares de cualquier delito- conseguir una sentencia debidamente motivada que realmente refleje ejemplo de reparar del daño causado, generando de esta manera seguridad jurídica a los recurrentes de la administración de justicia y mayor credibilidad en el poder judicial, por parte de toda la población nacional.

Finalmente, la propuesta que se adjunta, traducida en el Proyecto de Ley, se espera sea objeto del análisis y debate por parte de la comunidad jurídica local, regional y nacional, a cuyas críticas nos sometemos, pues lo aportado de ninguna manera pretende constituirse en un cúmulo de conocimientos que dan por agotado el debate jurídico en torno al tema de la adecuada determinación judicial de la reparación civil.

3. TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

3.1. MODIFICACIÓN LEGAL:

“Artículo 1°.- Modifíquese el artículo 92° del Código Penal, en los siguientes términos:

<<Art. 92°.- La reparación civil se determina en la sentencia que define la responsabilidad civil derivada de un ilícito penal.

Los jueces deberán establecer razonadamente en sus resoluciones las bases en que fundamentan la cuantía de los daños e indemnizaciones”.

Artículo 2°.- Modifíquese el artículo 93° del Código Penal, en los siguientes términos:

<<Art. 93°.- La reparación civil comprende:

1. La Restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor. Se fijará teniendo en cuenta los siguientes parámetros:

- El daño producido por cada delito. Comprobando el daño a la persona, el daño emergente, el lucro cesante, la intensidad del sufrimiento sufrido por la Víctima del delito, la culpa de la

victima y el proyecto de vida.

- Se hará valorándose el daño por el Juez, atendido al precio natural de la cosa al tiempo en que aquél se causó, siempre que fuere posible. Cuando se necesitaren conocimientos especiales la valoración se hará oyendo a perito en la materia.

- La sensibilidad de la persona afectada.

- La condición económica y social de cada una de las partes.

- El Vínculo de parentesco hasta el Cuarto Grado de Consanguinidad y segundo de afinidad.

- El estado convivencial.

- La reincidencia en el delito

2. *La indemnización de los daños y perjuicios. La indemnización de perjuicios se hará determinando prudencialmente el Juez, a falta de prueba, el valor del perjuicio material o moral originado por el hecho punible y especialmente el perjuicio causado en la industria o negocio, en la vida, salud honra o reputación del ofendido.*

La indemnización de perjuicios comprende, no sólo los que se causen al agraviado, sino también los que se hayan irrogado por razón de un delito a su familia o a un tercero. Los Jueces regularán el importe de esta indemnización en los mismos casos que para la reparación del daño, atendiendo a las posibilidades económicas del responsable y a las necesidades del perjudicado>>.

Artículo 3°.- Modifíquese el artículo 100° del Código Penal, en los siguientes términos:

<<Art. 100°.- Acción Civil Inextinguible

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

La acción civil se extingue cuando se haga efectiva la cancelación del monto total de la reparación civil. El juez que dictó la sentencia es el encargado de velar por su cumplimiento, bajo responsabilidad>>.

Artículo 4º. - *Deróguese todas aquellas disposiciones que se opongan a la presente ley”.*

4. **ANÁLISIS DEL COSTO-BENEFICIO:** El presente proyecto se enmarca a propiciar un mejor tratamiento de la reparación civil derivada de una conducta delictiva, la misma que se fija una vez determinada la responsabilidad del autor y se fija junto con la pena, proporcionando parámetros necesarios para que los juzgadores penales emitan sentencias debidamente fundamentadas, y sobre todo un justo y equitativo resarcimiento del daño producido a la víctima; no generando, la modificación legislativa, costo alguno al fisco.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- AGUDELO, Nodiel. *“Inimputabilidad y Responsabilidad Penal”*. Editorial Temis. Bogotá. 1984.
- ALPA, Guido. *“Responsabilidad Civil y Daños. Lineamientos y cuestiones”*. Traducido por Juan Espinoza Espinoza. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2001.
- ALPA, Guido. *“Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil”*. Editorial EL Jurista Editores. Lima. 2006.
- ALESSANDRI R., Arturo; SOMARRIVA U., Manuel y VODANOVIC H., Antonio. *“Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General”*. Fondo Editorial de la Universidad de Chile. Santiago de Chile. 1996.
- ALESSANDRI U., Arturo; SOMARRIVA U., Manuel y VODANOVIC H., Antonio. *“Tratado de Civil. Partes Preliminar y General”*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1998.
- ALTERINI, ATILIO A. y LÓPEZ CABANA, Roberto. *“La Responsabilidad. Homenaje al profesor Dr. Isidro H. Goldemberg”*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1995.
- ALTERINI, Atilio Aníbal; AMEAL, Oscar José; LÓPEZ CABANA, Roberto. *“Derecho de Obligaciones”*. Segunda Edición Actualizada. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2004.
- ANACLETO GUERRERO. Víctor R. *“Guía de Procedimientos Administrativos. Guía teórico-práctico para operadores y usuarios de la Administración Pública”*. Segunda Edición aumentada y actualizada. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2003.

