

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA**

**ESCUELA DE POSTGRADO**

**DOCTORADO EN DERECHO**



***“LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA REPARACIÓN CIVIL  
EN LOS PROCESOS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA EN LOS  
DELITOS DE LESIONES EN LOS JUZGADOS DE PUNO 2009 -  
2012”***

**Tesis presentada por el Magíster:  
MARIO ANTONIO SUÁREZ LÓPEZ**

**Para optar el Grado Académico de:  
Doctor en Derecho.**

**AREQUIPA – PERÚ**

**2014**



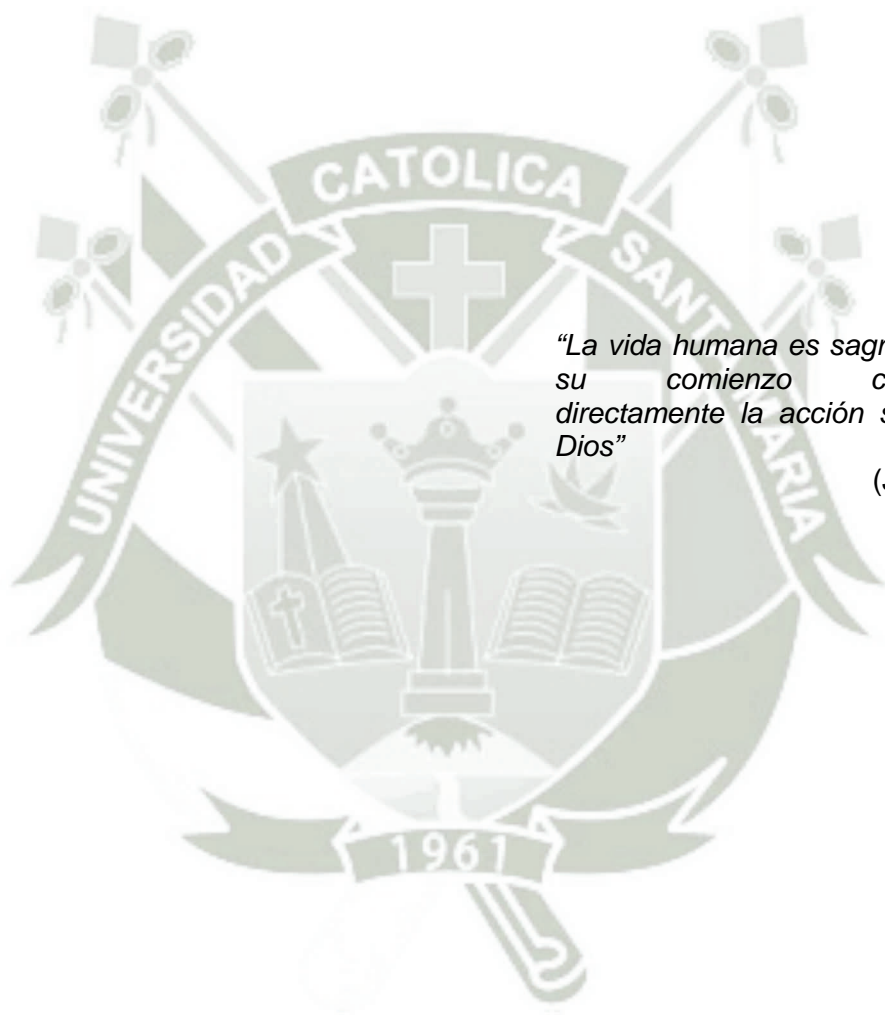
*A mi esposa, a mi hija Valerita,  
a mis padres, a mis hermanos y  
mi familia entera, con mucho  
cariño, amor y aprecio*

*Agradecimientos:*

*A Dios todopoderoso*

*A mi esposa y familia por  
su apoyo constante*

*A la Escuela de Post Grado  
de la Universidad Católica  
Santa María de Arequipa,  
por la oportunidad de  
acogerme en su doctorado  
de Derecho, así como a  
todos y cada uno de mis  
maestros por sus  
enseñanzas y sabidurías.*



*“La vida humana es sagrada: desde su comienzo compromete directamente la acción sagrada de Dios”*

(Juan XXIII)

## ÍNDICE

### PÁGINA

RESUMEN	9
SUMMARY	12
INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO I	
ELEMENTOS Y FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	18
1 Generalidades	19
2 Antecedentes	20
3 ¿Por qué se está obligado a reparar un daño? La responsabilidad civil y sus fundamentos	27
3.1 El dolo	27
3.2 La culpa	28
3.3 El riesgo	29
4 Elementos de la responsabilidad civil	30
4.1 La antijuricidad	30
4.2 El daño causado	33
4.3 El nexo causal	41
4.4 Los factores de atribución	43
4.5 La imputabilidad	45
5 Funciones de la responsabilidad civil	47
5.1 Antecedentes	47
5.2 Funciones y su evolución de la responsabilidad civil	48
5.3 Funciones de la responsabilidad civil según el Análisis Económico del Derecho	59
CAPÍTULO II	
NORMATIVA, JURISPRUDENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SISTEMATIZACIÓN DEL DAÑO A LA PERSONA	68
1 Normatividad de la reparación civil	69
1.1 Generalidades	69
1.2 Tratados Internacionales sobre responsabilidad civil	71

