



UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE POST GRADO

**“INAPLICACION DEL ARTICULO 93° DEL CODIGO PENAL
EN EL DISTRITO JUDICIAL DE AMAZONAS DURANTE EL
PERIODO JULIO DEL 2011 A JULIO DEL 2012”.**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO
DE MAESTRO**

AUTOR:

NELO HOMERO VENTURA RICCE

ASESORA:

Dra. WILMA YECELA LIVIA ROBALINO

CHIMBOTE– PERÚ

2015

JURADO EVALUADOR Y ASESOR

Dr. Diógenes Jiménez Domínguez
Presidente

Magtr. Daniel Moscol Aldana
Secretario

Magtr. Braulio Zavaleta Velarde
Miembro

Dra. Wilma Yecela Livia Robalino
Asesora

Agradecimiento

A Dios:

Por ser mi redentor por todas las bendiciones recibidas.

A mis hijas Grecia, Megumi y mi esposa Silvia,

A mis padres Rosa y Miguel:

Por todo su amor e inmensa comprensión, por ser ellas la razón de mi vida.

Nelo Homero Ventura Ricce

Dedicatoria

A...:32

**Todos los profesionales del derecho que buscan
cada día que la justicia sea el mejor instrumento de
convivencia.**

Nelo Homero Ventura Ricce

Resumen

El presente trabajo de investigación "La Inaplicación del Artículo 93° del Código Penal en el Distrito Judicial de Amazonas", tiene como finalidad investigar y demostrar que la efectivización o concreción de la reparación civil no se evidencia; esto es, la víctima del delito al final queda desprotegida, generando una marcada y cada día más acentuada desconfianza en el sistema de justicia, especialmente en el sistema penal -"segunda victimización"- generado elementalmente por tres factores: Económico, Social y Político-legal.

Este trabajo ha sido inspirado en el mezquino o nulo resarcimiento por el daño provocado a las víctimas del delito, pretendiendo explicar como causas tres factores: a). Factor económico del procesado; b). Factor social, como la falta de capacidad de los operadores del Derecho ante la injusta proporcionalidad entre el monto indemnizatorio y el daño ocasionado y c). Factor político-legal, inexistencia de una norma eficaz al cumplimiento de la reparación civil, sugiriéndose en el, presente trabajo, la adopción de modernas formas de solución de conflictos penales, incorporando al sistema penal institutos eficaces, considerando a la reparación civil como una tercera vía que permitiría un concreto y real resarcimiento a las víctimas del delito; emprender a pensar en teorías de la "intervención jurídica", antes que en teorías de la pena e internalizar la idea de un Derecho Penal entre libres e iguales, la reparación debe ser la sanción primaria y la terminación del conflicto por composición y por compensación del daño, el procedimiento preferido acorde con un Estado Democrático.

Palabras claves: Reparación Civil, inaplicación, Factores, víctima y norma jurídica.

Resumo

Este trabalho de pesquisa "A derogatória do artigo 93 do Código Penal no Distrito Judicial do Amazonas durante o período de julho de 2011 a julho de 2012", tem como objetivo investigar e demonstrar que a efetivação dos danos civis não é evidente, o que é a vítima do crime no final é desprotegido, criando uma forte e cada vez mais acentuada desconfiança dia do sistema de justiça, especialmente no sistema de justiça criminal - "vitimização secundária" - gerado elementally por três fatores: econômicos, sociais e político-legal .

Este trabalho foi inspirado pela pequena ou nenhuma compensação pelos danos causados às vítimas do crime, que seriam focados em três fatores: a). Fator econômico de processamento; b) Fator social, como a falta de capacidade dos operadores da Lei perante a proporcionalidade injusta entre o valor da indenização eo dano causado e. político-legal, a falta de cumprimento da regulamentação eficaz de danos civis, sugerindo no presente trabalho, adotando formas modernas de resolução de conflitos criminais, incorporando sistema penal institutos eficaz, considerando uma indemnização civil como um terceiro fator maneira que permitiria uma compensação concreta e real às vítimas do crime; comprometem-se a pensar sobre teorias de "intervenção legal", em vez de teorias de punição e interiorizar a ideia de um direito penal entre livres e iguais, a reparação deverá ser a sanção primária e término do conflito pela composição e compensação dano, o procedimento preferido de acordo com um Estado Democrático.

Palavras-chave: Reparação Civil, não-aplicação, Fatores, vítima e norma legal.

CONTENIDO

	Pag.
Hoja de firma de Jurado y asesor	ii
Agradecimiento	iii
Dedicatoria	iv
Resumen	v
Resumo	vi
Contenido	vii
Índice de gráficos, gráficos y cuadros	xi
I. PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO	
1.1. Introducción	13
1.2. Formulación del problema y justificación del estudio	13
1.2.1. Enunciado del problema	14
1.2.2. Justificación del estudio	15
1.3. Antecedentes relacionados con el tema	15
1.3.1. Tesis	15
1.3.2. Obras Jurídicas	17
1.3.3. Artículos jurídicos	18
1.4. Objetivo general y objetivos específicos	20
1.4.1. Objetivo General	20
1.4.2. Objetivos específicos	20
1.5. Justificación de la investigación	20
II. MARCO TEORICO	
2.1. Bases teóricas relacionadas con el tema	22
2.1.1. Penas Privativas de la libertad	24
2.1.2. Penas restrictivas de la libertad	25
2.1.3. Penas limitativas de derechos	25
2.1.4. Pena de multa	26
2.2. Teorías para explicar los fines de la pena	27
2.2.1. Teorías absolutas	27

2.2.2.	Teorías relativas	28
2.2.3.	Prevención general	29
2.2.4.	Prevención general negativa	29
2.2.5.	Prevención general positiva	30
2.2.6.	Prevención especial	31
2.2.7.	Prevención especial positiva	32
2.2.8.	Prevención especial negativa	32
2.2.9.	Teorías de la unión	33
2.2.10.	Teoría de la unidad dialéctica de Roxin	34
2.2.11.	Teoría de la diferenciación de Schinidhäuser	36
2.3.	Responsabilidad civil	36
2.3.1.	Factores que lo determinan	36
2.3.1.1.	Imputabilidad	36
2.3.1.2.	Imputabilidad de las personas jurídicas	37
2.3.1.3.	Antijuricidad	37
2.3.2.	Causas de justificación del hecho dañino	38
2.3.2.1.	El ejercicio regular de un derecho	38
2.3.2.2.	Legítima defensa	39
2.3.2.3.	Estado de necesidad	39
2.3.3.	Factores de atribución	39
2.3.3.1.	Los factores de atribución subjetivos	40
2.3.3.2.	Los factores de atribución objetivos	42
2.3.4.	Teoría de la distribución del riesgo	43
2.3.4.1.	Relación de causalidad	43
2.3.5.	Teorías de la causalidad	44
2.3.5.1.	Teoría de la equivalencia de las condiciones	44
2.3.5.2.	Teoría de la causa próxima	44
2.3.5.3.	Teoría de la condición preponderante	44
2.3.5.4.	Teoría de la causa eficiente	44
2.3.5.5.	Teoría de la causa adecuada	45
2.3.6.	Vinculación causa-efecto	46

2.3.7.Previsibilidad	46
2.3.8.Res IpsaLoquitur	46
2.3.9.Interrupción en el nexo causal	47
2.3.10. El daño	48
2.3.10.1.Noción	48
2.3.10.2.Dimensiones	48
2.3.11.Clases de daños	49
2.3.12.Criterios para determinar el daño patrimonial	55
2.3.12.1.Extrapatrimonialidad	55
2.3.12.2.De los efectos del año	53
2.3.12.3.De la naturaleza del bien jurídico lesionado	56
2.3.12.4.De la repercusión del sujeto pasivo	56
2.3.13.La indemnización	56
2.3.14.Formas de reparación del daño moral o daño a la persona	57
2.3.15.Criterios para determinar la reparación del daño moral o daño a la persona	57
2.3.16.Indemnización por daño en caso de muerte	58
2.3.17.La reparación civil en el proceso penal	65
2.3.17.1.La reparación civil	65
2.3.17.2.La restricción	65
2.3.17.3.El resarcimiento	65
2.3.18.Solidaridad y transmisibilidad de la reparación civil	66
2.3.19.La reparación civil en el Código Penal	72
2.3.20.La víctima	78
2.3.21.Legitimación del actor civil u su intervención en el proceso	80
2.3.21.Conceptos resarcitorios ejercitables en el proceso penal	82
2.3.22. Evaluación del daño material o patrimonial	86
2.3.23.Ejecución de la reparación civil	87
2.4.Hipótesis	88
2.5.Variables	88
2.5.1.Variable independiente	88

2.5.2.Variable dependiente	88
III.METODOLOGIA	
3.1. El tipo y el nivel de la investigación	89
3.1.1.Análisis – síntesis	89
3.1.2. Inductivo-deductivo	89
3.1.3.Exegético	89
3.1.4.Dialéctico	89
3.1.5.Histórico-filosófico	90
3.1.6.Comparativo	90
3.2. Diseño de la investigación	90
3.2.1.Experimental	90
3.3. Población y muestra	90
3.3.1.Universo	90
3.3.2.Población	90
3.3.3.Muestra	91
3.4.Técnicas e instrumentos	91
3.4.1.Observación	91
3.4.2.Fichaje	92
3.4.3.Encuesta	92
3.4.4.Documental	92
3.5.Instrumento utilizada	92
3.5.1.Análisis del contenido	92
IV. RESULTADOS	
4.1.Análisis de resultados	93
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	105
Referencias bibliográficas	108
Anexos	112
Información complementaria	125

Índice de tablas

Tabla 1	Procesos en ejecución de sentencia período julio 2011-julio 2012, se pagó la reparación civil total o parcialmente.	110
Tabla 2	Procesos en ejecución de sentencia período julio 2011- julio 2012, el agraviado se ha constituido en actor civil.	111
Tabla 3	Procesos en ejecución de sentencia período julio 2011-julio 2012, los sujetos procesales solicitaron medida cautelar.	112
Tabla 4	Procesos en ejecución de sentencia período julio 2011-julio 2012, tomando como referencia la tipicidad subjetiva de los delitos (culposos o dolosos), en las cuales se pagó la reparación civil.	113
Tabla 5	Procesos en ejecución de sentencia periodo julio 2011- julio 2012, el pago de la reparación civil se ejecutó a través de embargo o por haberse impuesto en la sentencia como regla de conducta.	114
Tabla 6	Procesos en ejecución de sentencia periodo julio 2011-julio 2012, la reparación civil ha sido pagado por el condenado y el tercero civilmente responsable.	115

Índice de figuras

Figura 1	110
Figura 2	111
Figura 3	112
Figura 4	113
Figura 5	114
Figura 6	115

I. Planteamiento del Estudio

1.1. Introducción

Es inobjetable que las consecuencias del ilícito penal no sólo son las penas y las medidas de seguridad, sino también la reparación civil *ex delicto* como pretensión accesoria, entendiéndola como aquella que se orienta a la restitución del bien, el pago de su valor y/o a la indemnización por los daños que devienen de un acto ilícito. Esta institución ha adquirido en los últimos años una importancia trascendental en la legislación, jurisprudencia y doctrina, no sólo debido a su mayor participación en los códigos penales y procesales latinoamericanos, sino a la también creciente evolución del estudio y desarrollo de la víctima dogmática, así como a las interesantes concepciones acerca de la naturaleza jurídica de la misma de orientaciones preventivo- penales, que finalmente subyacen en un nuevo paradigma de entendimiento de esta figura.

Pero existe un problema que siempre es mencionado hasta la extenuación respecto de quienes en su favor está construido esta figura jurídica, nos referimos a la problemática del incumplimiento de la restitución, el pago de su valor o el pago de la reparación civil por el daño ocasionado en perjuicio del agraviado o actor civil, independientemente a la condena a imponerse. Se suma a ello, la inaplicabilidad de la norma en aquellos tipos penales que no producen daño como son los delitos de peligro común y los delitos de peligro de mera actividad, donde el Estado resulta siendo el agraviado que será tema de otro trabajo de investigación.

Cuando se produce un delito se afecta un bien jurídico protegido por el Código Sustantivo Penal, vulnerando un interés protegido por el sistema jurídico nacional, surgiendo de tal forma la esfera jurídica de la víctima o de sus herederos (por ejemplo los daños morales ante la muerte del sujeto pasivo). A decir del profesor VELASQUEZ

VALASQUEZ (2007) “el hecho punible origina no sólo consecuencias de orden penal sino también civil- en principio - toda persona que realice una conducta típica, antijurídica y culpable, trátase de imputable o inimputable, debe restituir las cosas al estado en que se encontraban en el momento anterior a la comisión del ilícito, cuando ello fuere posible y resarcir los daños o perjuicios ocasionados al perjudicado; nace de esta manera la responsabilidad civil derivado del hecho punible” (P.463).

En tanto y en cuanto si bien es verdad el autor de un delito se encuentra en la obligación de resarcir el daño provocado o restituir las cosas a su estado anterior, ninguno de los dos supuestos son del todo eficaces, como por ejemplo en el sobreseimiento según las causales establecidas en el art. 344 inc. 2 del Nuevo Código Procesal Penal – en adelante NCPP – sentencia condenatoria con pena suspendida cuando el Juez decreta reglas de conducta, sentencia absolutoria cuando el Juez decreta el pago de un quantum de reparación, insolvencia del condenado o en los peores de los casos inoperancia del titular de la acción penal, el agraviado queda desamparado para ser reparado por el daño provocado por el ilícito penal; es decir, pierde toda posibilidad de ser indemnizado del perjuicio por la persona responsable.

Si bien es verdad el artículo 57° del Código Penal posibilita al Juez aplicar como regla de conducta el pago de la reparación civil y ante el incumplimiento de la misma y a tenor de los artículos 50° y 58° del Código procede la amonestación, la prórroga o la revocación de la suspensión; sin embargo, también es ineficaz con el contenido propio de la reparación civil dispuesto por el artículo 93° del Código Penal

1.2. Formulación del problema y justificación del estudio.

1.2.1. Enunciado del Problema.

¿Qué factores influyeron la inaplicación del artículo 93° del Código Penal durante el periodo Julio del 2011 a Julio del 2012 en el distrito judicial de Amazonas?

1.2.2. Justificación del estudio

Es indiscutible la problemática en nuestro país el impago de la reparación civil; si bien es verdad, esta figura jurídica tiene como fuente normativa el artículo 92° del Código Penal que establece la reparación civil se determina conjuntamente con la pena, el artículo 93° que refiere que la reparación civil comprende: 1.- la restitución del bien o si no es posible, el pago de su valor, y 2.- la indemnización de los daños y perjuicios, también lo es que, en el distrito judicial de Amazonas el factor Económico del condenado, Social y Político-legal constituyeron el problema mayor para el resarcimiento de las víctimas del delito; así un gran porcentaje de casos nunca se restituyó el bien o su valor y en otro jamás se indemnizó a la víctima del delito; siendo de urgente necesidad la promulgación de normas que hagan realmente eficaz el objetivo de la reparación civil y que el rol procesal del ofendido se consolide y consiga la armonía jurídica; el profesor ALBIN, ESER (1992) hace referencia al respecto cuando señala que “(...) la paz jurídica perturbada por el delito sólo es verdaderamente restablecida cuando se le hace justicia no sólo al autor, sino también a la víctima” (P. 277). El tema sin lugar a dudas ha motivado muchas inquietudes e interrogantes que sustentan el presente trabajo de investigación.

1.3. Antecedentes relacionados con el tema

1.3.1. Tesis.

En la Tesis Titulada “La Reparación Civil derivada del delito en el Ordenamiento Penal Peruano”, autor LUIS GUSTAVO GUILLERMO BRINGAS (2008) para obtener el título

profesional de Abogado, concluyo que: “El problema de la falta de personal y la sobrecarga procesal ocasiona que casi la totalidad de los procesos se encuentren retrasados, constituyendo una práctica común la solicitud de plazo ampliatorio y aun así, no se respetan los plazos fijados por la ley, contraviniendo el principio de celeridad y economía procesal. Así mismo en la fijación del monto de la reparación civil no se realiza una determinación precisa de los daños ocasionados, es decir, si la reparación civil que se impone en la sentencia, es por el daño emergente, lucro cesante, daño moral o daño a la persona, o solo por alguno o algunos de ellos. Tampoco se indica el criterio utilizado para fijar el monto de la reparación civil, consecuentemente con cada clase de daño causado, pues, conforme se ha precisado en nuestra investigación, los daños patrimoniales y extra patrimoniales, son acreditados de manera distinta, y para su fijación, se utilizan también criterios independientes” (p.241).

La tesis titulado “El Magistrado y la Reparación Civil”, de GILMER ALBERTO SANDOVAL ZAVALA Y MANUEL ENEMECIO MOZO HONORIO (2002); concluyeron que: “la víctima es la gran olvidada en la administración de justicia penal, pues se le considera como “Convidado piedra”. Sólo puede intervenir en el proceso penal si previamente se ha constituido en parte civil, a su vez se alega que: Es más el proceso penal se preocupa, de manera exclusiva, por el autor del hecho punible a tal punto que tiene una defensa de oficio remunerada por el Estado, mientras la víctima no goza de tales privilegios, utilizándose a ésta última en algunos casos sólo como fuente de información; también se añade que los daños producidos a la víctima de un delito no solamente son físicos o materiales, sino también pueden ser: daños al proyecto de vida, daño psicológico, daño moral, daño biológico, etc., los mismos que en los procesos penales no son valorados

en forma integral, es decir, no se toma en cuenta el principio de la reparación integral del daño causado” (p. 247 y 249) .

La Tesis titulado “La Reparación Civil en los Delitos Culposos Ocasionados por Vehículos Motorizados en Accidentes de Tránsito” de CARLOS JUAN NIEVES CERVANTES (2016) concluyó que: “(...) el factor del subjetivismo influye a que los magistrados no determinen en forma objetiva la reparación civil de acuerdo al daño ocasionado” (p.100).

1.3.2. Obras Jurídicas

La dogmática penal ha sido uniforme al tratar la problemática de la víctima del delito, el reconocido jurista alemán ALBIN ESER (1992) refiriéndose a la víctima como mero objeto y no como sujeto de derecho indica que: “Se ha empujado a la víctima cada vez más a la periferia del derecho procesal penal, en donde le queda solamente el rol de mero objeto del procedimiento” (p. 363).

En este sentido sea pronunciado el jurista alemán HANS JOACHIM HIRSCH (1992) cuando sentencia que “El abandono de los intereses del ofendido se produce hoy en día, entre nosotros, con el mayor rigor en la práctica de la clausura del procedimiento por los fiscales y los tribunales” (p. 102).

También en similar posición el gran NILS CHRISTIEN (1984) quien señala que “La víctima es una especie de perdedora por partida doble, primero frente al delincuente, y segundo- y a menudo de una más brutal- al serle denegado el derecho a la plena participación en lo que podría haber sido uno de los encuentros rituales más importantes de su vida. La víctima ha perdido su caso en manos del Estado” (p.19).

En nuestro país el destacado jurista nacional Dr. PABLO SANCHEZ VELARDE (2009) indica que “La reparación civil llega muy pocas veces a materializarse, y en la

víctima o parte agraviada puede observarse hasta una tercera victimización: víctima del delito mismo, víctima del tratamiento procesal y, finalmente víctima cuando no recibe el resarcimiento del daño que tiene derecho” (p.77).

Para el profesor FELIPE VILLAVICENCIO TERREROS (2006) refiriéndose a la reparación por el daño provocado sostiene que “Por ello, la reparación civil no es “una simple cuestión civil, sino el tercer fin del Derecho penal, a lado de la pena y las medidas de seguridad” (p.64).

1.3.3. Artículos Jurídicos

En referencia a la víctima ALVARO E. MARQUEZ CARDENAS PH. D (2011) lo define “es uno de los elementos del delito, se trata de la persona, ya natural, jurídica también cuando se trate de un ente colectivo, que sufre la acción destructora o las consecuencias nocivas de la infracción. Pero con el derecho procesal de tendencia acusatoria y en particular con el desarrollo de la victimología, la significación de víctima alcanza una significación más extensa. En términos generales, por víctima se designa la persona que padece un daño, sea que estemos ante una víctima totalmente inocente o que ha haya participado directa o indirectamente en la producción de ese perjuicio, movida por sus inclinaciones subconscientes o inconscientes” (p.31).

En esta misma línea el profesor GIOVAMMI FIANDACA ENZO MUSO (2006) refiriéndose a la reparación civil menciona que las sanciones civiles son: “Las restituciones; el resarcimiento del daño patrimonial y no patrimonial; la obligación de reembolsar los gastos relativos al mantenimiento del condenado: la obligación civil por la enmienda y a obligación civil por la multa (...)” (p. 863).

En referencia a la víctima y la reparación civil se ha declarado que “La ubicación de la víctima en el sistema penal está relegada a un segundo plano... en el actual Derecho

Penal, el Derecho Penal del Estado, no es ya, a diferencia del Derecho penal primitivo, una relación entre delincuente y víctima. Actualmente la víctima está neutralizada y **en lugar de compensación y el acuerdo entre el lesionado y lesionado** aparece la acción penal pública”

Para PEDRO DAVID FRANCO APAZA (2008) “La reparación civil es nada más ni nada menos aquella suma de dinero que permitirá que la persona dañada pueda restaurar las cosas al estado anterior a la vulneración (o se vea compensada, si ello no es posible” (P.61).

Según REINHART M. (1962), en su libro Tratado de Derecho Penal concluye, que el hecho de la indemnización constituye en su esencia un efecto accesorio se deriva el que únicamente puede ser impuesto en virtud de una sentencia condenatoria a una determinada pena. No podrá pues establecerse cuando se acuerde la absolución por compensación o el sobreseimiento del proceso (p.79).

ZANNONI E. (2005), en su tesis El daño en la Responsabilidad Civil concluyó que, el objeto del daño se identifica con el objeto de la tutela jurídica, y, consiguientemente es siempre un interés humano. En cualquier forma que se presente el daño va indisolublemente unida a la de damnificado. Es decir, todo daño es daño y no es abstracto, puro daño.

En un interesante artículo de JUSTICIA VIVA (2010) bajo la interrogante: “El asunto es que hoy cabe preguntarse: **¿alguien en el Perú paga la reparación civil?**. La respuesta que lamentablemente debemos dar es que nadie o casi nadie la paga. Las razones de este fenómeno son varias, pero hay algunas que es necesario comentar. **Lo primero** es que en nuestra normatividad procesal penal, más allá de que sea una orden judicial la que establezca el pago de esa suma de dinero, no están regulados la forma y el plazo en que el condenado debe efectuar el pago. **Lo segundo** es que existe una cultura judicial que dice

que eso no es importante y por ello, cuando algunos agraviados reclaman el pago, los jueces le dan poca o nula importancia, amparándose en que no hay normas que obliguen a los condenados a pagar. **Lo tercero** es que los procesos penales suelen ser tan largos y onerosos que los agraviados “abandonan” el caso y **lo cuarto** es que los jueces establecen la reparación civil a su libre albedrío y normalmente el monto económico señalado está muy por debajo del daño cometido”.

1.4. Objetivo general y objetivos específicos.

Los objetivos planteados en la presente investigación son:

1.4.1 Objetivo General.

Determinar qué factores influyeron la inaplicación del artículo 93° del Código Penal en el distrito judicial de Amazonas durante el periodo Julio del 2011 y Julio del 2012.

1.4.2 . Objetivos Específicos.

- Exponer los fundamentos teóricos de las principales posturas que sustentan la naturaleza de la reparación civil en el proceso penal.
- Precisar el tratamiento normativo de nuestra legislación sustantiva y adjetiva de la reparación civil en el proceso penal.
- Estudiar y desarrollar todo lo concerniente al daño proveniente de los actos ilícitos, que generan la reparación civil en el proceso penal.

1.5. Justificación de la Investigación.

La presente investigación se justifica porque pretende encontrar las causas que hacen inaplicable el artículo 93° del Código Penal - instituto jurídico de la reparación - en el distrito judicial de Amazonas, en etapa de ejecución de tal modo encontrar espacios de discusión y adecuadas alternativas de solución.

II.- MARCO TEORICO

2.1. Bases teóricas relacionados con el tema.

Sistema de penas. Si bien es verdad nuestro Código Penal no contienen una conceptualización de pena, sin embargo, en la dogmática penal prevalece el concepto que es la consecuencia jurídica, la sanción tradicional del delito y hoy sigue siendo la principal forma de reacción contra el delito. Consiste pues en una privación o restricción de derechos, de bienes jurídicos, aplicada obligatoriamente y si es preciso, coercitivamente al delincuente o al autor de un delito. Ello se infiere de lo que expresan, por ejemplo, los artículos II y IV del Título Preliminar del Código Penal al referirse que “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente.....ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella” y que “La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”. Complementariamente también podemos integrar en esa relación de disposiciones, lo tratado por el párrafo inicial del artículo 12º del mismo corpus legal al normar que ***“Las penas establecidas en la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa”***. La pena, por tanto, puede restringir la libertad ambulatoria del condenado, puede suspenderse en el ejercicio de sus derechos políticos y civiles, como también puede lesionar el patrimonio.

Nuestro sistema jurídico penal contempla cuatro clases: *i*). Pena privativa de la libertad. Que comprende las penas temporales y la cadena perpetua, *ii*). Restrictivas de libertad. Que comprende la expatriación y la expulsión del país, *iii*). Limitativas de derechos. Que comprende la prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres e inhabilitación, y, *iv*). Multa. Es la pena pecuniaria y afecta al patrimonio económico del condenado, cuyo monto se genera a favor del Estado Peruano.