- ANTOLISEI, Francesco. *“Manual de Derecho Penal. Parte General”*. Octava Edición. Editorial TEMIS. Bogota. 1988.
- AZUELA GÜITRÓN, Mariano. *“Las Garantías de Seguridad Jurídica Colección Garantías individuales. Núm. 2”*. Segunda Edición. Editorial Corte Suprema de Justicia de la Nación. México. 2005.
- BACIGALUPO Z., Enrique. *“Manual de Derecho Penal. Parte General”*. Tercera reimpresión. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá. 1996.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *“Manual del Derecho Penal. Parte Especial”*. Editorial Ceura. Madrid. 1989.
- BALERA, José Juan. *“El Concepto Filosófico jurídico de causalidad”*. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1944.
- BAUTISTA TOMA, Pedro y HERRERO PONS, Jorge. *“Manual de Derecho Civil- Obligaciones- Reales”*. Editorial Ediciones Jurídicas. Lima. 2007.
- BETTI, Emilio. *“Teoría General de las Obligaciones”*. Traducción de José Luís de los Mozos. Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1969.
- BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel y ALASTUEY DOBÓN, Carmen. *“Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código Penal español”*. Coordinador Luís García Martín. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 1996.
- BOROBIA FERNÁNDEZ, César. *“Valoración del Daño Corporal. Legislación, Metodología y Prueba Pericial Médica”*. Editorial Elsevier. España. 2006.
- BRAMONT ARIAS, Luis A. y Luis A. BRAMONT-ARIAS TORRES. *“Código Penal Anotado”*. Editorial San Marcos. Lima. 1995.

- BUNGE, Mario. *“La causalidad. El principio de la causalidad en la ciencia moderna”*. Editorial Sudamericana. Buenos aires. 1959.
- BURGOA, Ignacio. *“Las Garantías Individuales”*. Trigésimo Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 2002.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *“Teoría General de la Responsabilidad Civil”*. Quinta Edición. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1971.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *“Teoría General de la Responsabilidad Civil”*. Quinta Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1986.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. *“Derecho Penal. Parte General”*. Volumen I: *“Fundamentos del Sistema Penal esquema de la teoría del delito y del sujeto responsable y teoría de la determinación de la pena”*. Editorial Trotta. Madrid. 1997.
- CABALLERO ROMERO, Alejandro E. *Metodología de la Investigación Científica. Diseño con hipótesis explicativas*. Editorial UDEGRAF S. A. Lima. 1999.
- CALDERÓN CRUZ, Edmundo P. y FABIÁN MORALES, Aymé O. *“La Detención Preliminar, Ministerio Público y Control Constitucional”*. Editorial IDEMSA. Lima. 2008.
- CAROL JHON, José Antonio. *“Diccionario de Jurisprudencia Penal”*. Editorial Grijley. Lima 2007.
- CASTILLO ALVA, José Luís. (Coordinador). *“Código Penal Comentado”*. Tomo I. *“Título Preliminar. Parte General”*. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2004.

- CASTRO, Juventino V. "*Garantías y Amparo*". Onceava edición. Editorial Porrúa. México. 2000.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. "*Estafas*". Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 1997.
- CREUS, Carlos. "*Derecho Penal Parte Especial*". Tomo 2. Sexta Edición Ampliada y Actualizada. Primera Reimpresión. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1998.
- CRUZADO VALCAZAR, Alejandro. "*Diccionario de Sinónimos Jurídicos*". Editorial San Marcos. Lima 1989.
- DE ÁNGEL YAGUES, Ricardo. "*Tratado de Responsabilidad Civil*". Editorial Civitas. Madrid. 1993.
- DE LA CUESTA AGUADO, Paz M. "*La Causalidad de los delitos contra el Medio Ambiente*". Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch. 1995.
- DE LOS MOZOS, José Luís y SOTO COAGUILLA, Carlos. "Responsabilidad Civil. Derecho de Daños. Teoría General de la Responsabilidad Civil". Editorial Grijley. Lima. 2006.
- DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. "*Por una lectura creativa de la responsabilidad extracontractual en el nuevo Código Civil*". En Para Leer el Código Civil. Fondo Editorial de la Pontificia universidad Católica del Perú. Lima. 1984.
- DE TRAZEGNIES, Fernando. "*La Responsabilidad extracontractual*". Editorial PUCP. Lima. 1988.

- DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. "*La Responsabilidad Extracontractual*". Volumen IV. Tomo I. Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial. Lima. 2001.
- DÍEZ-PICAZO, Luis y GUILLÉN, Antonio. "*Sistema de Derecho Civil*". Volumen II. Editorial Tecnos. Madrid. 1989.
- DIEZ-PICAZO, Luís y GUILLÉN, Antonio. "*Sistema de Derecho Civil*". Tomo II. Séptima Edición. Editorial Tecnos. Madrid. 1995.
- DIEZ-Picazo, Luis y PONTE DE LEÓN, Luís. "*Derecho de Daños*". Editorial Civitas. Madrid. 1999.
- DIEZ-Picazo, Luis. "*Derecho de Daños*". Editorial Civitas. Madrid. 1999.
- DURAN, Trujillo Rafael. "*Nociones de Responsabilidad Civil*". Editorial Temis. Bogotá. 1957.
- ESCOBAR ROZAS, Freddy. "Negocio Jurídico y Responsabilidad Civil. Estudios en memoria del profesor Lizardo Taboada Córdova". Editorial Grijley. Lima. 2004.
- FONTAN BALESTRA, Carlos. "*Derecho Penal. Parte Especial*". Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1977.
- FONTAN PALESTRA, Carlos. "*Derecho Penal. Introducción y Parte General*". Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1998.

- GALINDO GARFIAS, Ignacio. "*Estudios de Derecho Civil*". Fondo Editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1981.
- GÁLVEZ VILLEGAS. "*La Reparación Civil en el Proceso Penal*". Segunda Edición. Editorial Idemsa Lima. 1999.
- GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino. "*El Resarcimiento del Daño en el Proceso Penal*". Editorial IDEMSA. Lima. 1999.
- GÁLVEZ VILLEGAS. "*La Reparación Civil en el proceso penal*". Segunda Edición. Lima. 2005.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "*Derecho Penal*". Fondo Editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. México. 1990.
- GARCÍA-PABLOS, Antonio. "*Derecho Penal. Introducción*". Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid. 1995.
- GARCÍA CAVERO. "*Derecho Penal Económico. Parte General*". Segunda Edición. Lima. 2007.
- GHERSI, Carlos Alberto. "*Responsabilidad profesional 2. Abogados, Escribanos, Contadores, Sindicadores societarios, productores se seguros*". Editorial Astrea. Buenos Aires. 1995.
- GOLDENBERG, Isidro H. "*La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil*". Editorial Astrea. Buenos Aires. 1984.

- GOLDSCHMIDT, James. “*La Concepción Normativa de la Culpabilidad*”. Segunda Edición. Editorial B de F. Buenos Aires. 2002.
- GONZÁLES LAGIER, Daniel. “*Quaestio facti. Ensayos sobre prueba causalidad y acción*”. Editorial Palestra Editores- Editorial Temis. Lima- Bogotá. 2005.
- GRACIA MARTÍN, Luis. “*Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Nuevo Código Penal Español*”. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1996.
- GUILLERMO BRINGAS, Luis Gustavo. “*La Reparación Civil en el Proceso Penal, aspectos sustantivos y procesales (con especial énfasis en el Nuevo Código Procesal Penal)*”. Editorial del Instituto Pacifico. Lima. 2011.
- HEDEMANN, J. W. “*Derecho de las Obligaciones*”. Traducción de Jaime Santos Briz. Revista de Derecho privado. Volumen III. Madrid. 1958.
- HURTADO POZO, José. “*Derecho Penal. Parte General I*”. Editorial Ediciones Universitarias. Madrid. 1991.
- HURTADO POZO, José. “*Nociones Básicas de Derecho Penal de Guatemala. Parte General*”. Guatemala. 2000.
- JAKOBS, Günther. “*Derecho Penal. Parte General*”. Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas. Madrid. 1995.
- JESCHECK, Hans-Heinrich. “*Tratado de Derecho Penal. Parte General*”. Quinta Edición. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete. Editorial COMARES. Granada. 2002.
- LABARUT GLENA, Gustavo. “*Derecho Penal*”. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1999.