1.3 Normativa constitucional peruana	72
1.4 La responsabilidad civil contractual	73
1.5 La responsabilidad civil extracontractual	75
2 Jurisprudencia relevante relacionada a la integridad personal, al daño, a la reparación, a la reparación integral de la víctima ( <i>restitutio in integrum</i> ) y al proyecto de vida	79
2.1 El derecho a la integridad personal	79
2.2 La indemnización y el daño moral	82
2.3 La reparación y la <i>restitutio in integrum</i>	85
2.4 Reparación al Proyecto de Vida y reparación integral	86
3 Sistematización del daño a la persona	92
3.1 ¿Daño moral o daño a la persona?	97
3.2 La reformulación de las categorías del daño a la persona	101
CAPÍTULO III	
LA VÍCTIMA, RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL, CRITERIOS PARA DETERMINAR EL <i>QUANTUM</i> INDEMNIZATORIO, LOS PROCESOS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA Y EL DELITO DE LESIONES	114
1 La víctima	115
1.1 Significado histórico y etimológico de víctima	115
1.2 Significados de víctima	116
1.3 Víctima en el ámbito del Derecho Penal	117
2 La responsabilidad civil derivada del delito	119
2.1 Naturaleza jurídica privada o civil de la obligación reparatoria	119
2.2 Regulación legal y funciones de la responsabilidad civil derivada de la responsabilidad penal	127
3 Criterios para determinar el <i>quantum</i> indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual	132
3.1 El criterio de la situación personal del deudor	133
3.2 El criterio de la reparación integral	134
3.3 El criterio de la gravedad de los daños	135
3.4 El criterio de la condición personal de la víctima	135
3.5 El criterio de la apreciación prudencial del monto indemnizatorio	136

3.6 El criterio de la indemnización equitativa	137
3.7 El principio de la imposibilidad de revisar el daño causado	137
3.8 El principio de la no acumulación de indemnizaciones	138
4 Los procesos penales en la ley penal procesal actual	139
4.1 Procesos ordinarios y procesos especiales	139
4.2 La “ <i>macdonalización</i> ” de la justicia penal en el Perú	140
5 El proceso de terminación anticipada	142
5.1 Antecedentes, finalidad y naturaleza jurídica	142
5.2.El proceso de terminación anticipada en la ley procesal vigente	145
6 El delito de lesiones	150
6.1 El delito	150
6.2 Conceptos previos de la medicina forense	152
6.3 Regulación legal	159
 CAPÍTULO IV	
PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA REPARACIÓN CIVIL EN LOS PROCESOS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA EN LOS DELITOS DE LESIONES EN LOS JUZGADOS DE PUNO	163
1 Establecimiento de los montos indemnizatorios que se proponen en los Procesos de terminación anticipada	167
1.1 Montos de reparación civil establecidos en el acuerdo provisional	167
1.2 Montos de reparación civil aprobados por el Juez de Investigación Preparatoria	175
2 Criterios que los Jueces de Investigación Preparatoria han tomado para fijar los montos de reparación civil	180
3 Participación de los agraviados del delito de lesiones respecto a la procedencia del requerimiento fiscal o solicitud de la audiencia de terminación anticipada o respecto a su formulación de pretensiones	197
4 Participación de los agraviados del delito de lesiones respecto a su asistencia en la audiencia de terminación anticipada	202
5 Apelación de las sentencias de terminación anticipada por parte de los agraviados del delito de lesiones	212
6 Constitución en parte civil de las víctimas del delito de lesiones en los Procesos de terminación anticipada	216

CONCLUSIONES	224
SUGERENCIAS	226
PROYECTO DE LEY	227
SILABO DE CAPACITACIÓN DE JUECES Y FISCALES	232
BIBLIOGRAFÍA	234
ANEXOS	245
Anexo 1 Proyecto de investigación	246



## RESUMEN

El presente trabajo de tesis doctoral, denominado “La participación de la Víctima en la Reparación Civil en los Procesos de Terminación Anticipada en los Delitos de Lesiones en los Juzgados de Puno 2009- 2012”, está ubicado en el campo de las ciencias jurídicas, y dentro de éste, en el área del Derecho Civil, específicamente dentro del sub área de la Responsabilidad Civil, cuya institución jurídica estudiada es la reparación civil en los procesos de terminación anticipada derivada de la responsabilidad penal de los delitos de lesiones.

La responsabilidad civil puede considerarse como el conjunto de normas que permiten el resarcimiento de las víctimas. Sabiendo que no todo daño que recibe alguien es resarcible, el daño injusto sí lo es, dado que este daño, se convierte en uno que es jurídicamente reparable.

Los delitos de lesiones están comprendidos dentro de nuestro Código Penal, como conductas ilícitas que pertenecen a aquellas que son contra la vida, el cuerpo y la salud, por tanto el daño que se inflige a la víctima de este tipo de delitos es directamente contra la persona humana, afectando tanto a su cuerpo o soma, como a su psique; por lo que con mayor razón debe ser objeto de una reparación integral, es decir que incluya tanto el aspecto patrimonial como el daño moral.

Este trabajo de tesis doctoral que se ha desarrollado en cuatro capítulos, por su finalidad es documental, por el tiempo que comprende y por la información presentada, es descriptivo, por el nivel de profundización y discusión en el tratamiento de la información obtenida es explicativo y crítico, y por el ámbito de su alcance espacial y temporal, es específico.