En el derecho comparado como en la legislación española considera como penas: Las privativas de la libertad la prisión, el arresto de fin de semana y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la multa. La clasificación de la prisión se da dependiendo del tiempo de duración, que puede ser en grave o menos grave, en el entendido que las que superan los tres años será grave.

En puridad las teorías de las penas determinan en el pensamiento de CLAUS ROXIN el camino mediante el cual el Derecho penal puede lograr su objetivo primordial dirigido a la protección de bienes jurídicos y con ello el libre desarrollo de la personalidad.

Por su parte en un artículo publicado por VICTOR PRADO SALDARRIAGA refiriéndose a la doctrina extranjera menciona que se suele elaborar un concepto de pena sobre la base de una deducción sistemática desde el articulado pertinente del Código Penal, citando a MARIA CONCEPCION MOLINA BLASQUEZ (1996) refiere que la pena tiene 4 características siendo ellas: “1° La pena es la reacción del Ordenamiento Jurídico frente al delito. Sólo se puede imponer una pena al que ha cometido un delito o falta. 2° La pena es una privación o restricción de bienes jurídicos. Puede consistir en una privación de libertad, una restricción de libertad, restricción de derechos, etc. 3° La pena debe estar establecida por la ley. 4° La pena, por último, debe ser impuesta por un órgano jurisdiccional independiente” (p. 67).

Desde un enfoque psicosocial de la conceptualización de la pena se tiene que éste constituiría en un fondo remunerador y de recompensa que podría manifestarse también en un sentido de venganza. Sin embargo, aclarando este punto en el ámbito teleológico MORILLAS CUEVA (1991) destaca que la pena no “puede comprenderse como un castigo, en el sentido de venganza social contra el que delinque. Su alcance mínimo es de una medida de carácter represivo en cuanto que supone la imposición de un mal por el

delito cometido. Esto no implica necesariamente que la función o el fin esencial de la pena es la retribución” (p. 13).

De conformidad con el artículo 28° del Código Penal, actualmente conviven en nuestra legislación punitiva cuatro clases de penas, la que se puede y que podemos estructurar de la siguiente manera:

2.1.1. Pena Privativa de Libertad.

Contemplado en el artículo 29° del Código Penal que reza: La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso, tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años. Implica dos modalidades: **i). Modalidad Temporal o a plazo determinado**, sujeta a límites temporales, que en su extremo mínimo corresponde a dos días y en su extremo máximo a treinta y cinco años; y la **ii). Cadena Perpetua** implica la reclusión de por vida del condenado.

Al respecto BRAMONT ARIAS y BRAMONT TORRES (1995), indica que “La responsabilidad que se origina de un delito, moviliza todo el sistema jurídico de un estado, claro con la finalidad de verificar, y luego castigar al sujeto a quien es inherente esa responsabilidad. La última consecuencia de un delito, no es sólo la pena, sino la obligación de reparar, en lo posible, el daño y los perjuicios causados. Este resarcimiento obligatorio es la llamada reparación civil” (p.197).

Bajo las diferentes denominaciones dogmáticas y jurisprudenciales de la pena privativa de la libertad, la cadena perpetua no resarce el daño producido por el delito, por ello SILFREDO HUGO VIZCARDO (2004) señala “La adopción de la cadena perpetua en nuestro sistema punitivo, ha determinado la inclusión de una sanción verdaderamente “muerte en vida”, porque no es otra cosa a lo que se somete el condenado, ya que se trata de un confinamiento de por vida” (p.87).

2.1.2. Penas restrictivas de libertad

Regulada en el artículo 30° del Código penal. según COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON (1987) “son aquellas que, sin privar totalmente al condenado de su libertad de movimientos, le imponen algunas limitaciones. En la actualidad tales penas han caído en un comprensible descrédito, pues sus efectos son muy distintos, desde gravísimos hasta muy leves, según las circunstancias del condenado” (p. 623). La legislación nacional distinguía primigeniamente dos modalidades de penas restrictivas de libertad: *i*). la **pena de expatriación** que era aplicado a condenados nacionales y la **pena de expulsión** del país aplicado a los extranjeros. De las penas antes indicada sólo la de expatriación tenía un máximo de diez años. En cambio, la expulsión era indeterminada por lo que adquiría la condición material de permanente y definitiva.

Son pocos los delitos que poseen como sanción conminada la pena restrictiva de libertad, como es en el caso de los atentados contra la seguridad nacional, traición a la patria y tráfico ilícito de drogas

2.1.3. Penas Limitativas de Derechos

Normados en los artículos 31° a 40° del Código Penal en vigor. Para GARCIA CAVERO (2008): “Las penas limitativas de derechos constituyen una restricción a otros derechos constitucionalmente reconocidos” (p.693).

Estas penas limitan el ejercicio de determinados derechos económicos, políticos y civiles, así como el disfrute total del tiempo libre. Estas son de tres clases: **Prestación de servicios a la comunidad**, que es aplicada como una medida sustitutiva de la prisión que se le imponía al condenado que no cumplía con la pena de multa. Son las formas de trabajo correccional en libertad dirigidas a formas de delincuencia de escasa peligrosidad, donde el condenado queda obligado a prestar gratuitamente, los fines de semana, servicios y labores a favor de la comunidad. Pueden ser manuales, intelectuales incluso artísticos, pudiendo extenderse desde 10 a 156 jornadas semanales. **Pena de Limitación de Días Libres** Consiste en la obligación que se impone al condenado de asistir los días sábados,

domingos y feriados a un establecimiento especial, cuyas características deben ser distintas de las de un centro penitenciario y que debe organizarse en función de fines educativos. El sentenciado deberá permanecer en el establecimiento un total de 10 a 16 horas semanales. La extensión es desde 10 a 156 jornadas de limitación semanal, **Pena de inhabilitación** Puede ser impuesta como pena principal o accesoria. Se aplica de manera accesoria si el autor del delito ha infraccionado un deber especial derivado de su posición funcional, familiar, profesional o laboral; o, también, si él ha cometido un delito culposo de tránsito. Fuera de tales supuestos la inhabilitación se aplica como pena principal, aunque en los delitos contra la administración pública, ella puede aplicarse conjuntamente con una pena privativa de la libertad. La inhabilitación puede ser: Privación de función, cargo o comisión, incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público, suspensión de derechos políticos, incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela, suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego, suspensión o cancelación de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo, o, privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito.

ZAFARRONI ALIAGA Y SLOKAR (2000) refiriéndose a esta clase de pena enfatiza que “La pena de inhabilitación consiste en la pérdida o suspensión de uno o más derechos de modo diferente al que comprometen las penas de prisión y la multa” (p. 931 y 932).

2.1.4. La pena de multa

Su base legal se encuentra en los artículos 41° al 44° del Código penal, es de condición patrimonial a favor del Estado y no una indemnización para la víctima del delito.

Se cuantifica a partir de una unidad de referencia abstracta que se conoce como día-multa y en atención al volumen personal de rentas que percibe el condenado diariamente. Se aplica a delitos de escasa o mediana gravedad como en los delitos contra el honor, la publicidad engañosa, faltas, etc.

Sin embargo, esta clase de pena ha significado muchas críticas dogmáticas sobre su efectividad, así lo recalca el profesor MAPELLI CAFFARENA (1998): quien indica “Para que el sistema de días –multa funcione correctamente es preciso que entre ambas fases, que fija la dimensión temporal y económica de la pena, exista la máxima impermeabilidad, de forma que la gravedad del delito no debe influir en la suma que ha de pagar el condenado y, por supuesto, tampoco la capacidad económica en el tiempo de duración de la pena. En algunas ocasiones la jurisprudencia no ha entendido esta dualidad por considerar que una pena de multa que obligue a pagar una considerable suma de dinero al autor de un delito de escasa gravedad sólo en atención a su capacidad económica puede infringir el principio de proporcionalidad de las penas a los delitos. Sin embargo, la multa justa sólo lo es en la medida que parte de las fuertes desigualdades que se dan en la sociedad. Equidad y justicia se traducen aquí en dar un trato desigual a lo que es desigual” (p.103).

2.2. Teorías que explican los fines de la Pena.

Existen diversas teorías que pretenden explicar los fines de la pena, podemos citar algunas de ellas, que a criterio del investigador es la más adecuada para el caso de la presente investigación:

2.2.1 Teorías absolutas.

La pena será legítima, según ellas, si es la retribución de una lesión cometida culpablemente. El fundamento de la pena será exclusivamente la justicia o la necesidad moral. Las teorías absolutas, en consecuencia, legitiman la pena si ésta es justa. La pena

necesaria, para estas teorías, será aquella que produzca al autor un mal (una disminución de sus derechos) que compense el mal que él ha causado libremente. La utilidad de la pena queda totalmente fuera del fundamento jurídico de la misma. Sólo es legítima la pena justa, aunque no sea útil. De la misma manera una pena útil, pero injusta, carecerá de legitimidad. Su crecimiento ontológico se debe al pensamiento alemán de KANT - ley penal como imperativo categórico y HEGEL - el delito como negación del Derecho y la pena como negación de la negación.

Sobre el tema explica ROXIN (1997) que “la teoría de la retribución no encuentra el sentido de la pena en la persecución de un fin socialmente útil, sino en que mediante la imposición de un mal merecidamente se retribuya, equilibra y expía la culpabilidad del autor por el hecho cometido...Detrás de la teoría de la retribución se encuentra el viejo principio del tali3n: ojo por ojo, diente por diente” (p. 81 y 82).

2.2.2. Teorías relativas

Procuran legitimar la pena mediante la obtención de un determinado fin, o la tendencia a obtenerlo. Su criterio legitimante es la utilidad de la pena. Si este fin consiste en la intimidación de la generalidad, es decir, en inhibir los impulsos delictivos de autores potenciales indeterminados, se tratará de una "teoría" preventivo-general de la pena. Si, por el contrario, el fin consiste en obrar sobre el autor del delito cometido para que no reitere su hecho, estaremos ante una "teoría" preventivo-especial o individual de la pena. El representante más caracterizado de las "teorías" preventivo- generales es FEUERBACH (1799), quien sostuvo que era "una preocupación del Estado, que se hace necesaria por el fin de la sociedad, que aquel que tenga tendencias antijurídicas se vea impedido psicológicamente de motivarse según estas tendencias". La amenaza de la pena tendría precisamente esta función de disuadir. Pero ello permite, como se ha objetado, elevar las penas indefinidamente, pues, cuanto más grave sea el mal amenazado, más fuerte será el

efecto intimidante. Por esto, la prevención general requiere, en todo caso, límites que no se pueden extraer de su propia lógica y que deben ser, por decirlo así, externos (por ejemplo, la culpabilidad del autor).

Evalúa ROXIN (1997) que el fin de la pena bajo la línea de esta concepción se exterioriza “en la influencia sobre la comunidad, que mediante amenazas penales y la ejecución de la pena debe ser instruida sobre las prohibiciones legales y apartada de su violación. También aquí se trata, pues, de una teoría que tiende a la prevención de delitos (y con ello preventiva y relativa), como consecuencia de lo cual la pena debe sin embargo actuar no expresamente sobre el condenado, sino generalmente sobre la comunidad. Por esta razón se habla de una teoría de prevención general” (p.89).

2.2.3. Prevención general

Defendida en su sentido moderno por FEUERBACH y también por FILANGIERI y BENTHAM, la prevención general supone la prevención frente a la colectividad. Concibe la pena como medio para contrarrestar la criminalidad latente en la sociedad. Para FEUERBACH en efecto, la pena sirve como amenaza dirigida a los ciudadanos por la ley para evitar que delincan. Esto es, opera como "coacción psicológica" en el momento abstracto de la tipificación legal. La ejecución de la pena sólo tiene sentido, en esta construcción, para confirmar la seriedad de la amenaza legal.

2.2.4. Prevención general negativa

Aspira a obtener con la pena la disuasión de los que no delinquieron y pueden sentirse tentados de hacerlo. Se parte de una idea del humano como ente racional, que siempre hace un cálculo de costos y beneficios. La disuasión estaría destinada a algunas personas vulnerables y respecto de los delitos que éstas suelen cometer. Se le critica a la prevención general negativa que con este discurso, la criminalización asumiría una función utilitaria,

libre de toda consideración ética y, por tanto, su medida debiera ser la necesaria para intimidar a los que puedan sentir la tentación de cometer delitos, aunque la doctrina ha puesto límites más o menos arbitrarios a esta medida. Una criminalización que selecciona las obras toscas no ejemplariza disuadiendo del delito sino de la torpeza en su ejecución, pues impulsa el perfeccionamiento criminal del delincuente al establecer un mayor nivel de elaboración delictiva como regla de supervivencia para quien delinque. No tiene efecto disuasivo sino estimulante de mayor elaboración delictiva.

2.2.5. Prevención general positiva

La criminalización se funda en su efecto positivo sobre los no criminalizados, pero no para disuadirlos mediante la intimidación, sino como valor simbólico productor de consenso y, por ende, reforzador de su confianza en el sistema social en general (y en el sistema penal en particular). Así, se afirma que el poder punitivo se ejerce porque existe un conflicto que, al momento de su ejercicio, aún no está superado; por lo cual, si bien éste no cura las heridas de la víctima, ni siquiera atribuye la retribución del daño, sino que hace mal al autor. Este mal debe entenderse como parte de un proceso comunicativo. Por ello, se afirma que el poder punitivo supera la perturbación producida por el aspecto comunicativo del hecho, que es lo único que interesa, y que es la perturbación de la vigencia de la norma, imprescindible para la existencia de una sociedad. En definitiva, el delito sería una mala propaganda para el sistema, y la pena sería la forma en que el sistema hace publicidad neutralizante. Se le ha objetado a esta teoría que en los denominados crímenes de cuello blanco no alteran el consenso mientras no sean percibidos como conflictos delictivos, su criminalización no tendría sentido. Con ello podríamos decir que en la práctica, se trataría de una ilusión que se mantiene porque la opinión pública la sustenta, y que conviene seguir sosteniendo y reforzando porque con ella se mantiene el sistema social; éste, es decir, el poder, la alimenta para sostenerse.

Su más distinguido fundador es el maestro GÜNTHER JAKOBS (1995) quien indica que “Correlativamente a la ubicación de la infracción de la norma y de la pena en la esfera del significado, y no en la de las consecuencias externas de la conducta, no puede considerarse misión de la pena evitar lesiones de bienes jurídicos. Su misión es más bien reafirmar la vigencia de la norma, debiendo equipararse a tal efecto, vigencia y reconocimiento. El reconocimiento también puede tener lugar en la consciencia de que la norma es infringida; la expectativa (también la del autor futuro) se dirige a que resulte confirmado como motivo del conflicto la infracción de la norma por el autor, y no la confianza de la víctima en la norma. En todo caso, la pena da lugar a que la norma siga siendo un modelo de orientación idóneo. Resumiendo: Misión de la pena es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales. Contenido de la pena es una réplica, que tiene lugar a costa del infractor, frente al cuestionamiento de la norma” (p. 13 y 14).

2.2.6. Prevención especial

Tiende a prevenir los delitos que puedan proceder del delincuente: la pena persigue, según ella, evitar que quien la sufre vuelva a delinquir. Frente a él, la imposición de la pena ha de servir como escarmiento o como camino para la readaptación social (resocialización). La prevención especial no puede actuar, pues, como la general, en el momento de la amenaza penal, sino en el de la ejecución de la pena. La prevención especial sigue a la general en la reciente historia de las ideas penales. Se expande, sobre todo, a partir del último tercio del siglo XIX, amparada por distintas tendencias: el correccionalismo en España, la escuela positiva en Italia y la "dirección moderna" de VON LISZT en Alemania. La influencia más potente en favor de la generalización de los puntos de vista de la prevención especial se debe especialmente a este autor. Para VON LISZT la función de la pena es la prevención especial (frente al ya delincuente), por medio de la amenaza, corrección y la inocuización.

VON LISZT se aparta de la prevención general, debido a su deferencia del derecho penal como "instrumento de lucha contra el delito", lucha que concibe como ataque a las causas empíricas del delito, las cuales se reflejarían en la personalidad del delincuente. El objetivo a que ello debía llevar era la "protección de bienes jurídicos. En conclusión, para VON LISZT (1882) la función de la pena y del derecho penal era la protección de bienes jurídicos a través la incidencia de la pena en la personalidad del delincuente con el objetivo de evitar futuros delitos.

2.2.7. Prevención especial positiva

Parte del presupuesto de que la pena es un bien para quien la sufre, sea de carácter moral o psicofísico. En cualquier caso, oculta el carácter penoso de la pena y llega a negarle incluso su nombre, reemplazándolo por sanciones y medidas. Si la pena es un bien para el condenado, su medida será la necesaria para realizar la ideología en que se sostenga y no requerirá de otro límite. Si aceptásemos este criterio se llegaría al extremo de que el delito sería sólo un síntoma de inferioridad que indicaría al estado la necesidad de aplicar el benéfico remedio social de la pena. Si el delito es sólo un síntoma, la ideología se debe postular que, a partir de ese síntoma, el estado debe penetrar en toda la personalidad del infractor, porque la inferioridad lo afecta en su totalidad. En conclusión, como ZAFFARONI pensamos que se trata de una participación del estado que, en caso de ser posible contra todos los datos sociales significaría en una imposición de valores en que nadie cree, privada de todo momento ético.

En resumen, la prevención especial positiva pretende que el autor del delito no delinca más en el futuro, logrando la resocialización del mismo a través de la pena.

2.2.8. Prevención especial negativa

Aquí la criminalización también se dirige a la persona criminalizada, pero no para mejorarla sino para neutralizar los efectos de su inferioridad, a costa de un mal para la

persona, pero que es un bien para el cuerpo social. En general, no se enuncia como función manifiesta exclusiva, sino en combinación con la anterior: cuando las ideologías re fracasan o se descartan, se apela a la neutralización y eliminación. En la realidad social, como las ideologías re fracasan, la neutralización no es más que una pena atroz impuesta por selección arbitraria. Sin duda que tienen éxito preventivo especial: la muerte y los demás impedimentos físicos son eficaces para suprimir conductas posteriores del mismo sujeto. Esta teoría no se encuentra exenta de críticas; una de las mismas indica que es incompatible la idea de una sanción jurídica con la creación de un puro obstáculo mecánico o físico, porque éste no motiva el comportamiento sino que lo impide, lo que lesiona el concepto de persona (art. 1° de la DUDH y art. 1° de la CADH), cuya autonomía ética le permite orientarse conforme a sentido. Por ello, cae fuera del concepto de derecho, al menos en el actual horizonte cultural. Siguiendo de cerca esta crítica vemos que aquí lo importante es el cuerpo social, o sea que responde a una visión corporativa y organicista de la sociedad, que es el verdadero objeto de atención, pues las personas son meras células que, cuando son defectuosas y no pueden corregirse, deben eliminarse. La característica del poder punitivo dentro de esta corriente es su reducción a coacción directa administrativa: no hay diferencia entre ésta y la pena, pues ambas buscan neutralizar un peligro actual. El sujeto sería aniquilado de caer en imposibilidad de corregirse, ante ello nos preguntamos que según esta teoría ¿Debe decidir entonces el futuro de la vida del condenado el Estado?

Por ello se debe concluir que la prevención especial negativa pretende evitar la peligrosidad del autor en sociedad mediante la inocuización del mismo.

2.2.9. Teorías de la unión

Un tercer grupo de teorías está compuesto por las llamadas "teorías de la unión". Estas tratan de combinar los principios legitimantes de las teorías absolutas y de las relativas en

una teoría unificadora. Por lo tanto, se trata de teorías que procuran justificar la pena en su capacidad para reprimir (retribución) y prevenir (protección) al mismo tiempo. Dicho en otras palabras, la pena será legítima, para estas teorías, en la medida en que sea a la vez justa y útil. Los valores de justicia y utilidad, que en las teorías absolutas resultan excluyentes y en las relativas son contemplados sólo a través de la preponderancia de la utilidad (social). Las "teorías" de la unión deben admitir que el fin represivo y el preventivo de la pena pueden no coincidir e inclusive ser antinómicos. La pena justa con respecto al hecho cometido puede ser insuficiente con referencia al autor del mismo y las necesidades preventivas que éste plantea a la sociedad. Este conflicto de fines y de criterios legitimantes se debe resolver, como es lógico, optando por uno de ellos, al que se otorga preponderancia sobre el otro. Es factible pensar entonces que las Teorías de la Unión nos expresan el fracaso teórico, político y filosófico de los propósitos por dar una explicación satisfactoria sobre el fin u objetivo de la pena.

2.2.10. Teoría de la unidad dialéctica de Roxin

Roxin no diferencia entre finalidad general de la pena y fines específicos según los sujetos participante en el proceso. Centra la problemática en las tres etapas esenciales de la existencia de la pena: la conminación penal, la medición de la pena y la ejecución de la condena. Cada una de ellas comprende un resultado distinto a la función de la pena, pero de tal modo que cada una de ellas presupone la anterior. Pensamos que por esto el planteamiento de ROXIN lleva el nombre de "teoría dialéctica de la unión". ROXIN manifiesta lo primero que debe preguntarse es: ¿qué puede prohibir el legislador bajo pena? Ninguna de las posiciones tradicionales -retribución, prevención general y prevención especial- da respuesta a esta cuestión. Ello es palpable en la teoría de la retribución, que trata sólo de que la pena sea adecuado castigo del delito, sin precisar qué es lo que merece considerarse delictivo. Pero también es cierto respecto de las teoría de la

prevención general y especial, pues se limitan a exigir que la pena prevenga la comisión de delitos y no pueden, por sí solas, decidir qué conductas deben constituir los delitos a prevenir, salvo que se admitiese que la prevención especial condujese a resocializar a todo "asocial" -lo que sería inaceptable-, y que la prevención general llevase a castigar hechos de poca gravedad con las máximas penas -lo que instauraría un derecho penal del terror. ROXIN pretende superar la insuficiencia de las teorías tradicionales afirmando que la pena sólo es lícita para conductas que: a) lesionen o pongan en peligro los bienes jurídicos, caracterizados como "presupuestos indispensables de la existencia comunitaria" "incorporados a estados valiosos" como la vida, la integridad física, la libertad, el patrimonio, o b) se opongan a los "fines públicos de prestación" necesarios para la existencia del ciudadano en el Estado social. El derecho penal debe cumplir con ello una doble función: protección de bienes jurídicos y de los mencionados "fines públicos de prestación" imprescindibles. De ello deriva ROXIN dos consecuencias: 1º) El carácter subsidiario del derecho penal, que ha de limitar su intervención a los casos en que no baste otro tipo más leve de sanción jurídica; 2º) la imposibilidad del castigo de hechos puramente inmorales. Ahora bien, si la función de la pena es, en el momento legislativo, la protección de bienes jurídicos y prestaciones públicas imprescindibles, ello habrá de tener lugar deduce ROXIN- por la vía de la prevención general, pues la conminación típica es anterior al delito y no podría, por tanto, ser base de la retribución ni de la prevención especial del delincuente. Sin embargo, la previa limitación efectuada del ámbito de lo punible impediría los excesos a que por sí sola la prevención general puede llevar. En resumen, la conminación penal típica sirve a la función de protección de bienes jurídicos y prestaciones públicas imprescindibles por medio de la prevención general. Al segundo momento de la realización del derecho penal, el de la imposición y medición de la pena, corresponde, en primer lugar, servir de complemento a la función de prevención general

propia de la conminación típica: la imposición de la pena por el juez es la confirmación de la seriedad de la amenaza abstracta por parte de la ley. Pero en la medición de la pena el juez debe someterse a otra limitación: la pena no puede sobrepasar la culpabilidad del autor. Sólo dentro del límite de la culpabilidad cabe imponer la pena exigida por la prevención general en la conminación típica.

2.2.11. Teoría de la diferenciación de Schmidhäuser

Esta teoría se inicia de la diferenciación entre teoría de la pena en general y sentido de la pena para los distintos sujetos intervinientes en la vida de la pena. A su vez la teoría de la pena en general comprende dos aspectos: la finalidad (o función) de la pena y el sentido de la misma. La finalidad del castigar, visto como fenómeno global, no podría ser otra que la prevención general, aunque entendida, de modo realista, no como pretensión de evitar todo delito, lo que es imposible, sino como medio de reducir la delincuencia dentro de los límites que hagan posible la convivencia normal. En este sentido, si es lícito castigar, sería por la absoluta necesidad que la sociedad tiene de la pena". Resumiendo y simplificando: en el momento de la conminación penal predomina la prevención general, en el de la medición de la pena la justicia y en el de la ejecución de la pena la tutela del delincuente y la prevención especial.

2.3. Responsabilidad Civil.

2.3.1 Factores que lo determinan:

2.3.1.1. Imputabilidad.

Es la aptitud del sujeto de derecho de ser responsable por los daños que ocasiona, lo cual para el ordenamiento jurídico nacional, se origina cuando el sujeto tenga discernimiento (arts.458 y 1975 del C.C). En un sentido más lato, el término imputabilidad ha entrado en el lenguaje como un sinónimo de referibilidad, de vinculación. Se afirma, con razón, que al

negar la responsabilidad del incapaz (de querer para el sistema italiano, privado de discernimiento para el nuestro) en mi opinión habrá responsabilidad sin culpa; pero no responsabilidad sin capacidad de imputación, causó daño.

2.3.1.2. Imputabilidad de las Personas Jurídicas.

La imputabilidad no lo es referible a la persona natural, también lo será al respecto a la persona jurídica y a las organizaciones de personas no inscritas. Ambas responderían objetivamente por los actos de los titulares de sus órganos, de sus representantes o dependientes. El parámetro de imputabilidad de estos sujetos de derecho, por razones obvias, no se da en función al discernimiento: en tanto sujetos de derecho, tienen capacidad de goce de ejercicio y dentro de ésta última comprendida su capacidad para ser responsable por los daños que causen a través de los titulares de sus órganos, sus representantes o sus dependientes.