- LAFFITE, Fernando. “*Esbozo para una Teoría del Delito*”. Editorial Manuel Lerner Editores. Buenos Aires. 1989.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. “*Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo*”. Tomo II. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2008.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. “*Derecho Penal. Parte General*”. Tomo III. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2004.
- LÓPEZ GUERRA, Luís; ESPÍN, Eduardo; GARCÍA MORILLO, Joaquín; PÉREZ TREMP, Pablo; SATRÚSTEGUI, Migue. “*Manuales de Derecho Constitucional*”. Volumen I “*El Ordenamiento Constitucional. Derechos y Deberes de los ciudadanos*”. Séptima Edición. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia 2007.
- LORENZETTI, Ricardo Luís. “*La responsabilidad civil de los Médicos*”. Editorial Editora Jurídica Grijley. Lima. 2005.
- LLAMBIAS, Jorge Joaquín; RAFFO VENEGAS, Patricio y A. SASSOT, Rafael. “*Manual de Derecho Civil. Obligaciones*”. Editorial Perrot. Buenos Aires. 1997.
- MALO CAMACHO, Gustavo. “*Tentativa del Delito. Con del Derecho Comparado*”. Fondo Editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. México. 1990.
- MAPELLI CAFFARENA, Borja y TERRADILLOS BASOCO, Juan. “*Las Consecuencias Jurídicas del Delito*”. Tercera Edición. Editorial Civitas. Madrid. 1996.

- MARTÍNEZ SARRIÓN, Ángel. “La Evolución del Derecho de Daños”. En “*Derecho de Daños*”. Luis Ribó Durán Coordinador. Editorial Bosch. Barcelona. 1992.
- MAZEAUD, Henri y LEÓN, Jean. “*Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda*”. Volumen II. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1960.
- MORALES GODO, Juan. “*El derecho a la vida privada y el conflicto con la libertad de información*”. Editorial Grijley. Lima. 1995.
- MORALES HERVIAS, Rómulo. “*La Responsabilidad en la norma jurídica privativista. A propósito de la Responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y de la responsabilidad civil (o aquiliana o extracontractual)*”. En: Estudios sobre Teoría General del Contrato. Editorial editora Jurídica Grijley. Lima. 2006.
- MORILLAS CUEVA, Lorenzo. “*Teoría de las Consecuencias Jurídicas del Delito*”. Editorial Tecnos. Madrid. 1991.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. “*Responsabilidad por Daños Parte General*”. Tomo I. Rubinzal-Culzoni editores. Buenos Aires. 1992.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARAN, Mercedes. “*Derecho Penal. Parte General*”. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1993.
- NINO, Carlos Santiago. “*Los Límites de la responsabilidad Penal. Una teoría Liberal del delito*”. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1980.
- NÚÑEZ, Ricardo C. “*Tratado de Derecho Penal*”. Tomo. II. Editorial Marcos Lerner Editora Córdoba. Córdoba. 1992.

- NÚÑEZ RODRÍGUEZ, Víctor Manuel (Director). *“Responsabilidad Civil. Daños y Perjuicios. Doctrina Nacional. Jurisprudencia Actualizada (1998-2008). Legislación Aplicable”*. División de Investigaciones, Legislación y Publicaciones Centro Internacional de Estudios Judicial. Asunción. 2008.
- OSTERLING PARODI, Felipe. *“Inejecución de las Obligaciones Contractuales en el Código Civil peruano de 1936: La Indemnización de daños y perjuicios”*. Tesis. Lima. 1967.
- PEÑA CABRERA, Raúl. *“Derecho Penal Peruano. Parte General”*. Editorial San Marcos. Lima. 1977.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel. *“Derecho Penal. Parte General”*. Editorial Bosch. Barcelona. 1990.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *“Las Consecuencias Jurídicas del delito en el Perú”*. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2000.
- PUIG BRUTAU, José. *“Fundamentos del Derecho Civil”*. Tomo II. Volumen III. Editorial Bosch Casa Editorial S. A. Barcelona. 1983.
- RAMOS NUÑEZ, Carlos. *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento – Y cómo sustentar expedientes. Cuarta Edición. Revisada-aumentada.* Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2007.
- RECASÉNS SICHES, Luis. *“Filosofía del derecho”*. Décimo quinta edición. Editorial Porrúa. México. 2001.
- REYES, Alfonso. *“Derecho Penal. Parte General”*. Décima Edición. Fondo Editorial de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1986.