El ámbito geográfico para la presente tesis es la Provincia de Puno, departamento de Puno, siendo el periodo de análisis que se ha comprendido entre el mes de octubre del año 2009 hasta el mes de diciembre del año 2012.

El espacio temporal en su extremo inferior obedece a que en dicho año y mes, entró en vigencia el Código de Procedimientos Penales del año 2004, Decreto Legislativo N° 957

en el Distrito Judicial de Puno, como parte del plan nacional de implementación del referido código.

En el primer capítulo se ha tratado sobre los conceptos referidos a los elementos que constituyen un supuesto de responsabilidad civil como son: el daño, la antijuricidad, el nexo causal, la imputabilidad y los factores de atribución, los que deben concurrir de manera conjunta para que su autor tenga que indemnizar a la víctima.

Previamente se revisó en este primer capítulo, los antecedentes y fundamentos de la responsabilidad civil, así como sus funciones.

En el capítulo segundo se ha hecho el enfoque de la división doctrinal de la responsabilidad civil, responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extra contractual, por lo que aprovechando este contexto de esta sistematización asumida igualmente por nuestra ley civil, se ha estudiado someramente su normativa, la jurisprudencia nacional e internacional al respecto, sin dejar de tomar en cuenta aspectos fundamentales que sobre el tema, ha sido materia de pronunciamiento por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Finalmente en este segundo capítulo se ha estudiado las consideraciones más relevantes, de una nueva sistematización del daño a la persona, como aspecto relevante del tema.

En su tercer capítulo hemos considerado el concepto de víctima, así como su significado histórico, hemos visto qué es la responsabilidad civil derivada de la responsabilidad penal, y cuáles son las distintas posiciones existentes en la doctrina, respecto a la naturaleza jurídica de esta responsabilidad civil.

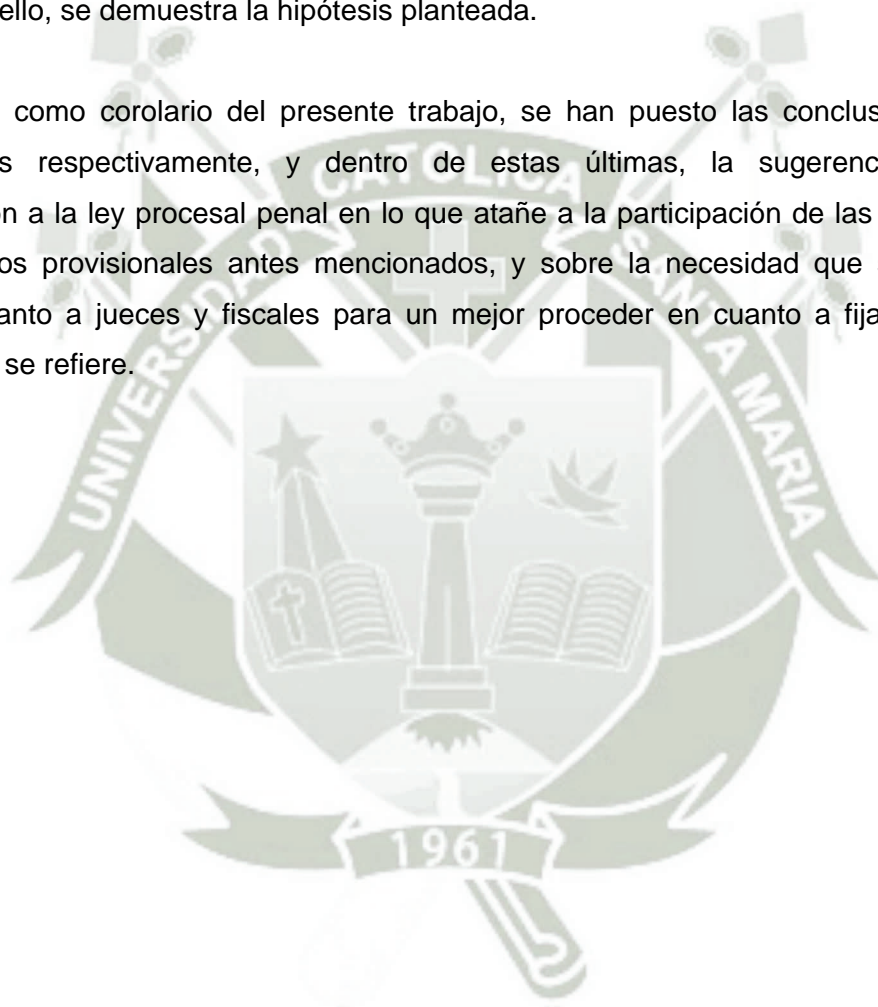
Igualmente se ha puesto de manifiesto los criterios más importantes que la doctrina y la jurisprudencia consideran para determinar el *quantum* indemnizatorio, en qué consiste los procesos de terminación anticipada y el delito de lesiones.

En el cuarto y último capítulo de esta tesis doctoral, se han puesto de manifiesto los aspectos e información encontrada en la propia realidad, es decir siendo el capítulo de los resultados, no solamente se han puesto de manera descriptiva los mismos, sino que se ha hecho una profundización y crítica respecto a los datos encontrados, tratando en todo

momento de dar una apreciación personal sobre estos; para llegar así a lograr los objetivos de esta tesis.