2.3.1.3. Antijuridicidad

La antijuridicidad es pues el elemento caracterizador de los hechos jurídicos voluntarios ilícitos que originan un supuesto de responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, así como respecto de los hechos jurídicos voluntarios con declaración de voluntad que constituyen los denominados actos jurídicos, la doctrina es unánime en señalar que uno de los aspectos fundamentales que los caracterizan es justamente por el contrario la licitud. La antijuridicidad atípica o genérica es justamente lo que caracteriza la responsabilidad civil, y que permite diferenciarla nítidamente de la responsabilidad penal. La antijuridicidad es una noción fundamental, de la cual no se puede prescindir en el sistema de la responsabilidad civil, contractual o extracontractual, menos aún podría reemplazarse por la noción más genérica aún del daño injusto, que fue construida en la doctrina italiana sobre la base de lo dispuesto en el Código Civil italiano, y cuyo significado está referido directamente a la noción de antijuridicidad atípica o genérica que hemos desarrollado. En la medida que el

Código Civil peruano no hace referencia en absoluto al concepto del daño injustamente sufrido, no es necesario hacer referencia a esta noción, consagrada legalmente en el sistema jurídico italiano. Basta con construir y deducir nuestra noción de antijuridicidad o ilicitud, con las normas que encontramos en nuestro sistema jurídico, llegando a la noción de antijuridicidad atípica o genérica. De esta forma se le concede al sistema de responsabilidad civil peruano la medida exacta de su importancia, diferenciándolo perfectamente del sistema de la responsabilidad penal, sin copiar conceptos y leyes extranjeras, y sobre la base de una interpretación integral y sistemática de nuestras propias normas jurídicas. La conducta antijurídica es aquella que menosprecia el ordenamiento jurídico en su conjunto, y no sólo la ley, por lo tanto quedan incluidos los actos contrarios a los principios jurídicos, las cláusulas generales e incluso valores de rango normativo. El daño injusto atiende a que toda persona debe abstenerse de todo acto que pueda producir daño a otro salvo que el comportamiento sea justificado (por un interés preponderante con relación al lesionado).

2.3.2. Causas de justificación del hecho dañoso:

2.3.2.1. El ejercicio regular de un derecho

Este supuesto tiene su antecedente histórico en la antigua fórmula romana “quisuo iure uiturneminemlaedit”. Así, “el que viola un derecho ajeno en el ejercicio de su propio derecho no actúa antijurídicamente y, por consiguiente, ninguna responsabilidad le incumbe por los quebrantos que puede causar”. Si queremos hacer un poco de legislación comparada, podemos referirnos al primer párrafo del art.1071° del Código Civil arg., reformado por la ley N 17.711 que reza El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley

no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

2.3.2.2. *La legítima defensa*

Se sostiene que esta figura se inspira en “ un principio bien enraizado en la conciencia social y jurídica , en virtud del cual, toda persona puede defenderse del peligro de agresión, cuando no hay manera de contar con la tempestiva y adecuada intervención de los órganos competentes del ordenamiento estatal destinados a la defensa de sus ciudadanos el inc.1,del art.1971° del Código Civil precisa que la legitima defensa es “de la propia personas o de otra o en salvaguardia de un bien propio o ajeno”. Sus características son las siguientes: a) El peligro debe ser actual, b) El peligro debe amenazar un interés directo y plenamente tutelado por el derecho, c) La amenaza debe ser injusta. En cuyo caso, no constituye tal, de acuerdo a lo prescrito por el art. 217° C.C, la amenaza del ejercicio regular de un derecho.” d) El recurso a la defensa debe ser necesario e inevitable, e) La reacción debe ser proporcional a la agresión.

2.3.2.3. *Estado de necesidad*

Suele definir al estado de necesidad como el sacrificio de un bien jurídicamente inferior en favor de un bien jurídicamente superior, frente a un estado de peligro inminente. El inc.3, del art.1971° del Código Civil norma que no hay responsabilidad.

2.3.3. Factores de Atribución:

Este elemento contesta la pregunta ¿A título de qué se es responsable?, vale decir, constituye” el fundamento del deber de indemnizar. Existen factores de atribución de objetivos (culpa y dolo), objetivos (realizar actividades o ser titular de determinadas situaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico considera si se quiere ser redundante objetivamente o si se requiere optar por una definición residual prescindiendo del criterio

de culpa). También forman parte de los factores de atribución del derecho y la equidad. La doctrina trata a estos dos últimos como sub –tipos de factores de atribución (porque no se basan en la culpa); pero prefiero considerarlos de manera independiente, dadas sus particulares notas características.

2.3.3.1. Los factores de atribución subjetivos: culpa y dolo. El sistema subjetivo permite utilizar la ausencia de culpa y la fractura causal como mecanismo liberador de responsabilidad civil, mientras que el sistema objetivo permite utilizar únicamente la fractura causal, por supuesto siempre y cuando los daños se encuentren debidamente acreditados, por cuanto si no hay daño, no existe responsabilidad civil de ninguna clase.

La Culpa.

A) La *In Uria* romana de la Lex Aquilia.- “in” es una partícula que denota carencia y “iura” es el plural de “ius”, que a su vez significa autorización o competencia para hacer algo, a la postre in iuria quiere decir sin autorización o competencia. La reparación del daño en el Derecho Romano se basaba en que éste se había producido por alguien que no tenía autorización o competencia para efectuar tal acto dañino y, por tanto, debía resarcir los daños causados sin derecho.

B) Culpa antecedente romano.- Es recién en Constantinopla, después de destruido el Imperio de occidente, que los juristas romanos hablan más frecuentemente de la culpa. Pero incluso muchos autores afirman que la idea de “culpa” de esos juristas no es la nuestra no es esa sensación de pecado y de falta que evoca nuestra culpa sino simplemente al de un acto que da origen a un resarcimiento.

C) Culpa objetiva.- es la culpa por violación de las leyes. La culpa es in ipsa, vale decir, el ordenamiento determina el parámetro del comportamiento y si el agente no lo cumple, éste es responsable. También se le llama culpa in abstracto, la cual se opone a la culpa in concreto o subjetiva. La doctrina tradicional francesa advierte que apreciar la culpa in concreto es examinar el estado espiritual del agente, averiguar si su conciencia le reprocha algo.

D) Culpa subjetiva.- Es aquella que se basa en las características personales del agente. En este tipo de culpa se tiende generalmente, por ejemplo a atribuir relieve a las cualidades físicas del agente. Se excluye en cambio, que asuman relieve las dotes morales o intelectuales del demandado, sean estas superiores o inferiores al promedio.

E) Culpa leve.- Es el no uso de la diligencia que es propia de la absoluta mayoría de los hombres, es decir, quien ha tenido una conducta tal no ha hecho lo que todos los hombres hacen comúnmente (definida también en el art. 1320 CC).

F) Culpa levísima.- Es cuando no se usa la diligencia propia de las personas excepcionalmente prudentes y cautas. Supuesto no regulado en el Código Civil, criticado en su validez lógica y de realidad jurídico.

G) Culpa profesional: Al interior de la culpa, la doctrina y la jurisprudencia han asilado el sector de “culpa profesional” es decir, de la culpa que es propia de aquellos que ejercen una profesión.

H) Culpa omisiva: En sentido lato indica todo comportamiento no realizado por el agente a pesar de haber tenido la posibilidad de hacerlo, y en sentido restrictivo, indica más bien el comportamiento no realizado por el agente, a pesar de haber tenido la oportunidad de hacerlo.

Dolo.

A) Dolo directo.- el sujeto actúa para provocar daño. El sujeto actúa con la voluntad de causar daño. FELIPE VILLAVICENCIO TERREROS (2006) sostiene que el “En el dolo directo de primer grado la realización del tipo – ya sea del resultado o de la acción delictiva-es precisamente la que el autor persigue (...) En esta clase de dolo predomina el aspecto volitivo; por eso, algunos han considerado denominarlo intención o propósito” (p.88).

B) Dolo eventual.- No se actúa para dañar, sino que el sujeto obra aunque se represente la posibilidad de un resultado dañoso, que no descarta. El profesor JAKOBS refiriéndose al tema sostiene que “aquel a quien no le apetece en absoluto reflexionar y que tampoco se ve obligado a reflexionar, no reflexiona, y por no se da cuenta de aquella que no está meramente ante sus ojos. Así pues, la teoría intelectual no debe entenderse en el resultado de que el dolo sea una situación psíquicamente dependiente sólo el intelecto” (p. 199). CLAUS ROXIN (1997) afirma que “ para responder esta cuestión se ha de recurrir a la diferencia material que existe entre dolo e imprudencia y que se caracterizó señalando que el dolo es la “realización del plan”, mientras que la imprudencia consciente es sólo “negligencia o ligereza” (p.242).

2.3.3.2. Los factores de atribución objetivos.

En el caso del sistema objetivo de responsabilidad está construido sobre la base de la noción de riesgo creado, que constituye el factor objetivo de atribución de responsabilidad. Aquí se busca la verificación de un perjuicio para que su causante sea responsable, se denomina también responsabilidad por riesgo. El significado de esta noción de riesgo creado es el siguiente: todos los bienes y actividades que se utilizan en la vida

moderna para la satisfacción de las diferentes necesidades existentes suponen un riesgo ordinario o común para las personas. Sin embargo, existen también, y cada vez en mayor número, bienes y actividades que significan un riesgo adicional al ordinario, tales como: los automotores, los artefactos eléctricos, las cocinas a gas, ascensores, los diferentes tipos de armas de fuego, escaleras mecánicas, los insecticidas, productos químicos para la limpieza, los medicamentos, los productos enlatados, las actividades industriales, etc.. Para todo este tipo de bienes y actividades no será necesario examinar la culpabilidad del autor, pues deberá bastar con acreditar el daño causado, la relación de causalidad y que se ha tratado de un daño producido mediante un bien o actividad que supone un riesgo adicional al ordinario y común y que por ello mismo merecen la calificación de “**riesgosos**”.

2.3.4. Teoría de la distribución del riesgo:

Considera que se debe trasladar el costo de la indemnización a toda la sociedad a través de dos mecanismos de difusión: (i) el sistema de precios y (ii) la contratación de seguros. La difusión social del riesgo y del costo de los accidentes trata de distribuir ese costo y minimizar el impacto, a través de los seguros para accidente: En principio un accidente es un evento dañino de carácter imprevisible, es algo que sucede cuando nada hacía pensar que iba a suceder. El accidente es algo que está fuera del orden natural de las cosas. La característica general de los daños derivados del accidente se producen en condiciones de imprevisibilidad y de anormalidad; o están en el curso normal de las cosas, ocurren de improviso y, por consiguiente, no pueden predecirse.

Relación de causalidad.-La relación causal es un elemento del acto ilícito y del incumplimiento contractual que vincula el daño directamente con el hecho, e indirectamente con el elemento de la imputación subjetiva o atribución objetiva. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa.

La causalidad a nivel de autoría: Trata de determinar al vínculo existente entre la actuación de un sujeto y el resultado dañoso.

La causalidad a nivel de extensión del daño resarcible: Se ocupa de fijar el espectro de la resarcibilidad; se repara todo el daño causado o algunas consecuencias, en especial inmediatas, mediatas previsibles y las causales.

2.3.5. Teorías de la causalidad.

2.3.5.1. *Teoría de la equivalencia de las condiciones.*

Según esta teoría todas las condiciones positivas y negativas concurrirían necesariamente a producir el resultado de manera tal que suprimida una sola de ellas, el resultado no se daba. Cada una de las condiciones, con ser necesaria, es la causa del resultado.

2.3.5.2. *Teoría de la causa próxima*

ANTOLISEI (1940), Según esta teoría se llama causa, solamente a aquella de las diversas condiciones necesarias de un resultado que se halla temporalmente más próxima a éste; las otras son simples condiciones. CRITICA: 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. Este tipo de planteamiento haría imposible la responsabilidad por productos defectuosos y haría excesivamente estrecho y muchas veces demasiado estrecho el campo de la causalidad.

2.3.5.3. *Teoría de la condición preponderante.*

BINDING Y OERTMANN (1942). Según esta teoría resulta ser aquella condición que rompe el equilibrio entre los factores favorables y contrarios a la producción del daño, influyendo decisivamente en el resultado.

2.3.5.4. *Teoría de la causa eficiente: Von Birkmeyer.*

Según esta teoría sólo algunas condiciones son más eficaces que otras en la producción del resultado.

2.3.5.5. *Teoría de la causa adecuada*

Expuesta inicialmente en el año 1871 por LUIS VON BAR, a quien puede considerarse como precursor de ella, pero su configuración precisa se debe al fisiólogo JOHANNES VON KRIES (1988). Según esta teoría aquella condición que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producir el resultado, sería entonces la causa de este último. Adecuación quiere decir adaptación; el efecto ha de ser apropiado a la forma de obrar del sujeto en función del daño resultante, que era de esperar en la esfera del curso causal de los acontecimientos. El concepto de causalidad adecuada implica, pues, una regularidad, apreciada de conformidad con lo que acostumbra con lo que acostumbra suceder en la vida misma. Para establecer cuál es la causa de un daño, es necesario formular un juicio de probabilidad, en función de lo que un hombre de mentalidad normal, hubiese podido prever como resultado de su acto (probabilidad en abstracto). La noción de causalidad adecuada supone necesariamente, pluralidad de casos, ya que de lo contrario no respondería a lo que indica la experiencia. No es suficiente por tanto, que un hecho aparezca como condición de un evento si regularmente no trae aparejado ese resultado. 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 explicación empírica. La causalidad adecuada busca que se identifique como causa de un daño aquella que normalmente hubiera ocasionado ese tipo de daños en particular. Se busca identificar comportamientos que incrementa las posibilidades del accidente. La causalidad adecuada se relaciona con la predictibilidad del daño, es decir con la capacidad del actor de identificar, al momento de llevar a cabo esa conducta, cuáles pueden ser las posibles consecuencias. De no ser así y uno respondiera incluso por las consecuencias que

no se pueden prever se desincentivaría incluso el desarrollo de muchas actividades deseables para la sociedad.

2.3.6. Vinculación causa – efecto (Prognosis Póstuma).

Procedimiento consistente en determinar ex post facto la posibilidad de un resultado en función de las condiciones precedentes. Cálculo de probabilidades planteado en abstracto, o en general, con prescindencia efectivamente de lo sucedido, atendiendo a lo que usualmente ocurre; y no en concreto o en particular, es decir, como se han producido realmente las cosas. La determinación del fenómeno causal constituye el resultado de un proceso de abstracción y generalización que da relevancia a una de las condiciones del caso concreto, elevándola a la categoría de causa del evento.

2.3.7. Previsibilidad:

Refiere a un sentido de conducta exigido normativamente, implica posibilidad, pero no llega a probabilidad. En el terreno probatorio no incumbe al damnificado probar la previsibilidad. El sólo tiene que probar el daño dentro del ámbito de la relación de causalidad con el hecho del incumplimiento; tocará luego la demandado hacer valer que ese daño no es, sin embargo resarcible, dando prueba a su imprevisibilidad. La razón existencial del criterio de la previsibilidad, no se la puede rastrear más sobre una base de equidad, en el sentido que tiende él a atenuar la responsabilidad del deudor incumpliente (que no está en dolo ni mala fe), considerando, con indulgencia, que si los eventos que agravan el contenido de su responsabilidad hubieran sido previsibles cuando asume la obligación, lo hubiesen apartado tal vez de asumir un compromiso a cuyo incumplimiento, aun por culpa ligera, iba conexo semejante de responsabilidad. La discriminación de previsibilidad sólo se refiere al daño por incumplimiento en sentido propio, no a la responsabilidad por hecho ilícito.

2.3.8. Res Ipsa Loquitur (La cosa habla por si misma):

Es utilizada para aquellos casos en los cuales no se puede probar cuál fue el hecho generador del daño, debido a las circunstancias en las cuales el mismo ha ocurrido, se puede inferir que el mismo ha sido producto de la negligencia o acción de determinado individuo. El concepto central es que quien está en control de una actividad está en mejor actitud que quien no la controla asumir la carga de la prueba, es entonces quien mayor información tiene, tendría el incentivo para no producir ninguna prueba sobre lo ocurrido. La aplicación de esta doctrina permite, que aún sin las pruebas directas de la negligencia del demandado, la demanda sea admitida, evitando que se genere el efecto *smoking out* (“se hicieron humo”. Es decir el demandado no se quedará con los brazos cruzados señalando que no existen pruebas en su contra, mediante las cuales se puede probar su negligencia, cargando sobre los hombros de la vista el peso de una prueba imposible).

2.3.9. Interrupción en el nexo causal:

Se da cuando entre una causa puesta en marcha, hacia determinado efecto, se inserta una nueva causa (que la interrumpe) más eficiente que la primera que produce el mismo efecto. En este caso queda excluida la imputatio facti entre el resultado final y el suceso desencadenante de la trama de acontecimientos; así pues llegamos al denominado proceso atípico o inadecuado, en los que los efectos anormales nos e atribuyen ya al agente, pues no se consideran causados por su acción, aunque en concreto ese obrar haya constituido una *condicio sine qua non* del desmedro resultante. Todo supuesto de fractura causal implica pues un conflicto entre la causa ajena y la causa inicial, siendo el daño consecuencia de la causa ajena y no existiendo ninguna relación de causalidad respecto de la causa inicial. Si se trata de caso fortuito, la causa ajena será un fenómeno de la naturaleza, como un terremoto, una inundación consecuencia del Fenómeno del Niño, etc. Si se trata del hecho determinante de tercero, la causa ajena será justamente el hecho del tercero y en el caso del hecho de la víctima la causa ajena será precisamente el hecho de la

propia víctima. De esta manera en estos cuatro supuestos el daño no será producto del autor de la causa inicial, el mismo que no será responsable civilmente, por ser la misma consecuencia de caso fortuito, o de fuerza mayor, o del hecho de un tercero, o del hecho de la misma víctima, es decir, de una causa ajena. Con relación a los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito, debemos señalar que se trata de nociones con las mismas características, pues deberán ser eventos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles, con la única diferencia respecto al origen del evento. Las fracturas causales se invocan consiguientemente siempre que el autor de una determinada conducta logre acreditar que no ha sido el causante del daño imputado, por ser el mismo consecuencia de otra causa, ya se trate de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o hecho de la víctima.

2.3.10. El Daño:

2.3.10.1. *Noción:*

Implica un deterioro de un estado que se considera más perfecto. Se trata de una mengua un menoscabo de alguna condición estimada mejor; de un cambio de sentido “disvalioso”.

Dimensiones:

Dimensión Sociológica: Centra su estudio en la búsqueda del origen del daño, como distribución (producto de la naturaleza, azar), o a la adjudicación jurídica a la conducta humana determinable (repartos); en el primero (distribuciones) tendría lugar el análisis de las fuerzas distribuidoras, los beneficiarios, los objetos y las razones sociales y en los segundos (repartos), se trata de reconocer a los repartidores a los beneficiarios, las formas y las razones (móviles, razones alegadas y razones sociales, atribuidos a la sociedad cuando se considera que los repartos son valiosos). En la dimensión sociológica del

daño, las categorías básicas de la realidad social comprende una finalidad objetiva que encontramos en los acontecimientos, una finalidad subjetiva, como también la causalidad, posibilidad y realidad, para la apreciación del riesgo y el peligro suelen tener especial importancia la finalidad objetiva y la posibilidad. La causalidad, la finalidad objetiva y la posibilidad son categorías intensamente “*pantomimas*” de modo que sólo es posible reconocerlas mediante fraccionamientos productores de certeza. En la posibilidad, el fraccionamiento alcanza “*previsibilidad*”; *el acierto en la elección elige “di – diligencia”* y se requiere “*prevención*” y “*prevención*”.

Dimensión normo lógica.- Tiene razón de ser, en la tipicidad y la consecuencia jurídica (elementos positivos y negativos) de la norma, también reside, el trato del daño como indicio de idiosincrasia normativa de determinado ordenamiento.

Dimensión dikelógica.- Está referida, al conflicto de valores, que da lugar la aplicación de justicia y su eficacia en la resolución de los casos de daño (utilidad, damnificados, resarcimiento, disvalor de daño, etc).

2.3.11. Clases de daños

2.3.11.1. Daño patrimonial.

Son aquellos que producen merma menoscabo valorizable en dinero sobre intereses patrimoniales de una persona. Eduardo ZANNONI (2005), entiende que el daño patrimonial es “la lesión o menoscabo que afecta un interés relativo a los bienes del damnificado, es decir, sobre los bienes que integran su esfera jurídica que, por ende, **le pertenecen**”. Conviene empezar recordando, aunque sea reiterativo, la importancia del concepto “patrimonio” (*Vermögen*) en la doctrina civilista alemana, desde la época de los

pandectistas. El patrimonio es una de las primeras instituciones estudiadas en los tratados dedicados al *allgemeiner Teil* (a la “parte general”) del BGB, y es así como se habla de atribución patrimonial (*Vermögenszuwendung*), de negocios jurídicos de atribución patrimonial (*Zuwendungsgeschäfte*), de patrimonialidad de la prestación (*Vermögensleistung*) y de patrimonialidad del interés en la prestación (*Vermögensinteresse*), sólo por citar dos ejemplos. En palabras de HANS A. FISCHER (1899), el patrimonio son derechos estimables en moneda que pertenece a una persona; para ANDREAS VON TUHR (2006), constituye “un poder económico, que ofrece los medios materiales para la consecución de los fines de la vida individual” (p.98). Teniendo en cuenta el carácter fundamental de esta idea, alrededor de la cual giran muchas otras categorías, la hora de distinguir los daños, la clasificación propuesta diferencia el daño patrimonial del daño no patrimonial. KARL LARENZ (2008) escribe que “el daño a indemnizar se determina normalmente **según la persona y el patrimonio del que tiene derecho a la indemnización**” y se encarga de formular esta distinción como sigue: “Daño «material» es el daño patrimonial que puede originarse directamente en forma de privación, menoscabo o deterioro de un **bien patrimonial**, o indirectamente, p, ejem., en forma de pérdida de adquisiciones o de ganancias o de causación de gastos necesarios originados por el daño. Daño «inmaterial» o «ideal» es el daño directo que alguien sufre en un **bien de la vida** (como la salud, el bienestar corporal, la libertad, el honor) **que no puede ser valorado en bienes patrimoniales**” (p. 201).

2.3.11.2. Daño emergente y lucro cesante

El concepto de daño emergente es el elemento constituido por la prestación que falta, tomada en sí misma. La falta de ganancia o lucro cesante, es el acrecimiento patrimonial

que el acreedor, verosímilmente, hubiera podido obtener, según las circunstancias, si el cumplimiento se hubiese producido.

2.3.11.3. Daño a la propiedad mueble e inmueble

Es un sector tradicional que abarca las invasiones y lesiones al derecho de propiedad.

2.3.11.4. El daño a bienes intangibles

Daño a bienes intangibles.

2.3.11.5. Lesión a la posición contractual

Lesión ampliada del crédito, fuera del campo extracontractual.

2.3.11.6. Daño contractual

Proviene del incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, por lo que implica una relación jurídica preexistente entre las partes.

2.3.11.7. Daño extracontractual

Proviene de un acto ilícito que da origen a una relación jurídica. Se origina este daño cuando se violan deberes específicos que impone el ordenamiento jurídico.

2.3.11.8. Daño no patrimonial

MASSIMO BIANCA (1978) hace otro tanto con el “daño no patrimonial”, que concibe como “la lesión de intereses no económicos, es decir, la lesión de intereses que según la conciencia social no son susceptibles de valorización económica”. Tiene como objeto de protección los derechos de la personalidad, señalándose como presupuesto mínimo de infracción del “derecho general de la personalidad (tiene como base la libertad y dignidad del ser humano)” El daño no patrimonial “en consonancia con el valor negativo de su

misma expresión literal, es todo daño privado que no puede comprenderse en el daño patrimonial, por tener por objeto un **interés no patrimonial**, o sea que guarda relación a un **bien no patrimonial**".

2.3.11.9. Daño a la persona

"El daño a la persona supone la reparación de las consecuencias de todo orden del daño causado a esa "unidad psicosomática sustentada en su libertad", que es el ser humano. Por tanto, son objeto de reparación las consecuencias de los daños ocasionados al soma, o cuerpo en sentido estricto, y a la psique. Pero sobre todo, debe atenderse a la reparación de las consecuencias del daño en ejercicio de su libertad en cuanto expresión mundana de una decisión subjetivamente libre. Siempre en relación al "daño a la persona", las figuras se corresponden sólo en parte... se pueden distinguir, con carácter general, algunas grandes figuras: (i) El daño a la persona viviente y el daño por muerte, (ii) El daño actual, de naturaleza patrimonial, (iii) El daño futuro, (iv) El daño puramente psíquico, por *shock*, (v) El daño no patrimonial o moral. GIUSEPPE MONATERI (2016) en su artículo el daño y sus problemas sostiene que el estudio del daño a la persona exige hacer referencia a cuatro tipos distintos de daño, sin importar si estos son asumidos como resarcibles o no.

2.3.11.10. Daño a la salud psicofísica con reflejos pecuniarios

Lesiones a la persona que se traducen en una serie de desembolsos pecuniarios, o que tienen, de alguna manera, repercusiones negativas en el rédito futuro del sujeto lesionado.

2.3.11.11. Daños a la salud psicofísica independientes de reflejos pecuniarios

Lesiones a la persona que se traducen en una serie de lesiones psicofísicas.

2.3.11.12. Daños por sufrimientos (del tipo sub c)

Independientes de reflejos pecuniarios: aflicciones, padecimientos de ánimo, dolores considerados en cuanto tales, que no se traducen en consecuencias monetarias negativas.