- REYES VALDEZ, Félix María y Otros. “*Seguridad Social*”. Fondo Editorial de la Escuela Nacional de la Magistratura. República Dominicana. 2007.
- RIBENDER, Manfred. “*Sociología del derecho*”. Editorial Pirámide. Madrid. 1981.
- ROMERO, Gladis Nancy. “*Los Elementos del Delito de Estafa*”. Editorial Lemer. Buenos Aires. 1985.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José María. “*Derecho Penal Español. Parte Especial*”. Octava Edición. Madrid. 1981.
- ROXIN, Claus. “*Derecho Penal. Parte General*”. Editorial Civitas. Madrid. 1997.
- RUBIO CORREA, Marcial. “*El Título Preliminar del Código Civil*”. Décima Edición. Fondo Editorial de la Pontificia universidad Católica del Perú. Lima. 2008.
- SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. “*Responsabilidad Civil y proceso penal: Algunos aspectos procesales de la reparación civil*”. En: Responsabilidad Civil. Tomo II. Editorial Rodhas. Lima. 2006.
- SERRANO-PIEDECASAS FERNÁNDEZ, José Ramón. “*Conocimiento Científico y Fundamentos del Derecho Penal*”. Editorial Gráfica Horizonte. Lima. 1999.
- SOLER, Sebastián. “*Derecho Penal Argentino*”. Tomo. II. Cuarta Edición. Editorial Tea. Buenos Aires. 1992.
- TABOADA CÓRDOBA, Lizardo. “*Elementos de la Responsabilidad Civil*”. Segunda Edición. Editorial Editora Jurídica Grijley. Lima. 2002.
- VIAL DEL RÍO, Víctor. “*Teoría General del Acto Jurídico*”. Quinta Edición Actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 2003.

VILLA STEIN, Javier. “*Derecho Penal. Parte General*”. Editorial San Marcos. Lima. 1998.

VODANOVIC H., Antonio. “*Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General*”. Segunda Edición. Editorial Jurídica Conosur Ltda. Chile. 2001.

WELZEL, Hans. “*Derecho Penal Alemán. Parte General*”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1970.

ZELAYARAN DURAND, Mauro. “*Metodología de la investigación jurídica*”. Ediciones Jurídicas. Lima. 2002.

ZARZOSA CAMPOS, Carlos E. “*La Reparación Civil del Ilícito Penal*”. Editorial Rodhas. Chiclayo. 2001.

HEMEROGRÁFICAS

BULLARD GONZÁLES, Alfredo. “*Causalidad Probabilística. El problema de los costos administrativos en el diseño de un sistema de responsabilidad Extracontractual*”. En: *JUS Et VERITAS*. N° 3. Lima. 1991.

BULLARD GONZÁLES, Alfredo. “*Contenido de la Indemnización y relación de causalidad adecuada*”. En *Código Civil Comentado por los Cien mejores especialistas*. Tomo X. Editorial Gaceta Jurídica. Lima.

CÁCERES JULCA, Roberto. “*Apuntes sobre la acción civil desarrollada en el Acuerdo Plenario N° 05-2011/CJ-116*”. En *Gaceta Penal y Procesal Penal Información Especializada para Abogados y Jueces*. Tomo 33. Marzo de 2012. Editorial Gaceta Jurídica. Lima.