Para finalizar este capítulo cuatro se arriba a la conclusión que la víctima tenga la oportunidad de participar en los acuerdos provisionales en los que por ahora solamente participan el Fiscal y el imputado, y ello dado por el hecho que las víctimas en las oportunidades que por ahora la ley les confiere, no tienen prácticamente participación alguna, viéndose privadas por ello de recibir una adecuada e idónea reparación civil, por lo que con ello, se demuestra la hipótesis planteada.

Finalmente como corolario del presente trabajo, se han puesto las conclusiones y las sugerencias respectivamente, y dentro de estas últimas, la sugerencia de una modificación a la ley procesal penal en lo que atañe a la participación de las víctimas en los acuerdos provisionales antes mencionados, y sobre la necesidad que se tiene de capacitar tanto a jueces y fiscales para un mejor proceder en cuanto a fijar un monto reparatorio se refiere.



## SUMMARY

The present doctoral thesis, named “Victim Participation in Civil Repairs in Early Termination Trials in Injury Offences in Puno Courts from 2009 – 2012”, which is located in the field of legal science, and within it, in the area of Civil Law, specifically in the sub area of Public Liability whose legal institution studied is civil damages on early termination trials derived from criminal responsibility for crimes of injury.

Public Liability can be considered as the set of rules that allow compensation for the victims. Knowing that not all damage taken by someone is compensable, unjust damage it is, since this damage becomes one that is legally repairable.

Injury offenses fall under our Criminal Code, as unlawful conduct that belong to those that are against life, body and health, so the damage inflicted to the victim of this type of crime is directly against the human person, affecting both your body or soma, and its psyche, so more so should be subject to full compensation, it means that include both the heritage aspect as moral damages.

This doctoral thesis has been developed in four chapters, its purpose is to documentary, by the time it includes and the information presented, is descriptive, by the level of investigation and discussion on the treatment of information obtained which is explanatory and critical, and by the scope of their spatial and temporal extent, is specific.

The geographic scope for this thesis is the Province of Puno in Puno Department, being the period of analysis between October 2009 and December 2012.

The temporary space at its lower end is because in that year and month, came into force the Code of Criminal Procedure of 2004, Legislative Decree No. 957 in the Judicial District of Puno, as part of the national plan of implementation of that code.

In the first chapter has discussed the concepts related to the elements of an alleged civil liability as: damage, unlawfulness, causation nexus, the imputability and allocation factors, which must concur together to the author has to compensate the victim.

It was previously revised in this first chapter, the background and basics of civil responsibility and functions of civil liability.

In the second chapter has been the focus of doctrinal division of civil liability, contractual liability and civil non-contractual liability, so taking advantage of this context of this systematization also assumed by our civil law, has briefly studied its regulations, national and international case law, while taking into account fundamental aspects on the subject, has been subject of a proposal by the Inter-American Court of Human Rights.

Finally in this second chapter has studied the most important considerations, a new systematization of harm to the person, as a relevant aspect of the topic.

In the third chapter we have considered the concept of victim and their historical significance, we have seen what is civil liability for criminal responsibility and what are the major sides of the doctrine concerning the legal nature of this civil liability.

It was also revealed that the most important criteria doctrine and jurisprudence considered in determining the *quantum* of compensation, what is the process of early termination and criminal injuries.

In the fourth and final chapter of this doctoral thesis have been revealed aspects and information found in reality itself, that is being chapter of results not only have been descriptively the same, but has deepening and made a review regarding the data found, trying at all times to give a personal opinion on these, so to get to the objectives of this thesis.

To end this chapter four up to the conclusion that the victim has the opportunity to participate in the interim agreements that now only involved the prosecutor and the accused, and that given by the fact that victims in opportunities that the law gives them now, have virtually any interest, still deprived thereby of receiving adequate and appropriate civil redress, so thus the hypothesis is demonstrated.

Finally, as a corollary of this work have been the conclusions and suggestions respectively, and within the latter, the suggestion of an amendment to the Criminal

Procedure Act in relation to the participation of victims in the aforementioned interim agreements and the need for training that is both judges and prosecutors to better proceed as to set an amount of reparation is concerned.



## INTRODUCCIÓN

En los tiempos actuales la protección a la persona humana, es un tema que viene teniendo cada vez mayor importancia, y con mayor razón en la ciencia del Derecho, dado que ésta al regular las conductas humanas, debe reaccionar en contra de aquél que pone en riesgo, o violenta la integridad de cada persona, sea en su soma o en su psique, tanto en su vida personal como familiar.

Es por esta razón que la mirada tanto en la doctrina como en la jurisprudencia ha cambiado, ahora hacia una visión personalista, más que la visión patrimonialista, propia de los años ochenta, y esto se ve aún más enfatizada, con la era o etapa de la especificación en los derechos humanos. Cosas como hablar del feminicidio para mejorar la protección de las mujeres frente a la creciente delincuencia en su contra, o la cada vez más difundida acción a favor de los niños o de los ancianos en estado de abandono, son ejemplo de ello.