2.3.11.13. Daño Personal

Aquel que transgrede los derechos fundamentales del ser humano, con repercusión económica o no; será daño no personal, aquel que incide fundamentalmente en los bienes materiales del hombre.

2.3.11.14. Daño moral

Históricamente, el daño moral ha abarcado siempre dos significados: “En **sentido estricto y propio**, daño moral es un daño que no recae sobre ninguna cosa materia perteneciente al perjudicado, que no se advierte con los sentidos externos, sino que se siente interiormente, ya consista en una disminución de algo no material, ya consista en impedir la adquisición de bienes de índole moral, ya en la ofensa de afectos del alma internos, naturales y lícitos. Por donde es, v. gr., daño moral el rebajar la reputación personal; la falta de educación paternal a los hijos cuyos padres faltan; un padecimiento o aflicción causado a uno, obrando directamente contra él o contra otro, de un modo ilícito y contra derecho. En **sentido lato e impropio**, es daño moral todo daño injustamente causado a otro, que no toque en su patrimonio ni lo disminuya. Y así, es **daño moral** en este sentido, no sólo el que se ha indicado en el estricto, sino el que recae en cosas materiales, pertenecientes al individuo, fuera de los bienes patrimoniales, como son la integridad corporal y la salud física. Las lesiones, heridas, contusiones, son daños morales, porque no son patrimoniales, prescindiendo de las consecuencias patrimoniales y de las aflicciones o padecimientos morales que además puedan sobrevenir, sea en la persona misma lesionada en su cuerpo, sea en otras que le pertenezcan”. El **daño moral** es el menoscabo del estado de ánimo que subsigue a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil. Según

RENATO SCOGNAMIGLIO (2005), los daños morales constituyen lesiones a los sentimientos de la víctima, es el sufrimiento moral, el dolor que tiene que soportar por el hecho dañoso. El daño moral es de naturaleza inmaterial, cuya reparación tiene por finalidad el resarcimiento (nada puede borrar, ni restituir al estado anterior lo que por ejemplo se ha producido emocional y físicamente).

2.3.11.15. Daño a la integridad física:

Permite resarcir a quien sufre lesiones corporales y no trabaja, no tiene pérdidas económicas.

2.3.11.16. Daño estético

La estética se resarce cuando es afeamiento de la imagen de uno mismo, trabaje o no lo haga, sea o no pública, por la existencia de ese derecho al cuerpo.

2.3.11.17. Daño a la vida de relación

Deteriora colocando en situación de inferioridad para desarrollar vínculos sociales, deportivos recreativos, artísticos, sexuales.

2.3.11.18. Daño como pérdida de los placeres del vivir

Disminución de los placeres de la vida causada por la imposibilidad o la dificultad de realizar ciertas actividades normales, este concepto integra todos los convenientes provocados por una mutilación, una enfermedad o un ataque al equilibrio psíquico o nervioso y todas las frustraciones que ellas traen.

2.3.11.19. Daño corporal

Constituye una tercera categoría de daño, que comprende aspectos a la vez materiales y morales.

2.3.11.20. Daño biológico

MASSIMO PARADISO (1996) define el daño biológico como “la lesión de la integridad psicofísica de la persona que prescinde de las eventuales consecuencias en la capacidad de trabajo de la víctima (que deben resarcirse a parte, como daño patrimonial)” (p. 35).

2.3.11.21. Daños masivos

Daños causados a bienes individuales, daños a la persona o la patrimonio, pero que afectan a una multiplicidad de individuos y responden a una causa homogénea.

2.3.11.22. Daño colectivo

Cuando el bien afectado es colectivo, la titularidad y la legitimación es difusa.

2.3.11.23. Daño contractual

¿Proviene del incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, por lo que implica una relación jurídica preexistente entre las partes.

2.3.12. Criterios para determinar el daño patrimonial.

2.3.12.1. Extra patrimonialidad

Son daños morales todos aquellos que no son considerados como patrimoniales, el perjuicio moral cuando no se traduce a una pérdida de dinero, porque atenta contra un derecho extrapatrimonial, aquí existen dos categorías de perjuicios morales. Unos que van unidos a un perjuicio material, aquellos que afectan “la parte social del patrimonio moral”(estética, honor, reputación). Los otros están exentos de todo perjuicio material, en este último se plantea la cuestión de saber si la víctima puede obtener reparación de aquel.

2.3.12.2. De los efectos del daño

La distinción entre daño patrimonial y no patrimonial no se refieren al daño en su origen, sino al daño en sus efectos. “Si un daño repercute sobre el patrimonio, será patrimonial y si cae fuera de la órbita de éste, extrapatrimonial o moral”.

2.3.12.3. De la naturaleza del bien jurídico lesionado

Basa la existencia de daño moral del lado íntimo de la personalidad, o cuando se priva aquellos bienes que tiene un valor principal para el hombre.

2.3.12.4. De la repercusión (Físico O Psíquico) del sujeto pasivo: El daño moral consiste en el dolor que padece una persona como consecuencia de un acto ilícito, dolor que no tiene repercusión material y que tiene significación amplia, ya que comprende el miedo la emoción, la vergüenza, la pena, física o moral.

2.3.13. La Indemnización:

Fundamentos de la indemnización

- a). Teoría del resarcimiento:** Pretende equipara el daño moral al daño material, de tal suerte que la reparación cumple una función resarcitoria.
- b). Teoría de la sanción represiva:** Se pronuncia por la sanción ejemplar, se castiga al autor de un daño, con una “pena civil”, como suerte de amendrentamiento a fin de disuadir la potencial comisión de futuras agresiones a los derechos de la personalidad.
- c). Teoría de la reparación como “Satisfacción”:** En este sentido la reparación coloca a la víctima en condiciones de procurarse un equivalente. Es suficiente con que pueda obtener de aquél (dinero), las satisfacciones de orden moral, para admitir que existe, en el sentido exacto de la palabra, una reparación del perjuicio moral” (“Reparar no es Borrar”).

Naturaleza de la reparación del daño moral o daño a la persona:

La reparación del daño material y personal (o moral) responden al principio “**alternumno laedere**”: todo aquel que causa daño está en obligación de repararlo. El daño y la reparación se juntan para establecer un principio general del Derecho.

2.3.14. Formas de reparación del daño moral o daño a la persona:

Compensación pecuniaria.- La víctima reclama una compensación pecuniaria que le genere una satisfacción y, en este caso, es el juzgador el que debe determinar la procedencia de la misma y el *quantum*.

Reparación inmaterial.- Admite dos posibilidades, una reparación absolutamente inmaterial, cuando más allá del perjuicio económico que puede haberse producido, (ataque al honor), el interés del agraviado se centra en que su honor quede limpio. En este caso la reparación se da por el fallo del juzgado y la consiguiente posibilidad del mismo, de ser el deseo del agraviado, la otra posibilidad es la reparación simbólica (daño nominal). A través de ella, se pretende sortear el concepto de indemnización, que tiene una traducción económica, planteando una suma irrisoria como compensación, ya que el verdadero interés no es el dinerario sino el pronunciamiento del juzgador “que la víctima moral tenía moralmente la razón”.

2.3.15. Criterios para determinar la reparación del daño moral o daño a la persona.

Magnitud del daño producido.- Atenderá a los cambios producidos en el proyecto de vida de la víctima, el atentado contra los derechos de la personalidad, como también el atentado a éstos últimos que no tiene ningún

tipo de repercusión económica y lo que produce es un malestar psíquico de dolor de angustia, pena, un ataque al sentimiento de la víctima

Culpa del agresor.- Se analiza si ha procedido con dolo o culpa propiamente dicha.

Situación de la víctima como del agresor.- Se considera las condiciones personales: situación económica y social, otro punto a considerar es o son las circunstancias que rodearon los hechos.

2.3.16. Indemnización por daño en caso de muerte:

Como acabamos de verlo, de acuerdo a las normas sobre responsabilidad civil extracontractual contenidas en el Código Civil peruano, deben indemnizarse extracontractualmente los daños patrimoniales, bien se trate del lucro cesante y/o del daño emergente, y los daños extrapatrimoniales, tanto el daño moral como el daño a la persona. Esto significa que en el sistema jurídico peruano, al igual que en todos los sistemas latinos, esto es, derivados del Código Civil francés, en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual son indemnizables los daños patrimoniales y los daños extrapatrimoniales.

Como es evidente, para que pueda ser exigible legalmente una indemnización por daños extracontractuales en la legislación peruana, al igual que en los otros sistemas jurídicos antes mencionados, es necesario que se acrediten los daños causados, la conducta del autor y la relación de causalidad entre dicha conducta y los daños producidos. Ahora bien, como también acabamos de mencionar líneas arriba, a diferencia del ámbito de la responsabilidad civil contractual, o derivada del incumplimiento de una obligación pactada, en el campo extracontractual el Código Civil peruano ha establecido con precisión el denominado "**criterio de reparación integral**" en el artículo 1985, según el cual en el ámbito extracontractual deben indemnizarse todos los daños causados a la víctima, sea presentes o futuros, previsibles o imprevisibles, bien se trate de daños patrimoniales o extrapatrimoniales,

siempre y cuando se acrediten los mismos y se compruebe la relación de causalidad. Como es evidente, se entiende en nuestra doctrina y nuestra jurisprudencia por daño emergente la pérdida patrimonial efectivamente sufrida y por lucro cesante la ganancia o utilidad que dejará de percibir la víctima. En el ámbito extrapatrimonial, se entiende en nuestra doctrina por daño moral la lesión a los sentimientos o el dolor de afección que sufre la víctima y por daño a la persona la frustración al proyecto de vida de la víctima o el daño a su integridad física.

Con relación al concepto del daño moral, el Código Civil peruano establece en su artículo 1984, según hemos visto anteriormente, un criterio de medición del mismo en base a las circunstancias de cada caso en particular.

De esta manera, queda claramente establecido, que tanto al nivel del Código Civil peruano, como en nuestra doctrina y jurisprudencia, se reconocen las categorías del daño patrimonial y extrapatrimonial dentro del criterio de reparación integral en el caso de la responsabilidad civil extracontractual.

Ahora bien, con relación a la prueba de los daños, nuestro Código Civil refiere en su artículo 1331° que los mismos deben ser probados por la víctima y en el artículo 1332° prescribe que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa.

Como se podrá observar, las reglas legales antes mencionadas son muy claras en el sentido de señalar que los daños deben ser probados por la víctima y que en caso los mismos no se pudieran probar en su monto exacto y preciso, deberá fijarlos el Juez con valoración equitativa, es decir, en base a las reglas de la equidad.

Con relación a las personas que pueden demandar o reclamar judicialmente indemnización por daños por muerte de una persona, nuestro Código Civil entiende y señala categóricamente que sólo son los miembros de la familia del fallecido, pues el

artículo sexto del Título Preliminar del mismo Código, dispone que para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral y que el interés moral autoriza la acción sólo cuando se refiere directamente al agente o a su familia. Esto significa en consecuencia que en el caso de daños por muerte de una persona, sólo los familiares pueden reclamar daños patrimoniales y daño moral. De esta forma, resulta claro que el cónyuge sobreviviente y los hijos de la víctima pueden solicitar indemnización por daño patrimonial y por daño extrapatrimonial.

Más aún, nuestra jurisprudencia es uniforme en señalar que para poder reclamar daños por la muerte del cónyuge o de alguno de los padres, es decir, que para reclamar indemnización por daños en caso de muerte, no basta con acreditar el parentesco, esto es, no basta con presentar la partida de matrimonio en el caso del cónyuge, o las partidas de nacimiento en el caso de los hijos, sino que es imprescindible acreditar la calidad de herederos de los mismos, bien sea a través de un testamento o de una declaración judicial en el caso de sucesión intestada.

Nuestra jurisprudencia, en concordancia con lo dispuesto en el Código Civil es también uniforme en el sentido que los herederos pueden reclamar daños patrimoniales y daño moral en el caso de la muerte de una persona. El daño moral se entiende que es procedente por el dolor que causa a los familiares la pérdida del ser querido y el daño patrimonial por los gastos en que hubieran incurrido para el sepelio y en los casos que el fallecido hubiera sido el único sustento de la familia, bien sea del cónyuge, o de los hijos, o de ambos a la vez.

Queda claramente establecido, en consecuencia, que tanto nuestra legislación, como nuestra doctrina y jurisprudencia, consideran que los familiares, bien se trate del cónyuge y/o hijos, están legitimados para demandar daños patrimoniales y daños morales, en la medida que acreditan su calidad de herederos del fallecido.

En lo concerniente a la prueba de la existencia y la valoración de los daños, nuestra jurisprudencia se basa exclusivamente en el criterio de valoración equitativa, pues no exige la prueba absoluta y plena de la existencia y los montos de los daños ocasionados, sino que al amparo del artículo 1332° establece los montos indemnizatorios en base al criterio de equidad.

Por regla general en el caso de muerte, a nuestra jurisprudencia le resulta suficiente la presentación de la partida de defunción, el testamento o la declaratoria de herederos en caso de sucesión intestada, y las pruebas que acrediten el evento que ha causado el daño. Así, por ejemplo, si se trata de muerte por un accidente de tránsito, será necesario presentar el atestado policial correspondiente que acredite el mismo accidente. Pero en modo alguno se solicita que se acrediten los daños morales en caso de muerte de un familiar, pues se sobreentiende o se presume, justamente en base al criterio de valoración equitativa, que la muerte ha causado un profundo daño moral a los familiares del fallecido. Del mismo modo, respecto del daño patrimonial sólo se solicita la presentación de los documentos que acrediten los gastos del sepelio del fallecido y en todo caso acreditar que el fallecido era el único sustento de la familia, pero en modo alguno se exige acreditar los daños causados técnica y precisamente.

Como se podrá comprender, la jurisprudencia peruana no exige la prueba plena de los daños, sino que los valora equitativamente en la medida que se hubiera acreditado el evento que los ha causado. Con mayor razón en el caso del daño moral, pues en dicho supuesto el daño prácticamente se presume en la medida que se acredite la relación familiar y la vocación hereditaria. Es por ello justamente que no se toman en cuenta factores de ingreso, ni se utilizan fórmulas de cálculo, pues todo se hace en base a un criterio equitativo. Y es por ello también que los montos indemnizatorios que se conceden, por regla general, no son los adecuados.

Más aún, cuando se decreta judicialmente el pago de una indemnización, no se señala en la resolución judicial qué monto corresponde al daño patrimonial y cuál al daño moral, sino que se establece un monto indemnizatorio por todo concepto, es decir, en forma global. Incluso los mismos abogados cuando preparan demandas por responsabilidad civil extracontractual solicitan un monto único, para el caso de daños por muerte, que incluya los gastos de sepelio, una cantidad que sirva para compensar la pérdida patrimonial por la futura falta de sustento familiar a cargo del fallecido y una cantidad que sirva para compensar el sufrimiento de la familia por la pérdida del ser querido.

Como es evidente, todo lo expuesto es para el caso que los daños sean indemnizados judicialmente, por cuanto también es posible la indemnización voluntaria, en cuyo caso los daños son reparados de acuerdo al pacto entre las partes.

Ahora bien, corresponde examinar el tema de la indemnización de daños por muerte en el caso de los que conforman un hogar o una unión de hecho, es decir, en el caso de muerte de uno de los convivientes. De acuerdo al Código Civil peruano, específicamente a su artículo 326°, la unión de hecho, voluntariamente concertada por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. Este artículo del Código Civil peruano de 1984° ha sido ratificado por la Constitución Política del Perú, norma jurídica fundamental del Estado peruano, en su artículo 5° cuando señala expresamente, siguiendo la misma línea y sentido del Código Civil que: *"La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable."*

Como es evidente, ambas normas del sistema jurídico nacional nos indican con toda claridad que la unión de hecho o el hogar de hecho, sólo son reconocidos por la ley para efectos de carácter patrimonial, constituyendo una comunidad o una sociedad de bienes, pero de ninguna manera da lugar a la existencia de una relación jurídico-familiar con deberes y obligaciones semejantes a los de los cónyuges. Respecto de los hijos concebidos por los convivientes, como es también evidente, no existe duda alguna sobre su filiación y sobre los deberes y derechos de los padres para con ellos, pues el Código Civil reconoce la filiación extramatrimonial, con el mismo status jurídico que la filiación matrimonial, a tal punto que tanto los hijos sean matrimoniales o no, tienen los mismos derechos hereditarios. Sin embargo, en relación a los convivientes la relación jurídica que se genera entre ellos no es igual a la del matrimonio, sino únicamente una de carácter patrimonial, razón por la cual se dice con toda claridad en ambas normas que el hogar o la unión de hecho sólo da lugar a una sociedad o comunidad de bienes. El criterio legal es pues bastante claro. Como es evidente, existen algunos profesores peruanos que consideran que el hogar o la unión de hecho genera una relación familiar de carácter especial. Pero se trata como es obvio de una opinión, muy respetable por cierto, pero de carácter estrictamente doctrinario que no puede modificar el sentido de ambas normas antes mencionadas. En consecuencia la relación entre los convivientes en la legislación peruana no es una de carácter familiar, sino reconocida por la ley restringidamente para efectos patrimoniales.

Es por ello, precisamente, que en el ámbito sucesorio el Código Civil peruano, sólo le atribuye expresamente la calidad de heredero al cónyuge y no así al conviviente, según lo dispone el artículo 724°.

Por todo lo expuesto en los puntos anteriores, es evidente que el conviviente en caso que su compañero o compañera fallezcan por el hecho de un tercero, no se encuentra legitimado para reclamar daños morales por muerte, a pesar del enorme dolor que le origine

la pérdida del conviviente fallecido. No debe olvidarse que con relación al concepto del daño moral, el Código Civil peruano establece en su artículo 1984° que el mismo es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia. El artículo en mención es bastante claro en el sentido de afirmar que sólo la víctima o su familia se encuentran legitimados para reclamar indemnización por daño moral y como ya lo hemos expuesto, no existe ninguna relación familiar entre convivientes. Trátese de una solución injusta o no, ambas normas jurídicas son muy claras y sólo legitiman por daño moral a la propia víctima y a su familia, bien se trate del cónyuge o de los hijos. Criterio que por otro lado es ratificado por nuestra jurisprudencia según lo expusiéramos anteriormente.

Ahora bien, debe también señalarse que de acuerdo al tercer párrafo del mismo artículo 326°, la unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral y que en este último caso el Juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales. Esto significa, en consecuencia, que en caso de muerte de uno de los convivientes, el mismo artículo 326° señala que al conviviente sobreviviente no le corresponde ninguna suma por concepto de indemnización, sino únicamente sus gananciales conforme al régimen de disolución de la sociedad de gananciales, pues ello sólo es posible en caso de abandono por decisión unilateral de uno de los convivientes. Esto se ha establecido de este modo justamente porque el Código Civil considera que la indemnización podrá pagarla el conviviente que ha hecho abandono del hogar de hecho y no en el caso de muerte por hecho de un tercero, pues ello supondría legitimar al conviviente a demandar a dicho tercero y este supuesto es negado por el propio artículo. En otras palabras, sólo es posible una demanda contra uno de los convivientes, pero no de uno de los convivientes frente a un tercero por daño moral. En relación al daño patrimonial, la solución es exactamente igual, según se desprende de la

tercera parte del mismo artículo 326° y teniendo en cuenta además que en caso de muerte corresponderá al sobreviviente sus gananciales por ser de aplicación el régimen de sociedad de gananciales.

2.3.17. Reparación civil en el proceso penal:

2.3.17.1. La reparación civil

La reparación civil va junto y acompaña y refuerza la acción penal, constituyendo su cumplimiento una exigencia de derecho público, entonces es el contenido y objeto de la acción civil emergente del delito. Asimismo, se le conceptúa como el resarcimiento del perjuicio irrogado a la víctima con la producción del acto delictivo. Esta reparación civil tiene dos formas: la restricción y el resarcimiento.

2.3.17.2. La restricción

Es el reintegro de la cosa a su legítimo propietario; la reposición de la cosa al estado anterior al delito, y para que se dé, es necesario que el daño haya incidido en bienes materiales (muebles e inmuebles) procediendo cuando el delito consistió en la sustracción de la cosa y es posible recuperarlo y devolverlo a su propietario. Esta devolución, es necesario aclarar, solo se da en los delitos contra el patrimonio; y aun en ellos, incluso no siempre se da, porque a veces el inculpado lo ha hecho desaparecer, se le ha extraviado o lo han vendido. En los demás delitos, por ejemplo contra el honor sexual, la vida el cuerpo y la salud, etc. No se puede hablar de restitución, porque ello no es posible. Para ello cae el resarcimiento.

2.3.17.3. El resarcimiento

Viene a ser la reparación del daño con un equivalente en dinero, que se calcula tomando en cuenta el evento criminal en su totalidad, la vida humana, el honor la integridad sexual, la integridad física, etc. De las personas, solo admite como reparación el pago de cierta

cantidad de dinero, así ante la imposibilidad de devolver la vida, se acepta que los familiares sean resarcidos mediante el pago de dinero. Es la única forma de indemnizar el daño inferior por el delito. Conforme al artículo 93° del Código Penal, la reparación civil comprende la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios.

2.3.17.4. Solidaridad y transmisibilidad de la reparación civil:

La reparación civil viene a ser solidario entre todos los responsables del hecho delictuoso y los terceros civilmente obligados. Por otro lado, la llamada obligación de la reparación civil que fue fijado en la sentencia, se transmite a los herederos del responsable hasta donde alcancen los bienes de la herencia; asimismo, el derecho a exigir la reparación civil se transfiere a los herederos del agraviado.

Naturaleza jurídica de la reparación civil:

a). Naturaleza penal: Tiene las siguientes características: la existencia de una función reparadora, el restablecimiento del derecho lesionado, ventaja de realización de los fines preventivos del Derecho Penal, utilidad en la protección de aquellos bienes de carácter disponible, mayor confianza en las normas, rol protagónico de la víctima en el proceso penal.

b). Naturaleza mixta: La doctrina critica que ésta ofrece solución de compromiso, el Derecho penal permitiría la concesión de todas las garantías formales y materiales para su ejercicio y promoción durante la substanciación de un proceso penal, impidiendo sortear las limitaciones derivadas de las instituciones civiles.

c). Naturaleza civil: En el Derecho Peruano *lege lata* la reparación civil tiene una naturaleza civil en base a los siguientes fundamentos.a) La responsabilidad civil constituye sólo una especie de responsabilidad civil

extracontractual.b) Las diferencias existente entre las responsabilidad civil *ex delicto* y los demás casos de responsabilidad civil extracontractual sólo tienen carácter procesal y no de otro orden. La instauración de la reparación civil en el Código Penal ayuda a armonizar los fines preventivos de protección de bienes jurídicos y el afianzamiento de la fidelidad de las normas con las tendencias democráticas de los mismos, de gran trascendencia en nuestra realidad social y la inequitativa distribución de la riqueza. c) El Código Penal no brinda regulación minuciosa *penal* de la reparación civil. “Cuando no exista este acto formal de constitución en actor civil no puede dictarse la reparación civil por más que exista la comisión del delito y se haya comprobado además que con el ilícito se ha producido un daño. “Su papel quedaría configurado como un poder de persecución del delito que se le confiere a todo perjudicado, pasando a ser una suerte de **MINISTERIO PÚBLICO DE CARÁCTER PRIVADO**. Por ello aquellos que se encuentran legitimados o tienen un interés reconocido por el Derecho para ejercitar la titularidad de la reparación civil, pues de otro modo llegaríamos al absurdo de plantear **“Una reparación civil sin parte civil y una parte civil que no tiene por qué buscar la reparación civil”** y con eso setransgrediría flagrantemente el principio de NON BIS IN IDEM y se le pondría una camisa de fuerza al agraviado.

Es así que la Suprema Corte haciendo una diferenciación entre la finalidad del proceso penal y la responsabilidad civil ha resuelto: “(...) mientras que en el proceso penal se busca la sanción al infractor de la ley penal ante la comisión de un hecho que la sociedad y la ley consideran repudiable y reprimible, en el proceso civil la responsabilidad responde a una lógica distinta, pues se busca

determinar quien debe asumir el daño ocasionado producto de determinada situación jurídica (...)” CASACIÓN N°4638-06-LIMA.