- CALABRESI, Guido. "Acerca de la Causalidad y la Responsabilidad extracontractual: un ensayo en homenaje a Harry Salven Jr.". En Themis. N° 33. 1996.
- CÓDIGO PROCESAL CIVIL COMENTADO "Por los Mejores Especialistas". Tomo I. Editorial ADRUS. Arequipa. 2010.
- CUIPA PINEDO, Alfredo y GUTIÉRREZ DE LA CRUZ, Judyth Karyna. "La Aplicación del *ne bis in ídem* en los procesos civiles A propósito de la Cas. N° 1221-2010-Amazonas". En Actualidad Jurídica. Información especializada para abogados y jueces. Editorial Gaceta jurídica. Tomo 227. Octubre 2012. Lima.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. "Hacia una nueva sistematización del daño a la persona". En: Gaceta Jurídica. Sección de actualidad Jurídica. Tomo 79-B. junio. 2000.
- MOISSET DE ESPANES Luis. "La publicidad de los Derechos reales en el Derecho Argentino antes y después de la Ley 17.801". En boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Argentina. Ene-Dic. 1972. N° 1-5
- PÉREZ MALPICA, Luis. "Formación y Desarrollo del Derecho en el Perú". Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Pedro Ruíz Gallo.
- SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. "La Tutela cautelar de las consecuencias jurídicas económicas del delito". En: IUS ET VERITAS. N° 25. Lima. 2002.
- SEMINARIO STULPA, Eduardo. "Algunas Consideraciones acerca del Daño generador de responsabilidad Civil". En: Actualidad Jurídica. Publicación Mensual de gaceta Jurídica. Tomo 91. Lima. Junio. 2001.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “*Diccionario de la lengua española*”. Tomo II. Vigésimo segunda Edición. Editorial Espasa Calpe, Madrid. 2001.

YAIPIEN ZAPATA, Víctor. “*El Derecho al Recurso, La Seguridad Jurídica y la igualdad jurídica a propósito de la STC Exp. N° 4235-2010-PHC/TC*”. En: Gaceta Penal y Procesal Penal Información Especializada para Abogados y Jueces. Editorial gaceta Jurídica. Tomo 27, setiembre 2011. Lima.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

CÓDIGO PENAL PERUANO.

CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2004.

CÓDIGO CIVIL PERUANO.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL expediente acumulado N° 0001/0003-2003-AI/TC.

CORTE SUPREMA. Casación N° 2590-98-Lima

CORTE SUPREMA en el Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116

LINCOGRAFÍA

BELTRÁN PACHECO, Jorge Alberto. “*El Daño en la Responsabilidad Civil. Artículos jurídicos de la Academia de la Magistratura*” Pág. 2. En: <http://www.amag.edu.pe>

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “*La Antijuricidad como Problema. Artículo jurídico de la Pontificia Universidad Católica del Perú*”. Lima. Pág. 21-22. En: <http://www.dike.pucp.edu.pe>

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “*Hacia una nueva sistematización del daño de la persona*”. Artículo jurídico de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Página consultada en el link: <http://www.dike.pucp.edu.pe>

La Guía: “*Responsabilidad Contractual*”. Página rescatada de:
<http://derecho.laguia2000.com/parte-general/responsabilidad-contractual>

Lecciones Aprendidas: “*Responsabilidad civil contractual*”. Página rescatada de:
<http://monografasperu.blogspot.com/2009/11/responsabilidad-civil-contractual.html>

LEVANO VÉLIZ, Pablo Ernesto. “*La categoría civil del Daño en la Responsabilidad Civil*”. Artículo jurídico de la Academia de la Magistratura. Febrero. 2005. En: <http://www.amag.edu.pe>

RIOJA BERMUDEZ, Alexander. “Algunos alcances de la evolución de la Responsabilidad Civil”. Rescatada de:
<http://blog.pucp.edu.pe/item/89367/algunos-alcances-de-la-evolucion-de-responsabilidad-civil>

SILVA SÁNCHEZ, José María “*¿ex delicto? Aspectos de la llamada “responsabilidad civil” en el proceso penal*”. Rescatado de:
<http://www.indret.com>

SILVA SÁNCHEZ, “*¿“ex delicto”? Aspectos de la llamada “responsabilidad civil” en el proceso penal*”, InDret, 03/2001. Página consultada en el link:
<http://www.indret.com>

TAMAYO SALMORÁN, Rolando. “*Anamnesis del Castigo: Introducción Etológica al origen de la Pena*”. Página consultada en el Link:
<http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/penal/pdf/11-569s.pdf>

URQUIZO MAGGIA, Carlos Daniel. “*Algunos alcances de la Evolución de Responsabilidad Civil*”. Rescatado de:

<http://blog.pucp.edu.pe/item/89367/algunos-alcances-de-la-evolucion-de-responsabilidad-civil>

<http://definicion.de/responsabilidad/>

<http://www.proyectopv.org/1-verdad/responsabilidad.html>

<http://www.misrespuestas.com/que-es-la-responsabilidad.html>

<http://www.lacavernadeplaton.com/actividadesbis/valores00/responsabilidad00.htm>

http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=142&Itemid=53

<http://www.derecho.uady.mx/tohil/rev25/origenyevolucion.pdf>

<http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf>

<http://www.rae.es>