La reparación integral es también muestra de esta corriente, y ello viene precedida de una serie de pronunciamientos a favor de ésta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que se está ante toda una corriente que aboga por la mejor reparación de las víctimas del daño injusto, provenga éste, de donde provenga, es decir sea por acción o inacción del Estado o de algún particular.

Todo lo antes mencionado abona a favor de la importancia que tiene la reparación civil, la que en sus vertientes patrimonial y extra patrimonial, lo que se busca, es el mejor resarcimiento por el daño sufrido para el agraviado o víctima.

Una de las causas de indemnizar un daño es la que proviene de los delitos, es decir se establece una relación entre el agente dañoso, el agente activo del delito, y el agente dañado, el agente pasivo del delito o víctima, dado que el perjudicado, es decir, el agraviado con el delito, no sostuvo una relación contractual previa con el agente dañoso, en la que podría haberse previsto el daño, por tanto; por el solo hecho de haber, el victimario, causado un daño injusto, nace la obligación de reparar a la víctima, y ello recae en el campo de la reparación civil extracontractual.

Es conocido que las víctimas no siempre son idónea y adecuadamente resarcidas luego de entablar un pleito para reclamar que se les repare el daño sufrido. Si en el proceso civil, en el cual se supone los jueces al ser especialistas en el tema, atenderán las demandas que prueben el daño que debe ser reparado, muchas veces no fijan montos indemnizatorios que contengan todos los daños sufridos por la víctima, peor aún si se está ante un injusto recibido con connotación penal.

El propósito de la presente investigación es precisamente averiguar, si en el caso de los procesos penales, en donde el agraviado es el resultado de un daño injusto infligido contra él, por el imputado o agente activo del delito, viene recibiendo una adecuada protección tuitiva sobre este tema.

Todo esto de manera específica en los procesos de terminación anticipada en los delitos de lesiones, es decir en este tipo de procesos especiales que contempla el Código Procesal Penal del 2004, siendo que, por disposición legal las víctimas no tienen cabida en los acuerdos provisionales que celebran el Fiscal y el imputado a sus espaldas, y que en su oportunidad, las víctimas no estarían fijando sus posiciones, respecto a, si procede o no la audiencia en este proceso especial, o en su caso, señalando sus pretensiones; o participando en estas audiencias o apelando los fallos.

La presente investigación tiene relevancia actual, dado que el Código Procesal Penal del año 2004, ya ha entrado prácticamente en vigencia en todo el territorio nacional, salvo en el Distrito Judicial de Lima, en el que ha entrado en vigencia de manera aún parcial, el mismo que trae nuevas prácticas en un sistema que se entiende es garantista, acusatorio y adversarial, rompiendo los paradigmas del vetusto Código de Procedimientos Penales de 1940.

En este nuevo modelo se han incluido así los llamados procesos especiales, es decir procesos que además de ser de duración muy rápida, traen consigo muchos aspectos del Derecho Penal Premial, ubicándose dentro de este último al llamado proceso de Terminación Anticipada, proceso en cuyo contexto es precisamente que se ha desarrollado la presente investigación.

Este trabajo de tesis doctoral, igualmente tiene relevancia científica, ya que ha sido posible incorporarlo al método científico o a la investigación científica, pues el camino que se ha recorrido para llegar a los resultados mostrados, puede ser nuevamente realizado por quienes tengan interés y llegarán a la misma verdad que muestra la realidad de lo investigado.

La relevancia jurídica del presente estudio está dada en que se puede verificar, que tal como está la normativa al respecto, la ley no permite o no legitima a la víctima del delito a poder participar en los acuerdos provisionales que los celebran el Fiscal con el imputado, dejando solamente para otras oportunidades su participación; participación que como se tiene en el desarrollo de la presente tesis, es absolutamente escasa, por lo que se propone se posibilite su participación aún y cuando ésta no la solicite, propuesta que se hace vía modificación de la ley penal procesal pertinente.





## **CAPÍTULO I**

### **ELEMENTOS Y FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

Considerando que el presente trabajo de investigación trata de la participación de la víctima en la reparación civil en los procesos de terminación anticipada en los delitos de lesiones, es de suma importancia revisar los conceptos referidos a los elementos que constituyen un supuesto de responsabilidad civil como son: el daño, la antijuricidad, el nexo causal, la imputabilidad, y los factores de atribución, los mismos que deben concurrir simultáneamente para que aquel que es autor de un daño injusto tenga que indemnizar a la víctima.

Previamente debemos revisar los antecedentes y fundamentos de la responsabilidad civil, refiriéndonos igualmente a las funciones que la responsabilidad civil tiene.

## 1 Generalidades

El ordenamiento jurídico tiene como función principal dar respuesta o solución a los problemas sociales. La realidad socio económica se institucionaliza cuando el conjunto de problemas sociales contenidos en ella es regulada por el Derecho<sup>1</sup>. En este sentido De Trazegnies, situación en la que concordamos plenamente, indica que, “el Derecho es básicamente un mecanismo de regulación de las conductas sociales. Por consiguiente, la clave de la institución la encontraremos en los propósitos sociales que el Derecho pretende realizar<sup>2</sup>”.

En este contexto está la institución denominada responsabilidad civil, la misma que, a grandes rasgos, se presenta como una institución jurídica que importa el nacimiento de una obligación que debe asumir quien ha causado un daño injusto a otro y que consiste en un resarcimiento económico<sup>3</sup>.