Consecuencias derivadas de la asunción de la tesis de la naturaleza jurídica privada de la reparación civil.

a) El carácter solidario de la reparación civil: La solidaridad entre los responsables del hecho del daño y el tercero civilmente responsable del hecho causante del daño y el tercer civilmente obligado se regula en el artículo 95° del Código Penal. El fundamento de la solidaridad, que a primera vista parecía ser injusta, radica en que de esta manera se protege “el interés de la víctima, facilitándole la posibilidad de dirigir la acción contra quien mejor le parezca o juzgue más fácil. Asimismo, posibilita que ante un supuesto de insolvencia o muerte de los responsables del hecho, el agraviado pueda hacer efectivo el cobro de la reparación civil en otros responsables.

b) La transmisión de la obligación de pagar la reparación civil y el derecho de exigir la misma. Esta característica de la reparación civil corresponde, al igual que la solidaridad, con la naturaleza privada de la institución. Se encuentra regulada en el artículo 96° del Código Penal y de la lectura del mismo se aprecia que esta transmisión tiene como destinatarios, por un lado, a los herederos del responsable y, por el otro, a los herederos del agraviado.

c). Respecto a los herederos del responsable. A ellos se transmite el derecho de pagar la reparación civil que previamente ha sido fijada en la sentencia. Si el responsable del daño hubiera fallecido antes de que se inicie el proceso penal o, habiéndose iniciado este, antes que se emita la sentencia condenatoria- donde además la pena se le impone, por haber causado daño, la correspondiente reparación civil-, no procede transmitir la obligación de la reparación civil

pues, precisamente, esta recién será legalmente exigible cuando se determine en la sentencia.

d). Respeto a los herederos del agraviado. A ellos corresponde un derecho más amplio. No sólo pueden exigir el pago de la reparación civil, si esta ya hubiera sido fijada, sino incluso el derecho a iniciar una acción correspondiente para procurarse esta.

e). La posibilidad de transigir respecto a la reparación civil derivada del hecho punible. Siendo la reparación civil una institución de Derecho Privado puede ser sometida a cualquiera de las formas alternativas de solución de conflictos, como la transacción, conciliación, mediación y arbitraje. El artículo 1306° del Código Civil prevé, expresamente, la posibilidad de transigir sobre la responsabilidad civil derivada del delito. La transacción realizada entre el agraviado y el autor del hecho causante del daño, respecto a la reparación civil, extingue esta obligación. “La transacción debe contener la renuncia de las partes a cualquier acción que tenga una contra la otra sobre el objeto de dicha transacción y no hace diferencia alguna sobre el objeto de dicha transacción” y no hace diferencia alguna sobre si el asunto litigioso sometido a ella proviene de un hecho que se enmarca dentro del ámbito del derecho civil o de un hecho considerado como delito.

f). La posibilidad de someter la reparación derivada del hecho punible a conciliación. La reparación civil, debido a su naturaleza, puede también ser sometida a conciliación. Así lo establece, expresamente, el artículo 9° de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación (modificado por el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1070, de 28 de junio del 2008), al indicar que: {“La conciliación

es facultativa} g) En los procesos de indemnización derivado de la comisión de delitos y faltas y los provenientes de daños en materia ambiental”.

g). La alternativa de vías procesales. En el ámbito procesal, la naturaleza privada de la reparación civil también despliega sus efectos. El hecho que la pretensión resarcitoria tenga carácter civil implica que ésta pueda tramitarse en la vía penal o civil, dependiendo de la voluntad del agraviado. Debe evitarse seguir manteniendo el criterio de que la reparación civil siempre debe determinarse con la pena, estableciéndose su monto en la sentencia condenatoria, pues, de ser así, se llega a dos errores: la existencia de dos sentencias fijando reparación civil por el mismo hecho; y la limitación de la voluntad del agraviado, a quien se le obligaría recurrir a la vía penal para exigir el pago de la misma.

h). La acción civil es contingente y divisible. La contingencia de la acción civil significa que “a diferencia de la acción penal, su titular no está obligado a ejercerla en virtud a consideraciones de orden interno o externo a la relación jurídica civil sustantiva. En esta línea, puede o no estar presente en el proceso penal la pretensión resarcitoria del titular de la reparación civil (el agraviado). En caso de no estar presente, como ya se ha indicado en forma reiterada, el órgano jurisdiccional no debería emitir pronunciamiento al respecto.

i).El actor civil puede renunciar y desistirse de la acción resarcitoria. Atendiendo al carácter privado del ejercicio de la acción civil, se puede afirmar que ésta puede ser objeto de renuncia por parte de su titular. Si el ejercicio de la acción civil tuviera naturaleza pública no podría renunciarse a esta pues ella correspondería al Estado y sería el Ministerio Público el obligado a ejercitarla.

j). Posibilidad de extinguir la obligación de pago de la reparación civil

fijada en la sentencia por cualquier otra forma de extinción de obligaciones previstas por la ley. A nuestro criterio, no existiría ningún problema en que la reparación civil fijada previamente en la sentencia pueda ser extinguida por cualquier de las formas- claro está, parte – de extinción de las obligaciones previstas en el Código Civil, de éste modo, incluso, se brinda una mayor protección a la víctima del delito, pues se permite que el responsable del daño pueda satisfacer su obligación de una manera distinta, pero no por ello menos eficaz.

Delitos que generan la responsabilidad civil.

Lo importante para condenar a alguien al resarcimiento económico es la constatación de un daño antijurídico. Así se afirma que solamente habrá responsabilidad civil cuando el delito enjuiciado sea de los que producen un daño reparable. Es posible efectivamente, el resarcimiento económico sea mayor en un delito consumado que en uno tentado, pero no porque la determinación de la responsabilidad civil se realice con los mismos elementos de medición de la pena, sino porque en el plano fáctico seguramente causa un mayor daño- que debe ser reparado- un delito que llegó al grado de consumación. Con esto quiere resaltarse, otra vez, que el tema siempre girará en torno a los daños efectivamente causados al margen de que se trata de un delito tentado. Delitos de peligro: Como bien apunta la doctrina, en estos delitos no cabe negar *a priori* la posibilidad de que surja responsabilidad civil, pues aunque en el terreno fáctico es difícil de imaginar supuestos de delitos de peligro que produzcan daños o perjuicios- sin que no se trate e concurso de delitos – no por ello podemos cancelar esa posibilidad.

2.3.18. La reparación civil en el Código Penal:

Artículo 92°.-La reparación civil se determina conjuntamente con la pena. **Precisiones:** todo delito acarrea como consecuencia no solo la imposición de una pena, si no también puede dar lugar al surgimiento de responsabilidad por parte del autor, es así, que aquellos casos en los que la conducta del agente produce un daño reparable, corresponde fijar junto a la pena el monto de la reparación civil. **Ejecutoria suprema del 21/10/99, Exp. 3362-99 San Román Juliaca.** La reparación civil debe guardar proporción con entidad del da material y moral irrogado a la víctima. Conforme a reiterada jurisprudencia de la corte suprema el hecho de que exista transacción respecto al monto de la reparación civil proveniente de delito, no significa que en la sentencia no se ordene su pago, el cual debe sujetarse a la voluntad expresa de las partes. Además de las penas y medida de seguridad, del delito se deriva efectos de índole civil, como es la **RESPONSABILIDAD CIVIL.** Mientras las penas y medidas de seguridad tienen carácter represivo o preventivo por el año inferido a la sociedad, los efectos civiles tienen carácter reparatorio por el daño patrimonial o económico sufrido por la victima u otras personas. Responsabilidad civil es el conjunto de obligaciones de naturaleza civil, exigibles a las personas responsables penalmente del delito o falta generador del daño que viene a reparar. La naturaleza de la responsabiliza civil es discutible: penal, su generis o civil. El planteamiento penal de la responsabilidad civil, se basan en el hecho de que según la letra de la ley y a la opinión corriente en la doctrina, las sanciones civiles serian consecuencia del delito. El hecho calificado como ilícito, que el mismo tiempo genera responsabilidad delictual y civil.

Artículo 93°: **1.** la restitución del bien o si no es posible, el pago de su valor, y, **2.** la indemnización de los daños y perjuicios. Según este concepto, la reparación civil comprende la restitución del bien obtenido por el delito, o en defecto de aquella, el pago de

su valor, abarcando igualmente la indemnización de los daños y perjuicios causados al ofendido o las personas con derecho a dicha reparación. La restitución, que en sentido amplio comprende el concepto de reparación, consiste en la restauración material del estado anterior a la violación del derecho. Puede tener por objeto las cosas muebles robadas o apoderadas, y las cosas inmuebles a cuya posesión se haya llegado mediante una usurpación. Puede ser material, es decir, puede consistir en la entrega material al propietario, o simbólica, como en la entrega de las llaves, la remoción de los linderos, la demolición de las plantaciones, etc. Si la restitución es imposible de hecho (por Ej. Destrucción o pérdida), o legalmente (por Ej. Derecho legítimamente adquirido por un tercero), el damnificado puede exigir en sustitución de ella y como reparación, el pago del valor del bien, más el de estimación si lo tuviera. Si la falta de restitución fuese parcial, la reparación consistirá en el pago de la diferencia del valor actual y el primitivo del bien. En caso de restitución, como en el de su imposibilidad, la reparación integral comprende los daños originados por la privación del bien. La reparación civil también comprende la indemnización de los daños y perjuicios. Los civilistas generalmente entienden por daño o perjuicio los menoscabos sufridos y las ganancias que se han dejado de obtener, es decir el daño emergente que consiste en la pérdida o disminución de las cosas y derechos y lucro cesante que es la pérdida o disminución de una ganancia esperada. En el derecho penal tienen un sentido más amplio: el daño está constituido por las consecuencias objetivas directas de la acción objetiva de la acción delictiva, el perjuicio está constituido por las consecuencias indirectas del delito, en cuanto afectan intereses de la víctima. Por Ej. Si se hiere a un caballo de carrera para inutilizarlo y que no gane un premio, el daño está en la herida del animal, el perjuicio afecta directamente al dueño, en cuanto lo priva de la ganancia que debiera haber alcanzado haciendo correr o dando otro empleo al semoviente. El daño comprendería las consecuencias directas del delito (daño emergente), y el perjuicio

las consecuencias indirectas (lucro cesante), el primero, consistiría en una disminución directa o indirecta del patrimonio, y el segundo en la falta de aumento. La indemnización civil abarca ambos conceptos, nada implica el que en unos casos solo haya daño y que en otros, exista perjuicio. Lo esencial es que indemnización abarque en todo caso, las consecuencias del delito, cubra totalmente sus efectos directos o indirectos, así como en la víctima del delito como en su familia o en terceros. La indemnización de los daños materiales como morales.

Artículo 94°:La restitución se hace con el mismo bien aunque se halla en poder de terceros, sin perjuicio del derecho de estos para reclamar su valor contra quien corresponda. **Precisiones:** La reparación civil ha de atender en primer término a la restitución del bien, y solo en efecto de ella puede entrar en juego el abono de la indemnización de su valor. La restitución debe hacerse aun cuando el bien se halle en poder de un tercero que lo posee legalmente, salvo su repetición contra quien corresponda. En este caso el tercero que compro de buena fe el bien, tiene derecho de repetir la cantidad pagada. No será aplicable esta disposición cuando el tercero haya adquirido el bien en forma y los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irrevindicable (adquisición de buena fe de bien mueble en venta pública, el bien ha prescrito, etc.).

Artículo 95°:La reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados. **Precisiones:** En virtud de la disposición contenidas en el artículo 95°, los condenados por un mismo delito (autores y partícipes), y los terceros civilmente obligados se hallan solidariamente obligados a la reparación civil (patrimonial y no patrimonial), esto es, se puede exigir a uno de ellos íntegramente el pago o cumplimiento de la reparación civil, y si uno de ellos paga se extingue para los otros la obligación, y luego entre ellos se divide tal obligación según la regla de la solidaridad pasiva. La solidaridad es la obligación de resolver indistintamente, por el daño o perjuicio

causado. Es decir en el caso de dos o más personas responsables a las que se les impone una reparación civil de daño o perjuicios, se podrá exigir el pago total de esa cantidad a cualquiera de ellas. Pero la solidaridad se refiere únicamente a los partícipes directos del delito, y extensiva también a los terceros. Esta solidaridad en la reparación civil, no impide la posibilidad de que el pagador de ella, pueda iniciar acción contra los demás responsables por derecho de repetición.

Artículo 96°:La obligación de la reparación civil fijada en la sentencia se trasmite a los herederos del responsable hasta donde alcancen los bienes de la herencia. El derecho de exigir la reparación civil se transfiere a los herederos del agraviado. **Precisiones:** La obligación de restituir, reparar o indemnizar los daños y perjuicios fijada en la sentencia, se trasmite a los herederos del responsable, pero hasta el monto de la herencia y así mismo, la acción para repetir la restitución, reparación o indemnización de daños y perjuicios, se trasmite a los herederos del agraviado. La obligación de pago de la reparación civil se trasmite a los herederos del sujeto activo, correlativamente el derecho a obtener el pago de la reparación civil se trasmite a los herederos del sujeto pasivo. A diferencia de la responsabilidad penal, en la que la pena es singular y corresponde únicamente a la persona del ofensor directo, en la responsabilidad civil, la obligación de reparar pasa los herederos de los responsables civilmente. Nuestro código contempla la obligación de los herederos de los partícipes del delito, no así para el caso de los terceros virilmente responsables, a la que se hace extensiva la responsabilidad civil, de acuerdo a la ley en su condición de terceros civilmente responsable.

Artículo 97°:Los actos practicados o las obligaciones adquiridas con posterioridad al hecho punible son nulos en cuanto disminuyen el patrimonio del condenado y lo hagan insuficiente para la reparación, sin perjuicio de los actos jurídicos celebrados de buena fe por terceros. **Precisiones:** Un medio de garantizar el pago de la reparación civil, es la

revocación de los actos fraudulentos. En otros términos, la ley traslada la acción pauliana o revocatoria al terreno penal (art. del Código Civil), adaptándola a las más rigurosa necesidades de la represión. Los actos ejecutados o las obligaciones adquiridas después de la comisión del hecho punible, se presumen realizados en fraude respecto de la reparación civil y deben ser declarados nulos, pero la prueba de la disminución del patrimonio del condenado, que lo haga insuficiente para la reparación es necesario para revocación. Los derechos de los terceros de buena fe se rigen por las leyes civiles: dichos derechos, por tanto, no se hallan afectados por la acción revocatoria.

Artículo 98°: En caso que el condenado no tenga bienes realizables, el juez señalara hasta un tercio de su remuneración para el pago de la reparación civil. **Precisiones:** Para el caso de insolvencia, total o parcial del responsable, esto es cuando acrezca en absoluto de bienes y de renta, o cuando los que disfrute no basten a cubrir el monto de la reparación, el juez señalara hasta un tercio de su remuneración que gane para el pago de dicha reparación. Este modo de cubrir la reparación procede cuando el condenado responsable sufre cualquier clase de pena (privativa de la libertad, restrictiva de la libertad, limitativa de derecho o multa).

Artículo 99°:Procede la acción civil contra los terceros cuando la sentencia dictada en la jurisprudencia penal no alcanza a estos. **Precisiones:** Eventualmente pueden resultar obligados al pago de la reparación civil proveniente del delito, terceras personas, es decir sujetos no vinculados al delito como autores o partícipes. Es así como los padres se hacen responsables de los hechos ofensivos de los hijos menores, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado, las personas jurídicas responden de los actos de sus agentes o dependencias, propietario de un vehículo responde de los accidentes automovilísticos causados por el chofer a su servicio, etc. Para ello los terceros civilmente responsables debe ser citados obligatoriamente en el proceso

seguido al imputado (solo así se le tendrá como sujeto procesal), durante la etapa investigatoria o de juzgamiento, porque si la sentencia penal no le alcanza, entonces habría que hacer uso de la vía civil para obtener la reparación correspondiente, conforme al artículo que comentamos.

Artículo 100°: La acción civil derivada del hecho no se extingue mientras subsista la acción penal. **Precisiones:** En el campo del derecho procesal penal se plantea el problema acerca de, si al dejar de tener existencia el proceso penal por cualquier de las causas legales, cesa también la jurisdicción respecto a la acción civil. Al respecto cabe anotar, que si se considera que la acción civil solo puede funcionar en correlación con la acción penal, es natural que si esta última deja de producir afectos jurídicos por cualquier causa legal, aquella, como consecuencia, tendrá que extinguirse causa legal, aquella, como consecuencia tendrá que extinguirse, salvo los casos en que por expresa disposición legal subsiste la obligación de la reparación civil.

Artículo 101°:La reparación civil se rige, además, por las disposiciones del código civil.

Precisiones: Como la reparación civil se dirige a un tiempo a la protección de la víctima del delito y a la mejor defensa social, su evaluación no puede regirse por las normas del derecho privado. El art. 101° declara que la reparación civil se rige además por lo dispuesto por el C.C., el daño o perjuicio son elementos importantes, pero no los únicos, solo atienden a la reparación del daño privado. Su función social fuerza a contemplar otros aspectos fundamentales como las carencias sociales que hubiera sufrido el agente, su cultura y sus costumbre y los intereses de la víctima, su familia o de las personas que de ella depende (art. 45° del C.P.).La remisión normativa supone que el C.P. reconoce que la reparación civil no es un instituto propio sino ajeno y que pertenece a otra rama del derecho. Solo así se explica la existencia del art. 101°, pues el C.C., es el cuerpo de normar que regula de manera minuciosa y prolija la reparación civil al ser una de sus instituciones

características. No tendría ningún sentido que siendo la reparación civil una institución propia del derecho penal, este mismo remita su regulación, siempre más específica, a otro cuerpo normativo.

2.3.19. La víctima:

Generalidades: El delito para que engendre compromiso civil, debe ser además dañoso, facultando a la víctima intentar la acción de resarcimiento por dos vías diferentes: o dentro del proceso penal, construyéndose como parte civil o por la vía civil ordinaria, fuera del proceso penal. Si la acción penal, en razón de su naturaleza pública, le corresponde al órgano competente del Estado (Fiscal), la acción civil corresponde a quien sufrió el perjuicio como consecuencia del delito, por lo que se justifica la intervención de un sujeto procesal para la fundamentación y el requerimiento de la responsabilidad civil emergente. Existen objetivos de carácter civil que se enmarcan en un proceso penal, por lo que pueden someterse a consideración y pronunciamiento del Juez Penal; siempre y cuando se dirijan única y efectivamente a obtener tutela judicial consistente en una indemnización o restitución, a consecuencia del daño causado por los efectos del hecho delictivo, de donde aparece la figura de la víctima que sufrió los daños materiales y morales del delito, y en razón de ello puede ejercitar la acción civil en el proceso penal.

Concepto de agraviado: Según el artículo 94° del Código Procesal Penal se considera agraviado a todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. Tratándose de incapaces de personas jurídicas o del Estado, su representación corresponde a quienes la ley designe.

Concepto de actor civil: en el proceso penal es el sujeto facultado para ejercitar la acción civil, por ser quien ha sufrido un perjuicio patrimonial o moral ocasionado por el

hecho punible; y que solamente interviene reclamando una restitución, reparación civil o indemnización por el daño sufrido. Para FENECH, el actor civil es la parte acusadora que en el proceso penal hace ejercicio de una pretensión de resarcimiento – reclamo de la restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización del perjuicio producido por el acto punible. La intervención del actor civil en el proceso penal está orientada a mantener la acusación, el agraviado tendrá derecho a la reparación civil. Entre las condiciones requeridas para constituirse en parte civil tenemos: **1.** Acción nacida del delito que afecta a quien la ejercito. **2.** Que se dé el daño material debidamente acreditado y que en lo económico sea apreciable en dinero. **3.** Que exista un interés directo, personal y actual, no futuro. Es parte necesario del proceso porque no existe proceso sin agraviado y como parte lesionada se le exigen los requisitos de identidad establecer quién es el agraviado y existencia que haya estado vivo en el momento del delito. No se le pide capacidad procesal, puesto que puede ser menor de edad o incapaz; asimismo es requisito fundamental para ser parte civil en un proceso penal, el tener la condición de parte lesionada. En cuanto a quienes pueden constituirse en actor civil, ello lo determina el artículo 99° del código procesal penal: el agraviado con el delito, en su defecto su cónyuge, descendientes, ascendientes u otra persona que le representa legalmente. Si el perjudicado no quiere constituirse en parte civil, sus parientes no pueden hacerlo, aceptándose ello solo si el agraviado murió, es incapaz o quedo inhabilitado por el hecho delictivo.

Caducidad de la calidad de actor civil: El adquirir la calidad de actor civil, en el Código Procesal se da en cualquier momento de la investigación preparatoria, hasta antes de que ésta concluya y ha de ser mediante una declaración de voluntad espontánea, pero expreso (Artículo 98° del Código Procesal Penal). Por ser un derecho facultativo la constitución en actor civil no se presume consiguientemente, la solicitud ha de ser en forma escrita y sustentada de manera oral ante el Juez de Investigación Preparatoria,

asentada en acta. El auto de constitución es apelable dentro del tercer día de notificado. Es necesario recalcar que no basta peticionarlo, sino que debe existir resolución que acepte la constitución como tal. Para que el agraviado pueda participar en los casos del proceso o impugnar resoluciones, es necesario que previamente se constituya en actor civil, y una vez constituido, mantiene tal calidad durante todo el proceso. Se tendrá en cuenta que no es necesario constituirse en actor civil para percibir la indemnización fijado en la sentencia, que el agraviado tiene derecho a ser resarcido del daño causado con el delito; lo que no puede el agraviado, constituido en actor civil, es que accione demanda indemnizatoria en la vía extra penal. Finalmente, la constitución del agraviado, no exime al Ministerio Público de perseguir la reparación del delito, la parte civil coadyuva con el fiscal, pero no le reemplaza, ni lo exonera de esta obligación que le impone la ley.

2.3.20. Legitimación del actor civil y su intervención en el proceso:

Están legitimados para constituirse en actor civil en principio, quienes resulten perjudicados por el delito, sea o no sujetos pasivos del mismo y, subsidiariamente quienes lo representan legal o convencionalmente por mandato general o especial, y los herederos dentro de los límites de su respectiva cuota hereditaria. Si varias personas se perjudican por un delito, todas tendrán derecho a constituirse en actor civil cada uno por cuenta propia. La muerte del responsable del delito, extingue la acción penal, ya que esta es personalísima, pero la acción civil emergente del delito pervive y se transmite a los herederos, tanto pasivo como activamente (Artículo 96° Código Penal). En cuanto a la intervención del actor en el proceso, esta se enmarca en la naturaleza de la petición de resarcimiento, es decir, dentro de lo que significa pedir la restitución de la cosa, la reparación de la cosa, la reparación de daño y la indemnización de daños producidos por el delito. Entonces la

intervención del actor civil en el proceso penal se orientara a aportar todos los elementos de prueba tendientes a lograr la comprobación del delito y la determinación de la responsabilidad.

Tramite de la constitución:

En principio, las personas que se pueden constituir en actores civiles son el directo agraviado y si se trata de un incapaz, una persona jurídica o el Estado lo será su correspondiente representante. Si el agraviado falleciera lo será la persona designada según el orden sucesorio previsto en el artículo 816° del código civil. Es interesante la posición del Proyecto del Código Procesal Penal de 1995, que refiere que también puede constituirse en actor civil los organismos no gubernamentales, las personas jurídicas sin fines de lucro, cuando se trata de delitos contra los derechos humanos o que afecten intereses o bienes jurídicos difusos cuya titularidad corresponde a un número indeterminado de personas, cumpliéndose además con los requisitos que prevé el artículo 87° del Código Procesal Penal, esto es que el hecho denunciado o procesado guarde relación con sus fines institucionales o sociales; que el hecho este sujeto al ejercicio público de la acción y que el directo agraviado no esté constituido en parte civil si no consienta expresamente su intervención. Según los Artículos 98° y 99° del Código Procesal Penal, la constitución en parte civil se efectuara hasta antes de la culminación de la investigación preparatoria. La solicitud de constitución se ha de presentar ante el juez que previno la investigación preparatoria. Dicha petición ha de guardar ciertos requisitos, los cuales si se omiten pueden acarrear la inadmisibilidad de dicha petición, siendo estos requisitos los siguientes: a) Las generalidades la ley de la persona jurídica con las generales de ley de su representante legal; b) La indicación del nombre del imputado y, en su caso, del tercero civilmente responsable, contra quien se va a proceder; c) El relato

circunstanciado del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión; y d) La prueba documental que acredite su derecho. Ante la petición efectuada, el Juez recabara la información del fiscal acerca de los sujetos procesales que están incluidos en la investigación y luego de notificarles la solicitud de constitución, dentro del tercer día señalara fecha para la realización de la audiencia, la que se levantara a cabo con los que concurran, siendo obligatoria la presencia del fiscal, quien exhibirá la audiencia el Juez escuchara, por orden, al fiscal, a los defensores de todas las demás partes. Luego el Juez resolverá inmediatamente, o en el plazo de 2 días de celebrada la vista, pudiendo o no admitir el pedido de constitución. Contra la Resolución dictada por el Juez proceda el recurso de apelación, ante la sala superior, quien recibido los autos, corre traslado al Fiscal Superior y a los demás sujetos procesales por un lapso de 5 días, absuelto el traslado o vencido el plazo solo puede rechazarlo declarándolo inadmisibile, o caso contrario señala fecha y hora para la audiencia de apelación. Luego escuchara a las partes del proceso y posteriormente la Sala resolverá en última instancia (Artículo 420° del Código Adjetivo).Una vez que se da la constitución en parte civil, ello impide presentar una demanda indemnizatoria en la vía civil extrapenal. Si el actor se desiste como tal, antes de la acusación fiscal, si podrá ejercer la acción indemnizatoria en la vía extrapenal.

2.3.21. Conceptos resarcitorios ejercitables en el proceso penal daños indemnizables:

En virtud al principio de la reparación o resarcimiento integral imperante en la responsabilidad civil, en el proceso penal se puede solicitar la reparación de todos los daños o perjuicios ocasionados como consecuencia del evento delictuoso, solamente que se tendrá que cumplir con probar la materialización del hecho dañoso, el daño propiamente tal y su real magnitud , así como la existencia de una relación de causalidad entre el hecho y el daño, y acreditar la existencia de un factor de atribución de responsabilidad civil. Estos factores como se desarrollará más adelante, en la responsabilidad civil son muchos más

amplios que los factores de atribución de responsabilidad penal, en la cual se cuentan únicamente factores subjetivos como el dolo y la culpa.

a). Daños autorizados o justificados: Estos daños son resarcibles, por cuanto el ordenamiento jurídico ha autorizado la acción o conducta que los ha causado; tienen la característica de no ser antijurídicos, precisamente porque son conforme a derecho.

b). Daños ocasionados en ejercicio regular de un derecho: Los daños ocasionados en ejercicio regular de un derecho están amparados por el ordenamiento jurídico, el interés que sustenta la conducta dañosa constituye la concreción de un derecho reconocido o protegido por el Ordenamiento Jurídico, el interés que sustenta la conducta dañosa constituye la concreción de un derecho reconocido o protegido por el ordenamiento jurídico, a la vez que el interés atacado ha sido sacrificado por éste. Sin embargo esta situación autorizada debe ser regular, para ser legítima, esto es, debe ejecutarse dentro de determinados límites, si estos fueran rebasados, la actuación del sujeto carecería de la justificación o autorización y el agente incurrirá en responsabilidad, sea civil o penal si es que la conducta además de dañosa es constituida de delito.

c). Daños ocasionados en ejercicio de la legítima defensa: Es el daño ocasionado al repeler una agresión o ataque injusto y violento a bienes jurídicos propios o de terceros. Para la apreciación y definición de la legítima defensa debemos tomar los criterios establecidos en el código penal, pues éste la trata de una manera más técnica y más adecuada. El Código Civil diferencia innecesariamente entre ataque a los bienes y ataque a las personas, sin tener en

cuenta que ambos supuestos configuran ataques a bienes jurídicos, unos serán bienes jurídicos personales y los otros bienes jurídicos patrimoniales, pero bienes jurídicos al fin y al cabo.

d). Daños ocasionados en estado de necesidad: En estos casos, se ocasiona el daño en circunstancias en que existe un conflicto de intereses, el que se resuelve sacrificando el interés de menor valor. Pues “el estado de necesidad se presente cuando el agente realiza un conducta típica (o dañosa) con la finalidad de proteger un derecho propio o ajeno de una amenaza o daño actual e inminente, produciendo en tal empeño una lesión de menor gravedad que la impedida, en los bienes jurídicos de otra persona, siempre y cuando no pueda acudir a otra vía distinta y no esté obligado jurídicamente afrontar el trance, o haya sido provocado por él. Si bien es verdad esta apreciación de VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ ha sido diseñada para el derecho colombiano, quién prevé la circunstancia de que solamente se dará esta causal de justificación, cuando el autor de la acción no se encontraría obligado jurídicamente a responsabilizarse por el daño, o cuando la circunstancia de peligro o riesgo no hubiera sido generada por él, los hechos que no están previstos por nuestro ordenamiento jurídico, es ésta la concepción más generalizada en la doctrina extranjera.

e). Daños ocasionados con el consentimiento del titular del bien jurídico: Estos son los casos de daños previos en el inciso 10 del artículo 20° del Código Penal, en los cuales se exime de responsabilidad penal a la causante del daño que obra premunido del consentimiento del titular del bien jurídico afectado. Esta circunstancia también es una causal de justificación de la conducta dañosa; la misma que puede ser típica penalmente, pero al ser justificada, se

niega, su antijuricidad, y consecuentemente su naturaleza delictiva. Pero para que pueda aplicarse esta causal de justificación, será necesario que el bien jurídico afectado sea uno de libre disposición de la víctima; esto es, que el titular del bien, pueda celebrar actos jurídicos de disposición válidos respecto al bien. No podrán comprenderse en este rubro las afectaciones de bienes jurídicos como la vida, la integridad física (cuando atente contra las buenas costumbres), o aquellos en los cuales exista un especial interés público en su protección. Así pues, la responsabilidad civil y por ende el resarcimiento evolucionó desde un carácter puramente aflictivo, es decir desde el carácter sancionatorio o penal hasta un carácter netamente reparatorio, quedando establecido que la pretensión resarcitoria se ejercitará en el ámbito del derecho civil y procesal civil, y la pretensión penal o sancionatorio; y cuando el hecho dañoso, además de generar el daño resarcible, constituye delito, el ejercicio de las acciones resarcitorias se realizará en el propio proceso penal, salvo casos excepcionales como se ha hecho referencia con anterioridad. Ya entrando al resarcimiento en forma específica, tenemos que el Código Civil establece el principio general de responsabilidad contractual, en su artículo 1321°, que establece la obligación de indemnizar de quien por dolo, culpa inexcusable o culpa leve no ejecuta sus obligaciones; considerándose como incumplimiento (artículo 1314° en ejecución de la obligación y el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Así mismo en su artículo 1969°, relativo a la responsabilidad extracontractual, establece que aquel que por dolo o culpa cause daño a otro, está en la obligación de indemnizarlo. A la vez que dentro de la responsabilidad extracontractual el Código Civil en su artículo 1970° consagra el principio de responsabilidad por riesgo o peligro producidos por un

bien o una actividad riesgosa o peligrosa; igualmente, en sus artículos 175°, 1979° y 1981° consagra el principio de garantía de reparación. También considera la equidad, en sus artículos 1954° y 1977°¹ relativos al enriquecimiento sin causa, y a la responsabilidad de incapaces sin discernimiento respectivamente, finalmente, hace referencia la solidaridad como factor de atribución de responsabilidad en los casos en los que se considera ciertos tipos de daños sujetos a Régimen de Seguro obligatorio, en su artículo 1988°.

2.3.22. Evaluación del daño material o patrimonial:

La valorización y liquidación de los daños materiales o patrimoniales, se determinarán objetivamente, mediante la pericia valorativa de determinación correspondiente. Hablamos de determinación objetiva, refiriéndonos al valor que tienen los bienes u objetos para todas las personas en general y únicamente para el titular del bien o derecho afectado; pues todo bien u objeto habitualmente tiene un valor para el público y otro para su titular, normalmente el segundo mayor que el primero; pero para una percepción objetiva de los daños materiales, se empleará la percepción objetiva de los daños materiales, se empleará la apreciación objetiva en general. Se trata de un daño material, el resarcimiento supone reparar la integridad del patrimonio lesionado. Para ello, según dice la doctrina, el juzgador desarrollará una operación lógica consistente en comparar la situación posterior al hecho lesivo con la que existiría o se habría producido si tal hecho no hubiera acaecido. Entonces equivalentemente, y siguiendo a la jurisprudencia italiana, para efectos de la determinación del daño moral(sobre todo para los casos configurativos de delitos) podemos considerar los siguientes elementos: a) La gravedad del delito, que es más aguda cuando mayor es la participación del agente en la comisión del hecho ilícito.b) Lo álgido del sufrimiento en el

ánimo, teniendo presente la temporalidad del dolor, la edad y el sexo lesionado. c) La sensibilidad de la persona ofendida, teniendo en cuenta el nivel intelectual y moral de la víctima. d) Las condiciones económicas y sociales de las partes deben ser superadas porque contrastan con el sentimiento humano y con el principio de igualdad. e) El vínculo de parentesco, y, f) El estado de convivencia.

2.3.23. La ejecución de la reparación civil:

La ejecución de la obligación reparadora y la pena, tienen sus propios mecanismos de cumplimiento, así en cuanto a la ejecución de la reparación civil, se regula conforme lo prevé el artículo 337° del Código de Procedimientos Penales (efectivización de la reparación civil), a cargo del Juez que dictó la sentencia conforme lo establece el artículo 338° del Código de Procedimientos penales y de acuerdo a las normas de la ejecución forzada, esto es de la forma establecida por los artículos 725° al 428° del Código Procesal Civil; la que podrá concretarse a través de una medida cautelar previamente ejecutada o trabándose una medida propia de la ejecución de resoluciones judiciales, procediéndose a la tasación del bien, concluyendo con el respectivo remate, pago o adjudicación del ser el caso. En el Nuevo Código Procesal Penal se sigue el mismo mecanismo, conforme lo prevé el artículo 493° inciso 1 cuando norma: “La reparación civil se hará efectiva conformes a las previsiones del Código Procesal Civil, con intervención del Fiscal Provincial y del actor civil”.

2.4. Hipótesis.

¿Situación económica del condenado, factor social y político-legal provocaron la inaplicación del artículo 93° del Código Penal en el distrito judicial de Amazonas durante el periodo julio del 2011 a Julio del 2012?.

2.5. Variables

2.5.1. Variable Independiente: Condición económica del condenado, factor social y político-legal.

2.5.2. Variable Dependiente: Inaplicación del artículo 93° del Código Penal en el distrito judicial de Amazonas periodo Julio del 2011 a Julio del 2012.

III. Metodología

La presente investigación es de tipo jurídico propositiva, admito el razonamiento de JORGE WITKER (1998) cuando sostiene: “Se trata de cuestionar una ley o una institución jurídica vigente para, luego de evaluar sus fallas, proponer cambios o reformas legislativas en concreto. Generalmente, estas tesis culminan con una proposición de reforma o nueva ley sobre la materia” (p.73); esto es, es de naturaleza predominantemente documental es expositiva y argumentativa, fiel al razonamiento del profesor chileno ALVAREZ UNDURRAGA (2000), cuando señala que: “... no basta con mostrar o describir los fenómenos, hechos y normas jurídicas, sino de demostrar la posición que se sustenta con argumentos lógicos y coherentes” (p.89).

3.1. El tipo y el nivel de la investigación

3.1.1. Análisis- síntesis

Análisis de expedientes penales en etapa de ejecución custodiados en el archivo central de la Corte Superior de Justicia de Amazonas.

3.1.2. Inductivo – Deductivo

Sigue la vía de razonamiento que va de lo particular a lo general y lo general a lo particular, teniendo como referencia procesos penales en etapa de ejecución y los estudios doctrinarios, las decisiones jurisdiccionales en materia de reparación civil.

3.1.3. Exegético

Estudio de la voluntad del legislador para promulgar la Ley materia de investigación.

3.1.4. Dialéctico

Planteamiento de la tesis, antítesis y su respectivo análisis tratando de resolver la aplicación o no del artículo 93° del Código Penal.

3.1.5. Histórico-Filológico

Estudio de los antecedentes sobre el tema materia de investigación con la finalidad de ubicarnos en el tiempo y espacio a través de sus diferentes etapas de evolución.

3.1.6. Comparativo.

Confrontación y comparación de la normatividad nacional con otros de diferentes países y con algunas ya derogadas.

3.2. Diseño de la investigación y justificación del estudio

Experimental.-Establecer la relación de causa y efecto del problema planteado, donde el objetivo es conocer porqué suceden los hechos a través de la delimitación de las relaciones causales existentes o, al menos de las condiciones en que ellas se producen.

3.3. Población y muestra

3.3.1.- Universo

Se ha tomado como universo los procesos penales en etapa de ejecución del archivo central del distrito judicial de Amazonas, sede - Chachapoyas, correspondiente al periodo Julio 2011 a Julio 2012, la cual ha sido seleccionada utilizando el muestreo aleatorio simple ya que su patrón es homogénea, conforme al siguiente cuadro:

UNIDAD DE ANALISIS	CANTIDAD
Expedientes Penales por diversos delitos	70
TOTAL	70

3.3.2.-Población

Conformada por veinte (20) procesos en ejecución de sentencia por delito contra el patrimonio en su figura jurídica de hurto simple, emitido por el Juzgado Penal de Unipersonal de la Provincia de Chachapoyas, dieciocho (18) procesos en ejecución de sentencia por delito contra el patrimonio, en su figura específica de abigeato, emitido por el Juzgado Unipersonal de la Provincia de Luya, doce (12) procesos en ejecución de sentencia por delito contra la familia en su figura específica de omisión a la asistencia familiar, emitido por el Juzgado Unipersonal de la provincia de Bongará y diez (20) sentencias por delito de violación de la libertad sexual, emitido por el Juzgado Unipersonal de la Provincia de Rodríguez de Mendoza.

3.3.3.- Muestra

Conformada por veinte (20) sentencias por delito de hurto simple, dieciocho (18) sentencias por delito de abigeato, doce (12) sentencias por delito de omisión a la asistencia familiar, y diez (20) sentencias por delito de violación de la libertad sexual, conforme al cuadro siguiente:

DELITO	CANTIDAD
Hurto simple	20
Abigeato	18
Omisión a la Asistencia Familiar	12
Violación libertad sexual	20
TOTAL	70

3.4. Técnicas e instrumentos.

3.4.1. Observación:

El investigador utilizó observando la realidad de la problemática en el distrito judicial de Amazonas, con el propósito de recopilar información sobre los hechos que suceden en el tema materia de información.

3.4.2. Fichaje:

El investigador recopiló información bibliográfica para el marco teórico mediante el empleo de fichas textuales, de comentario, mixtas y críticas.

3.3.3. Encuesta:

El investigador aplicó el método de la encuesta a los operadores de justicia y (Jueces Unipersonales) y agraviados cuyos casos se encuentra en trámite, para saber sus posiciones, siendo sus aportes de suma importancia para el desarrollo de nuestra investigación.

3.3.4. Documental:

Se extrajo los datos contenidos en los expedientes en etapa de ejecución encontrados en el archivo central de la Corte Superior de Justicia de Amazonas-Sede Chachapoyas.

3.5. Instrumento utilizado:

Análisis del contenido: Los datos recopilados serán sometidos a análisis lógico contrastando los resultados con la hipótesis formulada.

IV. Resultados.

Análisis de resultados.

1.- Se observa que en la población de 70 expedientes penales, el pago total de la reparación civil sólo se efectuó en 13 casos, que representa el 19% de la muestra poblacional, pago parcial en sólo 21 casos que representa un 30%, y finalmente se constata que 36 casos, equivalente a nada menos a un 51% simplemente no se pagó la reparación civil. La presencia de una gran cantidad de casos en lo que no se ha efectuado el pago total de la reparación civil, demuestra nuestra hipótesis; ello sin duda pone sobre el tapete la discusión de un cúmulo de factores explicativos de ésta innegable realidad de nuestro sistema jurídico penal peruano. Un primer factor de tipo sociológico, se ajusta sin lugar a duda a la realidad que encontramos entre los principales actores del tema de la reparación civil: el condenado que incumple el pago total, casi siempre se origina porque no posee los medios o recursos económicos necesarios, a pesar que nuestro sistema jurídico prevé medidas cautelares aplicado supletoriamente al proceso penal; de tal forma que el artículo 93° del Código Penal se ha convertido simplemente en una norma inerte de reincidencia constante en la actividad jurisdiccional, convirtiendo incluso al agraviado en triple víctima: *i)* Por el delito, *ii)* Por el trato jurisdiccional que padece durante un largo y prolongado proceso, y *iii)* La desilusión de no verse reparado por el daño sufrido. A la triple victimización se puede sumar todavía la condición sociológica y precaria economía de las víctimas, y tiene sentido toda vez que no pueden afrontar por sí sola el proceso, por los innumerables gastos que implica la misma. Se puede sumar otro factor, como es la idiosincrasia de nuestro sistema jurídico de cara a la realidad, el legislador desde años atrás no concibe los medios apropiados para legitimar y efectivizar las figuras jurídicas que importe o reacomode nuestro sistema jurídico; por el contrario, se han puesto en vigencia

otras normas procesales igualmente ineficaces, como el nuevo sistema procesal penal llamado garantista y adversarial que en su artículo 11º, apartado 11) pretende dar protagonismo al agraviado o actor civil como una configuración jurídica de suma importancia, pues establece que el ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por delito; además estipula que si éste último se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso. En tal virtud, la participación del Ministerio Público será por sustitución, esto es, representa un interés privado, cesando definitivamente cuando el actor civil se apersona al proceso. GIMENO SENDRA (2007) indica que el fundamento del acopio de la acción civil a la penal proviene del delito es la economía procesal, porque dicho procedimiento admite analizar y decidir en un único proceso, la pretensión penal y la pretensión civil resarcitoria que pudiera surgir como resultado del perjuicio producido por el hecho delictuoso y que, al ser resuelta con absoluta separación en un proceso civil ocasionaría superiores gastos y demoras al agraviado por el delito, debido a lo costoso, tardío e ineficaz del ordenamiento jurídico civil. Como se advierte, nuestro sistema procesal penal se ha adherido a la opción de posibilitar la acumulación de la pretensión resarcitoria, de naturaleza civil, en el proceso penal. En tal sentido a decir de GOMEZ COLOMER (2010) una vez admitida la existencia de la permisibilidad de la acumulación al proceso penal de uno civil, es procedente definir el propósito del proceso civil acumulado, siendo el fondo de la pretensión, casi siempre, de naturaleza patrimonial. En este orden la acumulación de la acción civil al proceso penal, obedece a un supuesto de acumulación diversas de pretensiones, con fines procesales. Esta propensión encontraría un beneficio en el hecho de que, con la menor debilitación posible de jurisdicción, se encuentre la sanción por el daño causado por el delito y resarcir el daño ocasionado por el mismo hecho.

Bajo este contexto, se concluye que la labor de los operadores jurídicos se hace simple, quienes solamente atinan aplicar el artículo 93° y subsiguientes del Código Penal, haciendo inevitable la sensación quimérica de efectivo cumplimiento.

Es así que llegamos a un tercer factor de índole político criminal, el Estado ante la proliferación alarmante de conductas criminales, apegado siempre a darle sentido simbólico a sus actuaciones convierte al delincuente, al sosiego y satisfacción de la sociedad como único fin del proceso penal, rezagando sin duda al papel de la víctima, quien sólo es el instrumento para mantener satisfecha a la sociedad de su seguridad. Eso lo demuestra quizá la clara muestra de desinterés del Ministerio Público en la tutela de la reparación civil cuando el agraviado se ha constituido formalmente en actor civil.

Finalmente, desde un punto de vista dogmático-sistémico, no existe profundos estudios en nuestra doctrina nocional, sobre el desarrollo, alcance y nociones elementales de ésta figura, debido que no existe mucha preocupación por la suerte de la reparación civil en el proceso penal y menos atención a la efectividad de la legislación sobre ella, y claro mucho menos a la preocupación del impago de la reparación civil al agraviado.

2.- Encontramos que en 30 procesos el agraviado se ha constituido en actor civil, que representan el 43% de la muestra poblacional frente a 40 procesos donde el agraviado no se ha constituido en actor civil y que representa el 57%.

Puede sorprender y quizá intentar despejar el mito de que uno de los problemas del agraviado es su escaso conocimiento de los ritos procesales y ello llevaría a que no pueda constituirse o llegue tarde cuando quiera hacerlo, pero al final de cuentas, el simple hecho de constituirse en actor civil no garantiza que ya se tenga ganado el proceso y la balanza ya esté inclinada a favor de la parte agraviada; la constitución de actor civil sólo es una legitimación para actuar haciendo de todas las facultades que posee el actor civil que principalmente se la comprende en la presentación pruebas que acrediten su petitorio e

impugnar el monto de la reparación civil cuando no esté acorde a lo solicitado. Se debe considerar que el actor civil es el perjudicado que ejerce su derecho de acción civil dentro del proceso penal. Es decir, es quien ha sufrido los daños producidos por la comisión del delito, siendo titular, frente al responsable civil, de un derecho de crédito, a título de culpa, o bien por la simple existencia de una responsabilidad objetiva que pudiera surgir con ocasión de la comisión de un delito. Dicho de otro modo, en pensamiento de SAN MARTIN CASTRO (2003), se define al actor civil como aquel personaje que puede ser el agraviado o el sujeto pasivo del delito, es decir, aquella persona que directamente ha soportado un daño criminal, esto es, el sujeto pasivo del daño compensable o el titular del interés directa o inmediatamente dañado por el delito, que colige en el proceso penal una pretensión patrimonial que trae al proceso de la comisión de un ilícito penal.

Ahora bien, para que el agraviado pueda constituirse en actor civil, debe reunir los requisitos detallados en el artículo 100° del Código Procesal Penal. Ocurre que el citado Corpus legal norma el siguiente ritualismo: 1). La solicitud de constitución de actor civil se presentará por escrito ante el Juez de la investigación preparatoria; 2) Esta solicitud debe contener, bajo sanción de inadmisibilidad: a) Las generales de ley de la persona física o la denominación de la persona jurídica con las generales de ley de su representante legal, b) La indicación del nombre del imputado y, en su caso, el tercero civilmente responsable, contra quien se va a proceder, c) el relato circunstanciado del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión; y d) La prueba documental que acredita su derecho conforme al artículo 98°.

Como se advierte de lo indicado anteriormente, si bien se estamos frente a una pretensión de índole resarcitoria, la ley procesal exige que el perjudicado –que ejerce su derecho de acción civil-precise específicamente el quantum indemnizatorio que pretende, ello con lleva a que individualice el tipo y alcance de los daños cuyo resarcimiento

pretende y cuánto corresponde a cada tipo de daño que afirma haber sufrido. Con esta medida la norma procesal busca dar solución aún problema sumamente grave pues con el transcurrir del tiempo la práctica de los tribunales revela que los montos dinerarios que se establecen por concepto de reparación civil en sede penal son relativamente menores y no guardan relación ni proporción con el hecho que forma parte del objeto procesal. El problema común, es que gran parte de los agraviados desconoce la forma y la oportunidad para constituirse en actor civil, sumado la precariedad económica para contratar un abogado defensor. Descubrimos entonces derechos y obligaciones del agraviado, pero no se le atribuye autoridad para exigir siquiera el respeto por su derecho a la reparación, ni se establece los mecanismos para dicho fin. En pensamiento del profesor SAN MARTIN CASTRO (2015) “la legitimatio ad procesum requiere que el perjudicado – quien ha experimentado el daño del delito – se constituya en actor civil. Si lo hace – la ley no lo obliga – ya no puede presentar demanda indemnizatoria en la vía extrapenal (artículo 106 del Código Procesal Penal), lo que se explica en resguardo de la interdicción ne bis in idem al haberse con solidado, en este caso, un supuesto de pleito pendiente” (p.101).

Lo cierto es que podemos preguntarnos ¿en cuántos procesos en los cuales el agraviado se constituyó en actor civil, concluyó con un efectivo y total pago de la reparación civil?.

En referencia a aquellos procesos en los que la víctima no se constituyó en actor civil, es seguro que exista muy poca preocupación de cara al monto razonable y la procura de un efectivo cumplimiento de la reparación civil, pues si bien es cierto que el Ministerio Público como institución que custodia por los intereses públicos y titular de la acción penal, está facultado para solicitar en algunos casos el pago de la reparación civil a favor del agraviado; sin embargo, en la praxis la norma procesal penal del 2004, resulta lo contrario porque en la mayoría de los casos sólo atina a perseguir el delito, de que sancione

al que delinquir, establecer los derechos y deberes de la víctima, pero olvida el resarcimiento efectivo del agraviado.

Razón tiene GUNTER JAKOBS (2003) al referir “puede que la configuración de un contacto social compete no sólo al autor, sino también a la víctima, y ello incluso en un doble sentido puede que su comportamiento fundamente que se le impute la consecuencia lesiva a ella misma, y puede que se encuentre en la desgraciada situación de estar en la posición de víctima por obra del destino, por infortunio. Existe, por tanto, una competencia de la víctima” (p.323).

3.- En 16 procesos el agraviado solicitó medida cautelar para asegurar el pago de la reparación civil, que equivale a un 23%, 14 procesos el representante del ministerio público solicitó medida cautelar, que representa un 20%, quedando un preocupante 57% equivalente 40 procesos, que simplemente no se invocaron medida cautelar alguna.

La presente realidad podría merecer dos lecturas. **Una primera lectura** se explicaría que la mínima existencia de medidas cautelares de parte del agraviado como del representante del ministerio público se deberían al desconocimiento o débil manejo de la institución jurídica. **Una segunda lectura** tendría en cuenta el padecimiento de medidas cautelares reales efectivas a favor del agraviado.

Finalmente, una razón que contrasta nuestra hipótesis y reside sin duda alguna de una cuestión hasta lógica, es la inejecución de las medidas cautelares, revelado en la inexistencia de bienes muebles e inmuebles del condenado o sencillamente la norma cautelar resulta siendo superflua para el caso concreto.

El desarrollo de la función jurisdiccional permite afirmar, sin duda alguna, que las decisiones más delicadas y exigentes para un magistrado –a la par de importantes para el justiciable- son la sentencia y el dictado de medidas cautelares (o a la inversa, si se quiere). Lo espinoso y exhaustividad que ello reviste. Sin embargo, debemos tener en

cuenta que, en el caso de las medidas cautelares, su concesión permite garantizar que la sentencia futura no sea lírica y que la decisión judicial final sea cumplida.

El problema también está que el inicio de una investigación preliminar o diligencias preliminares no es causa suficiente para que la autoridad en representación del poder coercitivo del Estado – Poder Judicial - ordene llevar a cabo una medida cautelar, hace falta que se acredite que de no tomarse esa determinación antes de la culminación del proceso, éste devendrá en inútil por cuanto al momento de resolverse la causa el elemento que se pretende asegurar habrá desaparecido. A este requisito se le denomina *periculum in mora* o peligro en la demora.

El Juez que considere que se debe ejecutar una medida cautelar, debe apreciar también que existan elementos razonables que acrediten la atribución de un hecho delictivo a un investigado. Este requisito es reconocido como *fumus boni iuris*. Sobre este tema refiere ARANGUENA FANEGO (1991) que “tanto las medidas cautelares como patrimoniales y en lo que al responsable criminal se refieren, más que un juicio o razonamiento positivo respecto a una previsible resolución final favorable a quien solicita la medida cautelar, exigen la razonable atribución a una persona determinada de la comisión de un hecho punible” (p.201).

En consecuencia no puede aplicarse medida cautelar en el proceso penal si esta no se sustenta en el peligro en la demora y en la existencia de evidencias que involucren al proceso en la comisión del hecho delictivo. Siendo por tanto responsabilidad del Juzgador tomar en cuenta estos requisitos al momento de pronunciarse con relación a una medida cautelar en el proceso penal.

4.- Se ha diseccionado el análisis en dos frentes: el primero de forma genérica atendiendo en general todos los procesos en que se realizó el pago de la reparación civil; encontramos que 56 procesos que representan un 80% de la muestra poblacional no se canceló la

reparación civil, en 08 procesos por delitos dolosos que representan el 11% si se efectivizaron y 06 procesos por delitos culposos que representan un 9% también fueron cancelados.