La frase en la cual se sostiene genéricamente la responsabilidad civil, por la cual se dice que quien causa un daño a otro debe indemnizarlo, aunque no lo parezca, no es una máxima del Derecho que como otros principios generales del mismo se vienen practicando a través de la historia, sino por el contrario es el resultado de una constante y progresiva atención de tratadistas del Derecho.

La responsabilidad civil a decir de Castillo Freyre, “parte de la idea que el daño es un contra-valor, un fenómeno que implica una alteración desfavorable de la realidad preexistente a su acontecer. El daño se caracteriza, entonces, por perjudicar intereses que el Derecho califica como merecedores de tutela y protección y que cuenta, por ende, con relevancia jurídica<sup>4</sup>”.

Igualmente debemos indicar que no todo daño es resarcible, ya que la vida en sociedad impone la necesidad de soportar ciertas conductas dañosas, algunas de las cuales

---

<sup>1</sup> Torres Vásquez Aníbal, Acto Jurídico, Lima, San Marcos, 1998, página 268, citado por Castillo Freyre Mario y Rosas Berastain Verónica, en La Atomización de la Responsabilidad Civil, La Responsabilidad Civil y La Persona En El Siglo XXI, Libro Homenaje a Carlos Fernández Sessarego, Tomo II, Editorial IDEMSA, Lima 2010, página 79.

<sup>2</sup> De Trazegnies Granda Fernando, La Responsabilidad Extracontractual, Tomo I, Biblioteca Para Leer el Código Civil, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2003, página 31.

<sup>3</sup> Castillo Freyre Mario y Rosas Berastain Verónica, obra citada, página 80.

<sup>4</sup> Ibídem.

encuentran justificación en la propia Ley; éstas, como veremos más adelante, restan antijuricidad al hecho, y por tanto no completan los presupuestos necesarios para que nazca la obligación de indemnizar.

Por tanto concordando con Rosas Berastain, afirmamos que la responsabilidad civil puede describirse como una construcción humana destinada a regular el tema de la reparación de modo que la víctima de un daño injusto sea resarcida<sup>5</sup>.

## 2 Antecedentes

En épocas remotas no existía un principio general de reparación, por tanto todo giraba en hipótesis concretas de daños, a diferencia a nuestras legislaciones modernas en la que se tiene de manera elemental la formulación de una norma de carácter genérico. Todo se remonta a la legislación romana, la cual tuvo como principal elemento al casuismo.

El análisis del principio contenido en las normas genéricas de la codificación moderna, que a nosotros se nos presenta como una concreción de una elemental máxima de justicia impuesta por el sentido común, (por ejemplo una norma como la contenida en el artículo 1969º de nuestro Código Civil), no lo es así, ya que el estudio de sus primeros antecedentes revela claramente como este precepto, que parece emanar directamente desde el fondo de la conciencia humana, no nació espontáneamente a la vida jurídica, sino que es el resultado de una lenta evolución de los conceptos jurídicos<sup>6</sup>.

De acuerdo al citado tratadista, el deber de resarcir el daño causado sólo aflora y se afirma en épocas relativamente recientes de la evolución del Derecho. Nos indica que como lo dice Pacchioni, que es uno de los autores que mejor resume el resultado de estas investigaciones históricas, en el antiguo Derecho, el que causaba daño a otro no contraía por este simple hecho ningún deber jurídico respecto del damnificado, sino que – en el concepto de aquella mentalidad bárbara y primitiva, para usar el lenguaje duro de Planiol-, quedaba expuesto a la venganza del ofendido o de su clan, cuya venganza se reconocía como lícita y sin limitación alguna<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Peirano Facio, Jorge, Responsabilidad Civil Extracontractual, Editorial Temis, Bogotá 1981, página 99.

<sup>7</sup> Pacchioni y Planiol, citados por Peirano Facio Jorge, obra citada, página 99.

Un gran progreso en este estado de las relaciones humanas fue logrado cuando se sancionó la ley llamada *del talión* que encontramos en todos los pueblos, cuando aparecen rasgos de vida organizada.

En efecto la ley de *ojo por ojo, diente por diente*, que a primera vista parece bárbara y descomunal, significó – dice Pacchioni -, “un notable adelanto, ya que estableció una rigurosa adecuación entre la ofensa o daño sufrido y la venganza a la que su autor quedaba expuesto en razón del mismo<sup>8</sup>”.

Según estos estudios realizados por investigadores en el derecho de obligaciones, se puede observar que a partir de ahí nace del hecho dañoso una responsabilidad, que pasa a ser sancionada.

Por lo tanto, de este punto de partida y en virtud de un progreso social, se impuso al culpable, quien quedaba sometido a la venganza del ofendido<sup>9</sup>, la necesidad de aplacar esta venganza mediante la ofrenda de una suma de dinero que si era aceptada implicaba para el ofendido la renuncia al talión; cuando el uso de esta ofrenda se hizo general y obligatorio nos es dado asistir a la obligación de reparar el daño, aún cuando con caracteres distintos a aquellos que esta obligación ofrece en el momento actual.

De esto se desprende que de un hecho dañoso surgía para el ofensor una doble consecuencia: por un lado una deuda de dinero, y por otro una eventual responsabilidad personal, quedando el ofendido el derecho de elegir entre una y otra posibilidad. La ley de las XII Tablas, conforme al tratadista consultado, prescribía: “Mutilando un miembro, si no hay transacción, impóngase al autor la pena del talión”.