Manifiesta claramente lo expresado en nuestra hipótesis, que se ha discutido incluso a mayor detalle con el cuadro N° 1 y discusión primera; encontramos de manera casi nula el cumplimiento en el pago de la reparación civil en el distrito judicial de Amazonas, debido a cuestiones de índole económico del procesado y factor social y político legal.

Dentro del primer punto hemos considerado que la configuración jurídica al confrontarse al plano real de las situaciones en las que se encuentran tanto el imputado como el agraviado, muestran un punto de quiebre que nos lleva a argumentar que no existe un abierto sentido de coherencia entre *modus vivendi*, que finalmente llevará a que los receptores de la norma puedan siquiera observar si están en las condiciones económicas de cumplir, así como existe una clara desproporción entre lo regulado y los instrumentos jurídicos pertinentes de encontrar en la realidad la ocurrencia de los supuestos anteriores.

También la idiosincrasia de nuestro sistema jurídico impide que la normativa se acerque siquiera a su cumplimiento o eficacia, y es por ello que las medidas de urgencia, o parches simbólicos e improvisados del legislador, no hacen más que empeorar la situación o quizás agravar más a la víctima.

Desde el punto de vista político criminal ya se ha señalado que la cuestión va hacia donde se orienta la política del Estado y ésta sin duda la más avocada y aplaudida protección de la sociedad, vía instrumentos fuertes de represión del delito, pero olvida al afectado, mirando sin más que ver desde el balcón, el escenario de su sufrimiento; finalmente se ha indicado que no existe una vasta cultura de estudio de la victimodogmática, y en específico de la víctima ante el pago de la reparación civil, lo que agrega más incertidumbre a la problemática de la eficacia del pago de la reparación civil.

Finalmente creemos que el escaso cumplimiento del pago de la reparación se debe a que no existe una cultura de entendimiento de ésta institución tanto de la comunidad jurídica en general como de las personas legas en derecho; ello lleva a que exista distorsiones en el entendimiento, más aún cuando no se ve a veces clara la misma naturaleza de la reparación civil y que en la actualidad existan voces que le quieran “reivindicarle” su naturaleza civil, adscribiéndola sólo en el proceso civil, a la que parecen llevar algunas propuestas de la doctrina, e incluso algunas posiciones que hablan de una tercera vía, en la que la naturaleza de la reparación civil, se orientaría a fines político criminales ya en el plano del Derecho Penal.

5.- Se verifica que 06 procesos, que representa el 9% se pagó la reparación civil al haberse impuesto como regla de conducta; en 19 procesos que representa el 27% se pagó mediante embargo de los bienes del condenado; frente 45 procesos, que representan el 64% simplemente no cancelaron la reparación civil.

Este punto fue discutido en el Pleno Jurisdiccional de 1997 en la que se puso énfasis si se podría imponer el pago de la reparación civil como regla de conducta y si ello devendría en una afectación Constitucional del principio “No hay prisión por deudas”.

La opinión mayoritaria de Magistrados asistentes mostró una postura favorable a entender a la reparación civil como una regla de conducta, pues se desprende de una interpretación literal del artículo 64° inc 4 y artículo 58° inciso 4 de nuestro Código Penal en cuanto se la considera como regla de conducta, asimismo de su relación con el artículo 94° del código penal que prescribe el contenido de la reparación civil; es así que ante la crítica de una existencia de violación Constitucional, los defensores de ésta postura alegan que no afecta la libertad del condenado, en tanto no cumpla con esta regla de conducta que sin duda tiene naturaleza aparejada a la suspensión de una pena, que ha sido declarada en un momento anterior.

La postura contraria alega sin embargo, que si se afecta la libertad del condenado y el principio de no haber prisión por deudas en cuanto el origen, entendimiento, aplicación y desarrollo del pago de la reparación civil tiene estrictamente naturaleza civil, teniendo características en su funcionalidad: la trasmisión a herederos, las obligaciones solidarias, etc, concluyéndose que esta obligación tiene un carácter personalísimo.

Asimismo, esta posición entiende que, al poseer naturaleza exclusivamente civil, el pago reparación civil, la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena trae consigo sin duda la violación del principio no hay prisión por deudas, pues se utiliza el incumplimiento de una obligación civil para el cumplimiento de una pena privativa de libertad. Así quiso hacer entender el intérprete de la Ley en el Exp. N.º 1428-2002-HC/TC indicó: “Al respecto este Tribunal ha señalado que cuando el citado artículo prohíbe la prisión por deudas, con ello se garantiza que las personas no sufran restricción de su libertad locomotora por el incumplimiento de obligaciones, cuyo origen se encuentra en relaciones de orden civil. La única excepción a dicha regla se da, como la propia disposición constitucional lo señala, en el caso del incumplimiento de deberes alimentarios, toda vez que en tales casos están de por medio los derechos a la vida, la salud y a la integridad del alimentista, en cuyo caso el juez competente puede ordenar la restricción de la libertad individual del obligado. Sin embargo, tal precepto –y la garantía que ella contiene- no se extiende al caso del incumplimiento de pagos que se establezcan en una sentencia condenatoria. En tal supuesto no es que se privilegie el enriquecimiento del erario nacional o el carácter disuasorio de la pena en desmedro de la libertad individual del condenado, sino fundamentalmente la propia eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que debajo de ella subyacen, como son el control y la regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados”

También se concibe que, con esta medida, se afectara la política carcelaria de despenalización de grave raigambre político criminal y sin duda alguna sustentado en Derechos Humanos Fundamentales.

Es por ello que los partidarios de estas ideas entienden como regla de conducta a la reparación civil, se afectaría el principio de igualdad, claramente manifestado en la imposibilidad del pago de la reparación civil a quienes no ostentan de posición económica solvente terminarían en las cárceles, y en este orden de ideas los principios fundamentales que inspiran el derecho penal como de intervención mínima, última ratio, o de necesidad o utilidad no tendrían espacio generando una verdadera involución a los principio del Estado de Derecho.

Nosotros entendemos que la respuesta no está en comprender como regla de conducta o no a la reparación civil, puesto que quien no tiene recursos económicos irá necesariamente a los establecimientos penales y el agraviado nuevamente quedará impago.

Una solución interesante que se aplica en una legislación, es que el pago de la reparación sea cancelada antes de que se le suspenda la ejecución de la pena, como si fuese un requisito a observar para su procedibilidad, creemos que ésta fórmula evitaría la incertidumbre de no tener nada a favor del agraviado al fin de cuentas considerando como o no regla de conducta a la reparación civil, aquí guarda relación lo enseñado por el profesor ALCIDES CHINCHAY CASTILLO (2008) cuando refiere “La reparación Civil no es una suerte de pena complementaria, no es una multa, no es “un castigo” que se da por haber delinquido. Es solamente el resarcimiento de un daño causado, si es que hubiese daño resarcible” (p.78).

6.- Se verifica que 51 procesos equivalente 73% no se ha pagado la reparación civil, lo que muestra una vez que la hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación encuentra más asidero, siendo así, 02 procesos ha sido efectuado por el tercero civilmente

responsable, que equivale el 3%, frente a 17 procesos que equivale el 20% el condenado si canceló la reparación civil.

En relación al primer punto, sólo tendríamos que acotar que en ésta oportunidad el análisis versa estrictamente quién realiza el pago de la reparación civil, no importando aspectos cualitativos ni cuantitativos de la realización del mismo; es por ello que ingresa en el análisis la figura del tercero civil responsable que dicho sea de paso no registra la realización de pago alguno de reparación civil a favor del agraviado.

El porcentaje del primer acápite analizado tiene explicación en los argumentos que han venido sustentando nuestra hipótesis referida a la inaplicación del artículo 93° del Código Penal, a lo largo de la presente investigación; argumento de índole económico, social y político legal; teniendo para ello, especial relevancia el aspecto jurídico-dogmático en virtud de la escasa información, adiestramiento de los operadores del derecho, desarrollo y aplicación de los institutos de la responsabilidad civil en el proceso penal.

Es pues, en este orden de ideas que nos animamos a decir que en algún caso en la que el mismo imputado pago la reparación civil, podría haber incluso la posibilidad que el pago se realice solidariamente, que presuma la existencia no sólo de un co -procesado, sino también de un tercero civil responsable, que en razón de los escasos instrumentos jurídicos o débil adiestramiento de los operadores o en todo caso el escaso conocimiento de su intervención en el proceso, que determinaron finalmente que no exista participación alguna del tercero civil responsable en el proceso penal.

El tercero civil responsable, figura de cuño civilista encuentra pues de ésta manera en el proceso penal una preocupante orfandad, aunada incluso al desconocimiento mismo de la operatividad, trámite y funcionamiento de la reparación civil misma de parte del agraviado.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Conclusiones.

1. La falta de efectividad del artículo 93° del Código Penal, durante el periodo Julio de 2011 a Julio del 2012 en el Distrito Judicial de Amazonas, obedece a factores económicos del condenado y factor social y político-legal.
2. No existe tampoco medidas inmediatas de solución al problema, pues la concepción del pago de la reparación civil como regla de conducta para revocar la suspensión de la pena, resulta también ineficaz, de tal modo el agraviado casi nunca es reparado por el daño padecido.
3. Muchas de las víctimas del delito no han sido compensados por el daño sufrido, por el contrario, han sido triplemente victimizados, se incluye su propio sufrimiento para afrontar un engorroso y prolongado proceso penal.
4. Existe un porcentaje considerable de víctimas que desconocen los mecanismos legales para efectivizar el cobro de la reparación civil.
5. El factor preponderante e influyente de la falta de efectividad del artículo 93° del Código Penal obedece a la situación económica del condenado, que en muchos casos carecen de bienes muebles o inmuebles.
6. El pago de la reparación civil como regla de conducta, no resulta suficiente para resarcir el daño sufrido por la víctima, si bien es verdad, es posible revocar la pena suspendida, también lo es que, esta probabilidad no resarce el perjuicio ocasionado sólo castiga al autor del delito.
7. El ciudadano actual, falto de confianza de los métodos y políticas de manejo de la justicia en materia penal, opta precisamente por lo prohibido, por hacer justicia de propia mano, pues tal cosa al parecer le resulta más eficaz que el trámite judicial,

propiciándose con ello el desenfreno y la impunidad social, llevada actualmente a extremos caóticos, que conocemos como altos grados de inseguridad pública.

- 8.** Asistimos a una total desprotección de las víctimas del delito, la concreción o efectivización del pago de la reparación civil es mínima, por no decir nada. Este hecho se presenta dentro de un contexto como encontrarnos frente a un marco legal deficiente y por otro lado, mala aplicación de las normas por parte de los operadores del derecho, nos referimos a abogados, Fiscales y Jueces.
- 9.** A decir del profesor ALBIN, ESER (1992) las “ (...)víctimas de delitos sexuales han sido prácticamente “exprimidas” como testigos, pasando, a veces, de ser víctimas del delito a ser víctimas, incluso, también del procedimiento penal (..)”. Conclusión que no es ajena de la hipótesis de la presente tesis, pues los agraviados no sólo son víctimas del delito y el procedimiento penal, sino también de su condición social (p. 212).
- 10.** La gravedad de las penas tampoco resultó siendo solución para el resarcimiento efectivo a la víctima del delito, ello es comprobable, del universo de expedientes en ejecución tomados para la presente investigación, en la cual muchos han sido condenados con pena privativa de la libertad efectiva.

Recomendaciones

1. Se debe capacitar, orientar y adoctrinar a los operadores del Derecho y formar conciencia que la reparación civil como sanción accesoria, sólo será eficaz cuando la víctima vea satisfecha su pretensión. Los Jueces cumplen una labor importante para el agraviado, por lo que se debe desterrar aquellos criterios mezquinos de sancionar al autor de un delito con sumas irrisorias e ínfimas por concepto de reparación civil.
2. Propiciar la discusión científica y jurisprudencial, respecto a las medidas de interpretación jurídica que permite un cabal y efectivo cumplimiento del pago de la reparación civil.
3. Proponer iniciativas legislativas, que permitan canalizar la ansiada eficacia del resarcimiento del daño causado por el delito en favor del agraviado.
4. Orientar, capacitar y trabajar políticas de concientización en la sociedad civil, respecto a la importancia y el rol que jugamos en la búsqueda del cumplimiento de ésta normatividad.
5. Los Jueces deben proponer medidas alternativas de solución para la efectiva aplicación del artículo 93° del Código Penal.
6. Promover la confianza de las víctimas, dado que la inaplicación del artículo 93° del Código Penal, es causa de la desconfianza que tienen éstos en la administración de justicia.
7. El cobro de la reparación civil debe ejecutarse en otra vía autónoma; creándose la procuraduría de la víctima, que en defensa de los intereses del actor civil, brinde asesoría y patrocinio legal en forma gratuita, así como en la actualidad para casos donde el Estado es agraviado.

Referencias Bibliográficas

- Albin E. (1992) *Acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal*. Tendencias nacionales e internacionales. Buenos Aires: Ad-Hoc-Verl.
- Alvarez U, G (2000), “*Metodología De La Investigación Jurídica*”: Hacia una nueva perspectiva; Santiago de Chile- Chile, Universidad Central de Chile, s/e.
- Antolisei, F. (1940). *Problemi penali odierni*. Italia – Milan.
- Aranguena, C. (1991). “*Teoría General de las medidas cautelares reales en el proceso penal español*”. J.M. Bosch Editor, Barcelona.
- Bramont y Bramont (1995). “*Código Penal Anotado*”, editorial San Marcos, Lima.
- Borja Mapelli (1998).” *La pena de Multa en el Derecho Penal Peruano*”, en Revista Peruana de Ciencias Penales N° 12. Edición Especial sobre el Código penal Peruano.
- Código Civil (1984). *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*
- Código de procedimientos penales (1940). *Código de procedimientos en materia criminal*. Perú.
- Código penal (2004). *Ministerio de justicia y derechos humanos*. Decreto legislativo N°635.
- Chinchay A. (2008). “*La víctima y su reparación en el proceso penal peruano*”. Diálogo con la jurisprudencia. Lima.
- Enzo , G (2006). “*Derecho Penal Parte General*”. Editorial Nomos S.A.Bogotá.
- Feuerbach A (1799). *Los principios y conceptos básicos de la posición vergonzosa derecha*.

- Fischer, A. (1928). *Los daños civiles y su reparación*. Traducido del alemán con concordancias y un apéndice sobre el derecho español por w. Roces. Madrid, B^a Rev. D^o Privado.
- Franco, P (2008). *Alcances sobre la reparación civil en nuestro Código Procesal Penal*. Poder Judicial de la Corte Superior de Justicia de Tacna.
- Percy García Cavero (2008). *“Lecciones de Derecho Penal”*. Parte General. Grijley. Lima.
- Gimeno, V (2007). *“Derecho Procesal Penal”*, Editorial Colex Constitución y Leyes S.A”, Madrid.
- Gómez, C (2010). *“Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal. El objeto del proceso”*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.
- Guillermo, B. L. G. (2008) *“Determinación de la reparación civil derivada del delito en sentencias sucesivas”* en Comentarios a los Precedentes Vinculantes en Materia Penal de la Corte Suprema. Grijley, Lima.
- Joachim, H. (1992). *“De los delitos y de las víctimas”*. Buenos Aires
- Jakobs G. y Cancio M. M. (2003). *“Derecho penal del enemigo”*. Editorial: Aranzali Ediciones.
- Jakobs, G. (1997). *“Tratado de Derecho Penal”*. Editorial: Derecho Penal General, fundamentos y Teoría de la Imputación”, Madrid, ediciones Marcial Pons, 2da. Edición.
- Jakobs, G. (1995). *“Derecho Penal. Parte General”*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas. Madrid.
- Monateri, G. (2016). *El derecho en la postmodernidad*. Editorial: Ama Editores, Santiago de Chile.
- Márques Cárdenas (2011) *“La victimología como estudio. Redescubrimiento de la víctima para el proceso penal”*. Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá Colombia,

- Nils Christie (1984) *Los límites del dolor*, FCE, México.
- Paradiso Massimo (1996). “*Corso di istituzioni di diritto privato*”, vol. I, Turín, Giappichell.
- Molina, M (1996). “*La aplicación de la pena*”. Boch, Barcelona.
- Morillas, L (1991). “*Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*”. Editorial Tecnos, Madrid.
- Roxin, C (1997). “*Derecho Penal Parte General*”, primera edición, editorial en civitas S.A, España.
- San Martín C.C (2014). “*Derecho Procesal Penal*”. Editorial Jurídica Grijley, 3ra. Edición, Lima.
- San Martín C.C (2015). “*Derecho Procesal Penal*”. Lecciones, editores INPECCP y Canales Perú, primera edición, Lima.
- Sánchez, P. (2009), “*El Nuevo Proceso Penal*”, Lima, Perú, Gerencia Central de Imagen Institucional- Nota de Prensa No.331-2009.
- Sandoval, G. y Mozo, M (2002) “*El magistrado y la reparación civil*” Tesis para optar el título abogado por la universidad Nacional de Trujillo. Trujillo, 2002.
- Tuhr Andreas V. (2006). “*Parte general del derecho civil*”, editorial Comores, Granada.
- Villavicencio, F (2006). “*Derecho Penal Parte General*”. Editorial Jurídicas Grijley.
- Von Liszt (1882). “*Teoría del Delito*”. Archivado desde el original el 14 de julio de 2010. Consultado el 25 de junio de 2010.
- Witker. J, (1998), “*La Investigación Jurídica*”; México, Editorial. Mac Graw-Hill, s/e.
- Zaffaroni, S. (2002) “*Derecho Penal Parte General*”. Ediar Editores Buenos Aires Argentina.
- Zaffaroni E, Aliaga A y Slokar A. (2000). “*Derecho Penal*”. Parte General. EDIAR. Buenos Aires.

Zannoni, A. (2005) *“El Daño en la Responsabilidad Civil”*. 3ra. Edición. Editorial Astrea.
Argentina.

Anexos:

Tabla 1

Procesos en ejecución de sentencia período julio 2011-julio 2012, se pagó la reparación civil total o parcialmente.

Se pagó la reparación civil en forma total	13	19%
Se pagó la reparación civil en forma parcial	21	30%
No se pagó la reparación civil	36	51%
Total	70	100%

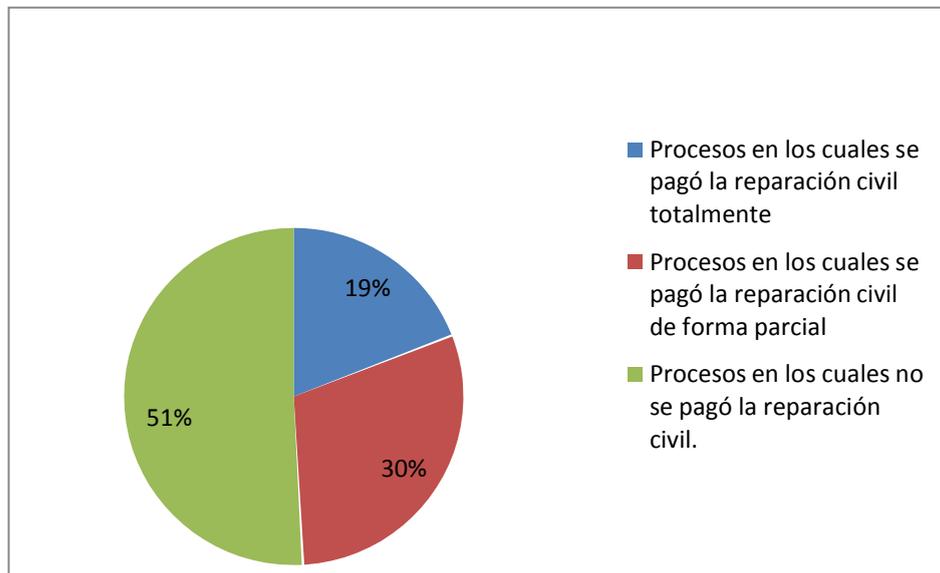


Figura 1

Tabla 2

Procesos en ejecución de sentencia período julio 2011- julio 2012, el agraviado se ha constituido en actor civil.

Agraviado se ha		
constituido en actor civil	29	41%
Agraviado no se ha		
constituido en actor civil	41	59%
Total	70	100%

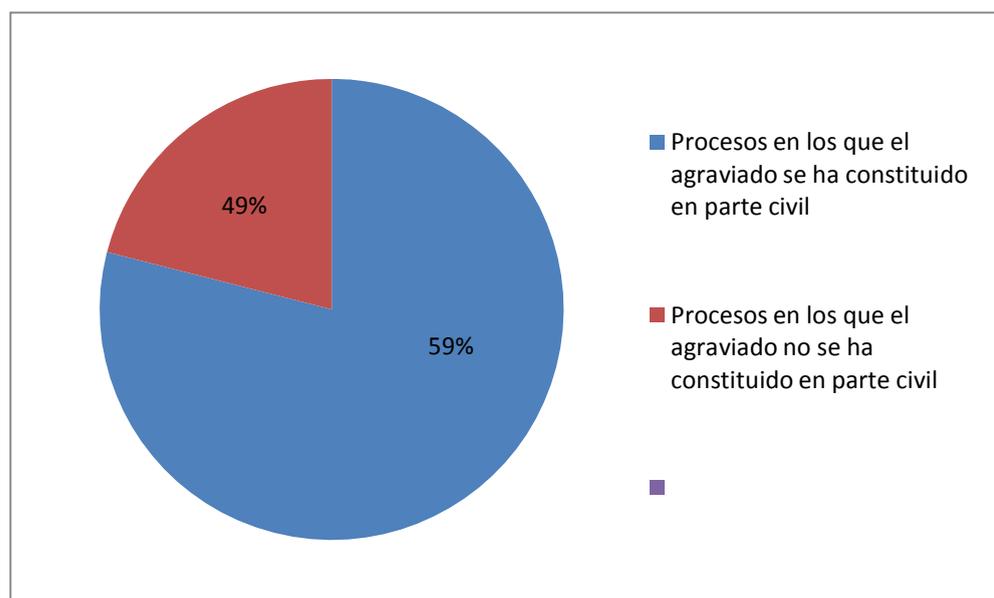


Figura 2

Tabla 3

Procesos en ejecución de sentencia período julio 2011-julio 2012, los sujetos procesales solicitaron medida cautelar.

Agraviado solicitó medida cautelar	16	23%
Fiscal solicitó medida cautelar	14	20%
No se solicitó medida cautelar	40	57%
Total	70	100%

GRAFICO 03

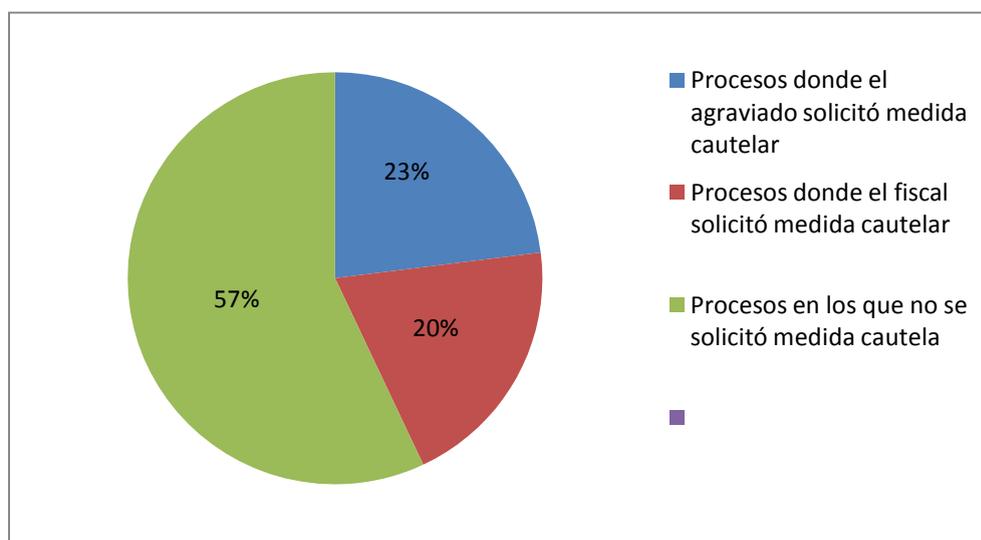


Figura 3

Tabla 4

Procesos en ejecución de sentencia período julio 2011-julio 2012, tomando como referencia la tipicidad subjetiva de los delitos (culposos o dolosos), en las cuales se pagó la reparación civil.

Delitos dolosos en la que se pagó la reparación	8	11%
Delitos culposos en la que se pagó la reparación	6	9%
Total	14	20%

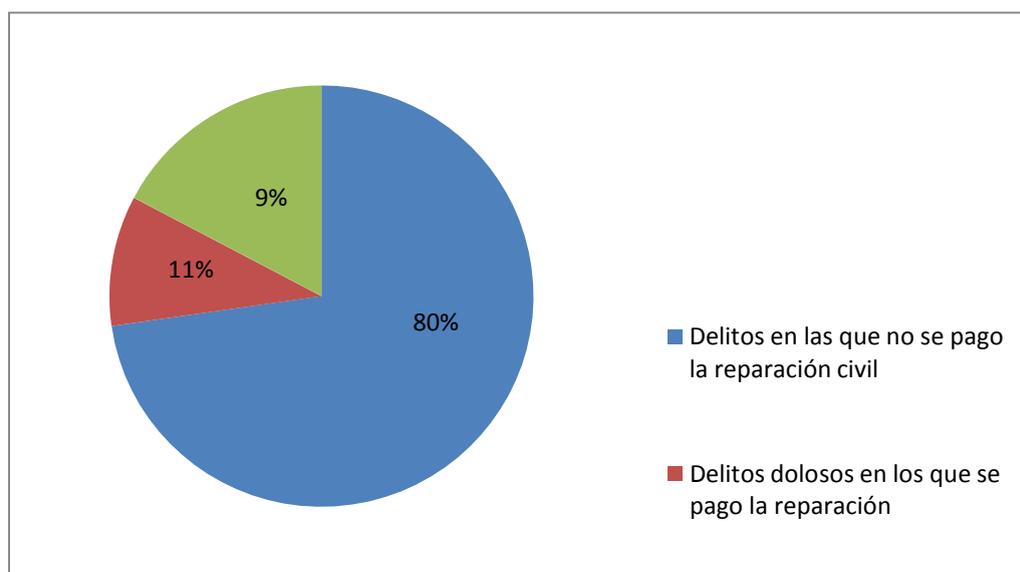


Figura 4

Tabla 5

Procesos en ejecución de sentencia periodo julio 2011- julio 2012, el pago de la reparación civil se ejecutó a través de embargo o por haberse impuesto en la sentencia como regla de conducta.

Reparación civil se pagó por haberse impuesto como reglas de conducta	6	9%
Reparación civil se pagó mediante embargo.	19	27%
Total	25	36%

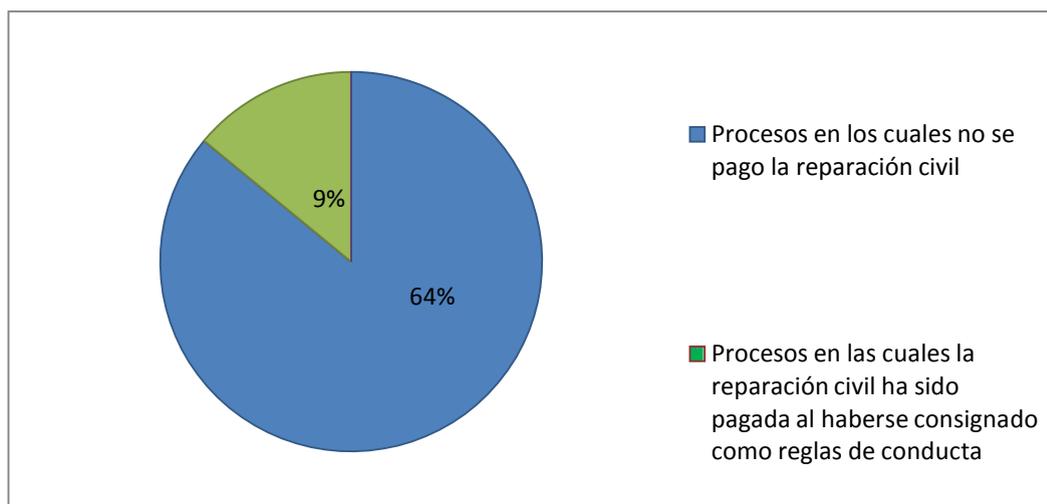


Figura 5

Tabla 6

Procesos en ejecución de sentencia periodo julio 2011-julio 2012, la reparación civil ha sido pagado por el condenado y el tercero civilmente responsable.

Pago de la reparación civil ha sido efectuado por el tercero civilmente responsable	02	3%
Pago de la reparación civil ha sido realizado por el condenado.	17	24%
Total	19	27%

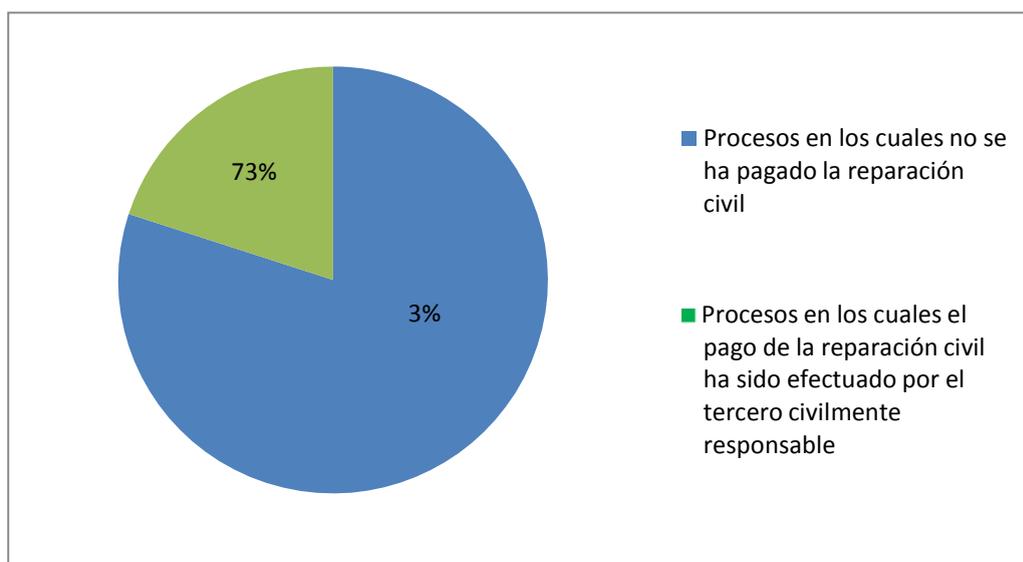


Figura 6

ENCUESTA APLICADA A LOS OPERADORES DEL DERECHO

Encuesta que ha sido realizada a Jueces Penales en un total de 10.

1. ¿Qué entiende Ud. por reparación civil?

Indemnización por daños y perjuicios	6	60%
Resarcimiento a la víctima del delito	1	10%
Destitución del bien	1	10%
Compensación por el daño sufrido	2	20%
Total	10	100%

2.- ¿Considera Ud. necesario disponer en la sentencia como reglas de conducta el pago de la reparación civil?

No debe imponerse como reglas de conducta	4	40%
Si debe imponerse como reglas de conducta	6	60%
Total	10	100%

3. ¿Cree Ud. que resultaría más conveniente la conciliación con el procesado como una alternativa efectiva para el pago de la reparación civil?.

No resultaría más efectivo	4	40%
Si resultaría más efectivo	6	60%
Total	10	100%

4. ¿Considera Ud. que las normas sustantivas y procesales, cumplen efectivamente su rol de protección a la víctima en el tema de la reparación civil?

Si cumple	3	30%
No cumple	7	70%
Total	10	100%

5. ¿Considera Ud. que el monto de reparación civil que imponen los jueces en las sentencias resarcen adecuadamente el daño ocasionado a la víctima?

No resarce el daño	7	70%
Si resarce el daño	3	30%
Total	10	100%

6. ¿Cree Ud. que la víctima del delito conoce cómo hacer valer su derecho para el pago de la reparación civil?

No conocen	8	80%
Si conocen	2	20%
Total	10	100%

7. ¿Cree Ud. que los agraviados contratan los servicios de un abogado para hacer cumplir el resarcimiento por los daños sufridos?

Si contratan para hacer cumplir el pago de la reparación civil	4	40%
Contratan para sancionar al procesado	6	60%
Total	10	100%

8.-¿Considera Ud. que el resarcimiento del daño provocado a la víctima debe ejecutarse en el mismo proceso penal o en otra vía procesal autónoma?

Debe ejecutarse en otra vía	6	60%
Debe ejecutarse en el mismo proceso	4	40%
Total	10	100%

9. ¿Cree Ud. que debe crearse un Ministerio de Defensa para la víctima o una procuraduría para la defensa de la víctima?

Si debe crearse	9	90%
No debe crearse	1	10%
Total	10	100%

10.¿Considera Ud. que la víctima del delito le importa más la pena privativa de la libertad al procesado, que el pago de la reparación civil?

Le importa la reparación civil	8	80%
Le importa la sanción penal	2	20%
Total	10	100%

11.¿Cree Ud. que la ineficacia del art. 93° del Código Penal, ha provocado que las víctimas no hayan sido reparados por el perjuicio sufrido?

Considero que si	3	30%
Considero que no	7	70%
Total	10	100%

ENCUESTA APLICADA A LAS VÍCTIMAS DE UN DELITO

Tomadas como referencia a 30 personas que han sido víctimas de algún delito.

1. ¿Sabe Ud. qué significa actor civil?

Si	02	20%
No	28	80%
Total	30	100%

2. ¿Cómo víctima del delito Ud. ha sido reparado por el daño sufrido?

Si, a nivel preliminar.	7	23%
Si, a nivel judicial	6	20%
No, ni a nivel preliminar, ni judicial	17	57%
Total	30	100%

3. ¿Cómo víctima del delito, para obtener la reparación civil Ud. ha recurrido a la vía judicial o extrajudicial?.

A la vía judicial	18	60%
A la vía extrajudicial	12	40%
Total	30	100%

4. ¿Ud. como víctima de delito considera que ha sido resarcida adecuadamente por el daño sufrido?

Sí he sido resarcido adecuadamente	7	23%
No he sido resarcido adecuadamente	23	77%
Total	30	100%

5. ¿Ud. como víctima del delito ha tenido la intención de conciliar con el procesado para el pago de reparación civil?

Sí he tenido intención de conciliar	0	0%
No he tenido la intención de conciliar	30	100%
Total	30	100%

6. ¿Cómo agraviado prefiere que le reparen el daño causado, que el procesado sea sancionado con pena privativa de la libertad, o le reparen el daño causado y el procesado sea sancionado con pena privativa de la libertad?

Prefiero que me reparen el daño	7	23.33%
Prefiero que sea sancionado con pena privativa de la libertad	4	13.33%
Prefiero que me repara el daño y además se vaya a la cárcel	19	63.33%
Total	30	100%

Diseño de matriz de consistencia.

TITULO	PROBLEMA	OBJETIVO	HIPOTESIS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>“INAPLICACION DEL ARTICULO 93 DEL CODIGO PENAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE AMAZONAS DURANTE EL PERIODO JULIO DEL 2011 A JULIO DEL 2012”.</p>	<p>¿Qué factores influyeron la inaplicación del artículo 93° del Código Penal en el distrito judicial de Amazonas durante el periodo Julio del 2011 a Julio del 2012?</p>	<p>3.2.1.- Objetivo General. Determinar los factores que influyeron la inaplicación del artículo 93° del Código Penal en el distrito judicial de Amazonas durante el periodo Julio del 2011 a Julio del 2012.</p> <p>3.2.2. - Objetivos Específicos: * Estudiar y desarrollar todo lo concerniente al daño proveniente de los actos ilícitos, que generan la reparación civil en el proceso penal. * Precisar el tratamiento normativo de nuestra legislación sustantiva y adjetiva de la reparación civil en el proceso penal. * Estudiar y desarrollar todo lo concerniente al daño proveniente de los actos ilícitos, que generan la reparación civil en el proceso penal.</p>	<p>Las condiciones económicas del condenado y la ausencia de normas jurídicas efectivas provocaron la inaplicación del artículo 93° del Código Penal en el distrito judicial de Amazonas durante el periodo Julio del 2011 a Julio del 2012.</p>	<p>Variable Independiente: Condición económica del condenado y ausencia de normas jurídicas efectivas</p> <p>Variable Dependiente: Inaplicación del artículo 93° del Código Penal en el distrito judicial de Amazonas, periodo Julio del 2011 a julio del 2012.</p>	<p>A) Derecho del agraviado a ser resarcido por el daño sufrido. B) Obligación del procesado de resarcir el perjuicio. C) Capacidad del operado de la ley para aplicar el artículo 93° del código penal. D) Obligación del legislador para legislar una norma que haga aplicable el artículo 93° del código penal.</p>	<p>6.1.1.1.- Analítico.- El estudio analítico o descomposición material del objeto de estudio en el presente caso estará constituido por los expedientes penales en etapa de ejecución encontrados en el archivo central de la Corte Superior de Justicia de Amazonas.</p> <p>6.1.1.2.- Síntesis.- Consiste en la integración material o mental de las partes o elementos del objeto de estudio.</p> <p>6.1.1.3.- Deductivo.- Sigue la vía razonamiento que va de lo general a lo particular permitiendo extender los conocimientos que se tiene sobre una clase determinada de fenómenos u otra que pertenezca a la misma clase, teniendo en cuenta los estudios doctrinarios, las decisiones jurisdiccionales en materia de reparación civil.</p> <p>6.1.1.4.- Inductivo.- Va a permitir la obtención de conocimiento siguiendo la vía de lo particular a lo general, de los hechos o fenómenos aislados a la generalización del conocimiento , tomando en cuenta procesos penales en etapa de ejecución que se encuentran el archivo central de la Corte Superior de Justicia de Amazonas.</p> <p>6.1.1.5.- Exegético.-Se estudiará la voluntad del legislador para promulgar la Ley materia de investigación.</p> <p>6.1.1.6.- Dialéctico.- Se tomará en cuenta el carácter dinámico del conocimiento y las leyes de la dialéctica para comprender la interdisciplinariedad de la ciencia jurídica cuando se trata de resolver la eficacia o no del artículo 93 del Código Penal.</p> <p>6.1.1.6.- Dialéctico.- Se tomará en cuenta el carácter dinámico del conocimiento y las leyes de la dialéctica para comprender la interdisciplinariedad de la ciencia jurídica cuando se trata de resolver la eficacia o no del artículo 93 del Código Penal.</p> <p>6.1.1.6.- Dialéctico.- Se tomará en cuenta el carácter dinámico del conocimiento y las leyes de la dialéctica para comprender la interdisciplinariedad de la ciencia jurídica cuando se trata de resolver la eficacia o no del artículo 93 del Código Penal.</p> <p>6.1.1.7.- Histórico.-Estudio de los antecedentes sobre el tema materia de investigación con la finalidad de ubicarnos en el tiempo y espacio a través de sus diferentes etapas de evolución.</p> <p>6.1.1.8.- Comparativo.- Permite confrontar y comparar nuestra normatividad vigente con otras diferentes países y con algunas ya derogadas</p>

INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA

ENCUESTA APLICADA A LOS OPERADORES DEL DERECHO

- 1) En relación a las encuestas realizadas a los operadores del derecho, encontramos que respecto al entendimiento de la reparación civil, la mayoría (60%) lo entiende como indemnización por daños y perjuicios; como resarcimiento a la víctima un 10%, restitución del bien un 10%, y por compensación del daño sufrido un 20%; demuestra claramente que existe una conceptualización diversa de la institución de la reparación civil; que a nuestro criterio, es consecuencia de la poca importancia que le dan al momento de resolver.
- 2) En referencia a la pregunta de la necesidad de disponer como reglas de conducta el pago de la reparación civil, y conceder un plazo para ello; en el caso de sentencias condenatorias con ejecución suspendida; un 40% de los encuestados afirman que no debe imponerse como regla de conducta, un 60% se encuentra de acuerdo con esta medida. Sobre éste punto es de anotar un debido y motivado conocimiento de los operadores del derecho, sobre los plenos jurisdiccionales, las orientaciones dogmáticas contemporáneas, así como el devenir del desarrollo Constitucional y de la doctrina de los Derechos Humanos, por estos días.
- 3) En cuanto a la pregunta si resultaría más efectivo el resarcimiento a la víctima si se considera ésta como una alternativa a la sanción penal, un porcentaje muy importante del 60% está de acuerdo, un sector considerable y representativo del 40% cree lo contrario. El entendimiento mayoritario viene a constituir la

consecuencia de un planteamiento que hace pocos años en la doctrina se entiende que la reparación civil, puede constituirse para el derecho penal en un instrumento político criminal; si bien es cierto este planteamiento no es mayoritario, es rescatable que en algunos delitos contra el patrimonio tendría efectos positivos para la víctima.

- 4) El entendimiento de los operadores del Derecho respecto si las normas sustantivas y procesales referidas al pago de la reparación civil, permite en realidad el efectivo pago de la reparación a las víctimas del delito; un porcentaje abrumador consistente en un claro 70% tiene una respuesta negativa; mientras que el 30% considera lo contrario. La estadística de la respuesta no es más que un indicativo de la disfuncionalidad e inutilidad de los aún escasísimos instrumentos de tutela y protección que tiene el agraviado en el proceso penal.
- 5) Ante la consideración si el monto de la reparación civil que señalan los jueces en las diferentes instancias, resarce adecuadamente el daño ocasionado a las víctimas; existe un claro 70% de los encuestados son conscientes que el monto de la reparación civil, definitivamente no resarce a la víctima adecuadamente, un 30% que considera lo contrario, resultado estadístico que afirma el presente trabajo de investigación, respecto a la crítica del incumplimiento del pago de la reparación civil, existen matices de índole sociológica, jurídica, dogmática y político-criminal, en una segunda lectura de lo afirmado se entiende que un sector minoritario “cree” que se resarce adecuadamente a la víctima, con lo que sería más propio conocer la voz de la víctima, quien es el que soporta el delito, el proceso y el impago de la reparación; aun así, si considerásemos de manera

objetiva la respuesta minoritaria, sería propio conocer qué criterios tener para “creer” que el monto es adecuado para la reparación civil.

- 6) A la pregunta a los operadores del derecho, si las víctimas conocen cómo hacer valer su derecho a ser resarcido; un contundente 80% afirma que los agraviados en los procesos penales no saben cómo hacer valer sus derechos, mientras que un 20% cree lo contrario. En principio si entendemos a la respuesta minoritaria, ésta sólo se limitaría al simple conocimiento, lo que no implica en lo absoluto todavía si el conocimiento llegó o llegará a una efectiva reparación por el daño causado, sin duda es un tanto preocupante en la medida que muchos de los actores procesales tienen en sus manos la conducción del proceso, que finalmente concluirá en el pago de la reparación civil (fiscales, jueces, abogados, víctima, agraviados); cuestión que hace más contingente el efectivo cumplimiento de la reparación civil.
- 7) A la pregunta si los agraviados contratan el servicio de un abogado a fin de hacer cumplir el pago de la reparación civil; existe no mucha distancia entre la respuesta afirmativa que representa un 40%, con la respuesta negativa que representa un 60%, ello puede ser muy alentador y quizá pueda decirse que desvirtúa nuestro escaso optimismo por la aplicación, desarrollo y funcionalidad de ésta institución en el proceso civil, pero hay que decir que los mismos resultados estadísticos encontramos un porcentaje mínimo de operadores del derecho que considera que se resarce adecuadamente al agraviado, además también un menor porcentaje aún considera que los agraviados conocen como hacer valer sus derechos; si comparamos todos los posibles efectos de estas consideraciones nuevamente llegaremos a concluir

que los operadores del derecho no han podido aplicar debidamente las normas procesales, sustantivas y extrapenales en favor del agraviado.

- 8) Al considerar si el resarcimiento del daño ocasionado debe ejecutarse dentro del mismo proceso penal o en otro proceso en la vía civil; un sector importante que representa el 60% considera que más apropiado para ello es el proceso civil, mientras que un 40% considera que debe realizarse dentro del mismo proceso penal. Cada respuesta tiene espacio para dos lecturas: la respuesta mayoritaria puede entenderse de un escaso optimismo afincado en la realidad que la reparación nada tiene que hacer en el proceso penal en virtud de su ineficacia; una segunda lectura haría entender a la figura más propiamente en su naturaleza y en un bien pensado análisis creer que debe resarcirse a la víctima en la vía civil, como lo entiende la doctrina civilista; la segunda respuesta hay que entenderla también en dos perspectivas: la primera iría en el sentido sobre un cabal entendimiento de la reparación civil; una segunda entendería que el proceso penal podría tutelar el resarcimiento.
- 9) En referencia a la pregunta sobre la creación de un Ministerio de Defensa o una Procuraduría para la víctima del delito, al igual que existe para el inculpado, sorprende a primera vista que exista un porcentaje muy elevado de encuestados, esto es, 90%, consideran que sí debe crearse un Ministerio de Defensa o un procuraduría para el agraviado frente a un casi mínimo 10% considera lo contrario. No es tan entendible este alto porcentaje, la opinión mayoritaria prácticamente “cree” que el problema se solucionará simplemente con la creación de una nueva institución, que en otras palabras, traería más abogados, causaría quizá más casos de constitución de actores civiles en los

procesos penales, y el efectivo cumplimiento del pago de reparación civil; por ello no creemos que la solución vaya de ese lado, para solucionar la problemática, por lo que trae a colación más factores que el legislador, el magistrado, el ministerio público, el procurador, el actor civil y el jurista debe enfrentar como una cruda realidad. Finalmente creemos que esta opinión mayoritaria descuida también la existencia de un factor importante como lo constituye el escaso desarrollo de la doctrina nacional en la profundización de la reparación civil en el proceso penal, así como la disímil orientación político criminal del Estado, orientado cada vez más a la protección de la sociedad, que al resarcimiento del agraviado.

- 10)** Ante la pregunta a los operadores del derecho, si la víctima del delito le importa más que el delincuente sea sancionado con pena privativa de libertad o que se le repare el daño; la respuesta mayoritaria que constituye nada menos que el 80% le importa más verse reparada en el daño ocasionado, sin embargo existe un 20% de entrevistados que consideran que a la víctima le importa la sanción por el delito. Este resultado se explica en la medida de la contrastación de los argumentos que se han venido esbozando en razón de la problemática actual de la ineficacia en la aplicación del artículo 93° del Código Penal. Es por ello que se explica el elevado porcentaje de la consideración de que la víctima en puridad quiere del proceso su justo resarcimiento, debido a que es plausible la inexistencia del cumplimiento del pago de reparación civil a favor del agraviado(a).

- 11) Cuando se les pregunta a los operadores jurídicos si consideran que la el impago de la reparación civil está relacionado a la incapacidad o ineptitud del mismo operador del derecho, las respuestas están divididas en igual porcentaje, en primer término el entendimiento de que el no resarcimiento de la víctima se debe a la ineptitud o incapacidad de los operadores del derecho ha de tener esencialmente dos razones, una de ellas escapa a la propia cultura jurídica, creatividad, y eficiencia del operador del Derecho, nos referimos concretamente a la legislación deficiente en la materia; una segunda razón que va en el mismo sentido, las pocas existente decisiones políticas y decisivas que permitan siquiera la aplicación y/ o efectivización de la reparación civil del agraviado. Finalmente una tercera razón iría más bien a la ineptitud del operador del derecho que lejos de no tener instrumentos válidos y suficientes para viabilizar el cumplimiento de la ley, creemos también que por ello no están exentos hacer un trabajo para reinterpretar y hacer derecho; como por ejemplo lo podrían realizar sentencias paradigmáticas o ilustrativas.
- 12) En razón a la consulta sobre la existencia o no de un resarcimiento adecuado a la víctima, existe un amplio porcentaje que representa nada menos que el 70% que piensa que no existe un resarcimiento adecuado a la víctima, mientras que sólo un 30% considera que en realidad si existe un resarcimiento adecuado a la víctima; éste resultado arrojado por la encuesta se explica en la medida que los operadores del Derecho entienden y describen la realidad que se intenta en este trabajo de investigación contrastar, en virtud de la inaplicación del artículo 93° del Código Penal, es así que encontramos que la pocos casos en los que se

logra resarcir a la víctima del daño ocasionado, es incluso considerada insuficiente o inadecuada para reparar.

ENCUESTA APLICADA A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO

Fue realizada tomando como referencia a 30 personas víctimas de delitos, por razones obvias no se indica los nombres.

1. A la primera pregunta sobre si tiene conocimiento del significado de actor civil, encontramos que un preocupante 80% no tiene la más mínima noción de este concepto, frente a 20% que si tienen algunas nociones, entendemos que éste es también uno de los factores de contrastación de nuestra hipótesis.
2. En referencia a la pregunta si la víctima ha sido reparada (a nivel investigación o judicial); los resultados arrojan un 57% de agraviados que no obtuvieron el resarcimiento, mientras que un 23% lo obtuvieron a nivel policial y un 20% a nivel judicial; esto explica en la medida que lo establecido por el artículo 93° del Código Penal es ineficaz, por factores de índole económico del procesado, y sociológica(realidad económica de los actores procesales), de índole jurídica (normatividad, instrumentalidad jurídica), y política criminal (decisiones políticas).
3. Cuando las víctimas absuelven la pregunta si han recurrido a la vía judicial para resarcir el daño ocasionado; una cantidad importante de 60% considera que si ha recurrido, mientras un sector no menos minoritario de 40% considera que no lo hizo; si bien es cierto podría parecer alentadora la situación que exista un importante sector acuda a la justicia, pero habría que preguntarse también cuantas víctimas del universo muestral, fueron finalmente resarcidas y de éstas últimas cuantas fueron adecuadamente resarcidas.

4. Ante la pregunta si las víctimas consideran que han sido resarcidas adecuadamente, un sector muy mayoritario de 77% considera que no ha sido resarcido adecuadamente, mientras sólo un 23% considera que si ha sido resarcido adecuadamente, esta consideración admite una atención por el entendimiento de la falta de funcionalidad o eficacia de la reparación civil en el proceso penal.
5. Respecto a la consulta de si la víctima tuvo la opción de conciliar con el procesado a efectos de establecer el pago de la reparación civil, es realmente sorprendente que un 100% de los casos considera que nunca tuvo aquella opción, lo que debería analizarse aquí sería los motivos por los cuáles no tuvo opción, nos aventuramos a mencionar algunas: Desconocimiento de procedimiento por parte de actores procesales involucrados con la reparación civil, tales como la propia víctima y el Ministerio Público.
6. Cuando al agraviado se le pregunta si prefiere que le reparen el daño causado o que el delincuente sea sancionado con pena privativa de libertad, encontramos que un 63% prefiere que se le repare el daño y que el delincuente sea sancionado con pena privativa de la libertad, mientras que un 23% prefiere que sólo le repare un daño, que hace un total de 86.3% de víctimas que desean que reparen el daño causado; y sólo un 14%, sólo considera que sólo el delincuente debería ir a la cárcel; este resultado tiene dos lecturas; la primera se explica en virtud que las víctimas reclamen incansablemente la reparación del daño; una segunda lectura entiende que un porcentaje importante espera que se sancione al delincuente con la pena privativa de libertad.