Visto así, se observa que las legislaciones primitivas tenían una clara confusión entre las acciones que surgían producto del delito: privada y pública; referentes a la reparación civil y sanción penal respectivamente.

---

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> Peirano Facio Jorge, obra citada, página 100.

Para Chabás las sociedades primitivas sólo conocían la venganza privada. Ello no tenía nada de jurídico. Un daño era causado por una persona. La venganza de la víctima o de su clan caerá sobre ella<sup>10</sup>.

Vélez Mariconde señala: “Cuando la venganza privada es reemplazada por la acción procesal, la acción física del ofendido a su vez, es sustituida por el derecho a reclamar el castigo del delincuente y la reparación del daño<sup>11</sup>”.

Shulz, citado por García Rada, en su Derecho Romano Clásico reconoce que las acciones penales servían pues, solamente como suplemento de un derecho penal deficiente y que aunque la justicia penal fue administrada por el Estado, sin embargo subsistieron las acciones penales privadas, las que fueron codificadas en el Edicto de Adriano y se mantuvieron en vigor durante todo el periodo clásico<sup>12</sup>.

Como ejemplo de acción penal cita a la *Actio Legis Aquilae* que sólo podía ser utilizada por el dueño de la cosa robada. Tenía contenido resarcitorio pero fue principalmente una acción penal. El importe de la multa que se señalaba estaba limitado al valor de la cosa que había sufrido daño. Esta acción tenía finalidad indemnizatoria, pero era de carácter penal.

Contemporáneamente a la Ley de las XII Tablas, se conoció en Roma otros delitos que ocasionaban daños diversos, como la injuria, el denominado *furtum*, etc. Sin embargo, hubo la necesidad de consolidar las disposiciones que previeran la comisión de hechos dañosos, de ahí que con la evolución del Derecho Romano, esta necesidad fue cubierta con la llamada *lex aquilia de danno*, obra del Tribuno Aquilio, aprobada por plebiscito aproximadamente en el año 467 de Roma, es decir 287 de nuestra era.

Para Peirano el régimen instaurado por esta ley radica en que ella no se contentó con aportar nuevas categorías de hechos dañosos que dan lugar a indemnización; fue mucho

---

<sup>10</sup> Chabás F, Responsabilité Civile et Responsabilité Penale, París, 1975, página 7, citado por Domingo García Rada, en La Responsabilidad Civil, Libro Homenaje a José León Barandiaran, Editorial Labrusa Cultural Cuzco Editores, Lima 1985, página 265.

<sup>11</sup> Mariconde Vélez A, Derecho Procesal Penal, Buenos Aires 1968, Tomo I, citado por García Rada Domingo, obra citada, página 265.

<sup>12</sup> Ibidem.

más allá, ya que llegó a modificar profundamente las disposiciones del Derecho Romano unificando todo el sistema anteriormente vigente<sup>13</sup>.

La ley Aquilia si bien es un avance dentro en el tema del resarcimiento de daños, estaba muy limitada la acción sólo al dueño de la cosa, debiera ser un daño causado a otro en parte de su fortuna, así mismo estaba limitada a que el daño sea causado por la acción de un cuerpo sobre otro cuerpo. Según Peirano: Los romanos expresaban este requisito diciendo de un modo breve y enérgico que el daño debía haber sido *corpore corpori datum*<sup>14</sup>.

En el Derecho Justiniano la ley aquilia sufrió modificaciones favorables para la sociedad, entre ellas que se admitía acción aunque no lo fuera *corpore*, es decir se admitió la aplicación de la ley aquilia aún en los casos que no había contacto directo del agente sobre la cosa dañada, como acontece, por ejemplo, cuando se espanta un caballo para hacer que se despeñe.<sup>15</sup>

Así mismo aflora con mayor precisión el concepto de culpa, es decir inversamente a la primera modificación señalada en que el daño se objetiviza, el presupuesto subjetivo se altera en el sentido que en la ley aquilia no llenaba ninguna función sobre este concepto, la configuración del delito nacía de la sola causalidad material del actuar *corpori et corpore*.

Pernice en este sentido señala, que en el ámbito originario de la acción, (lesión causada *corpori et corpore*), la indagación específica de la culpa aparecía como prácticamente superflua; en cambio, una vez que se ensanchó considerablemente el campo de los presupuestos objetivos de la acción, fue preciso aportar alguna limitación al mismo, y eso se logró por medio del condicionamiento del factor subjetivo que entró a tallar en este momento<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Peirano Facio Jorge, obra citada, página 104.

<sup>14</sup> Peirano Facio Jorge, obra citada, página 105.

<sup>15</sup> Peirano Facio Jorge, obra citada, página 108.

<sup>16</sup> Pernice, citado por Peirano Facio, obra citada, página 109.

Peirano<sup>17</sup> concluye que la mayoría de los autores entiende que – en cuanto a su naturaleza -, la *actio legis aquiliae* no sufrió variantes del derecho clásico al derecho justiniano.

Sin embargo, Rotondi, ha realizado un intenso esfuerzo para demostrar que esto no es así, y que – a pesar de la supervivencia del carácter acumulativo de la acción (que se nos muestra como un efecto típicamente penal)- , la acción de la ley aquilia perdió más y más su carácter penal hasta el punto de presentar al final de la evolución del Derecho Romano el carácter de una acción no penal, destinada principalmente a obtener la reparación del daño acarreado por el hecho ilícito<sup>18</sup>.

De lo expuesto hasta aquí notamos entonces que de una venganza privada, la cual era una venganza ilimitada, se pasa a una venganza tasada, es decir conforme al daño sufrido: la ley del talión, y luego al resarcimiento, (aunque sea incipiente), impuesto por el Estado.

Posteriormente, entrada ya la edad moderna, es la escuela de Derecho Natural, la encargada de sembrar los pilares fundamentales del Derecho que no ocupa.

Según los tratadistas, esta escuela es iniciada por Grocio en el siglo XVII, la misma que es continuada por Pufendorf, Baruch Espinoza, llegando al siglo XVIII con autores como Wolf, Tomasio entre sus principales exponentes.

Esta escuela es la encargada de impulsar el principio que ante un daño sufrido por una víctima, el autor de éste debe responder; concepción que aparece por primera vez en el Tratado del Derecho de la Guerra y la Paz, cuyo autor fue Grocio en 1625, quien esbozó una clasificación sintética de las fuentes de las obligaciones en la que se contraponen la obligación nacida *ex contractu* a la obligación nacida *ex maleficio*, ésta última de naturaleza esencialmente resarcitoria.

Según Grocio las fuentes de la obligación son esencialmente tres: el *pactum*, la *lex*, y el *maleficium*.

---

<sup>17</sup> Peirano Facio, Jorge, obra citada, página 112.

<sup>18</sup> Citado por Peirano Jorge, obra citada, página 112.

En su concepto el *maleficium* aparece como una fuente obligacional que se caracteriza por un único elemento común: la culpa.

Esta escuela tuvo una gran y especial aceptación en Francia, lo que hizo que se considere mucho en su derecho positivo. El máximo representante del jusnaturalismo en dicho país fue Domat<sup>19</sup>. Su influencia ha sido tanta que sus postulados fueron tomados muy en cuenta en el Código de Napoleón.

La primera referencia de Domat al problema que nos ocupa, se encuentra en el encabezamiento del Título VII del Libro II, cuyo título se refiere a “Los daños causados por las faltas que no provienen ni de un crimen ni de un delito”<sup>20</sup>.

Domat señala: “Se pueden distinguir tres clases de faltas de las que eventualmente puede surgir un daño: las que provienen de un crimen o de un delito, las de personas que faltan a sus compromisos convencionales, y aquellas que no tienen ninguna relación con las convenciones y que no emergen ni de un crimen ni de un delito”<sup>21</sup>.

Respecto de las primeras faltas, agrega Domat, que ellas comprometen, a la vez, la responsabilidad de su autor respecto del Estado (responsabilidad penal), y la responsabilidad de su autor respecto del particular, señalando que aquella primera responsabilidad no tiene nada que ver, ni debe mezclarse con la responsabilidad civil.

En cuanto a las faltas dañosas que violan las convenciones, como la falta del vendedor que no entrega la cosa vendida o la del arrendador que no realiza las reparaciones a las que está obligado, corresponde decir que se relacionan con la teoría del contrato.

Finalmente, en este punto, Domat se ocupa específicamente del tercer tipo de faltas que se comete cuando, por ejemplo, por ligereza o descuido se tira algo por una ventana, o cuando se causa un incendio por imprudencia, o cuando los animales mal guardados producen un daño, o cuando se derrumba una casa, etc.

---

<sup>19</sup> Jean Domat (1625-1696). Autor del libro *Lex loix civiles dans leur ordre naturel*. Filósofo y Jurisconsulto francés, considerado máximo representante del derecho privado y muy apegado a los postulados de la escuela del derecho natural.

<sup>20</sup> Peirano Facio Jorge, obra citada, página 123.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

En la sección cuarta del Título VIII del Libro II del citado código, Domat dice: “Todas las pérdidas y todos los daños que se pueden ocasionar por el hecho de alguna persona, sea imprudencia, ligereza, ignorancia de lo que debe saber, u otras culpas semejantes, por más ligeras que ellas puedan ser, deben repararse por aquel que ha dado lugar a la imprudencia o a otra culpa; pues es una injuria que él ha hecho, aún cuando no haya tenido intención de perjudicar. Así aquel que jugando imprudentemente en un lugar donde puede haber perjuicio para los pasantes, hiere a alguno de ellos, será obligado a reparar el daño que habrá causado”<sup>22</sup>.

Los conceptos de Domat fueron recogidos por Pothier<sup>23</sup>. Pothier enseña que existen cinco fuentes de obligaciones: los contratos, que es lo más importante; los cuasi contratos, los delitos y cuasidelitos y la ley. Refiriéndose a los hechos generadores de responsabilidad extracontractual Pothier no llega a concebir la figura del hecho ilícito a la cual arribará la doctrina más moderna, sino que se contenta con referirse – simplemente – a los delitos y cuasidelitos, figuras que define y distingue tomando como criterio de separación de las mismas el ánimo doloso del agente<sup>24</sup>.

Posteriormente ocurre el advenimiento de lo que se conoció como el movimiento de codificación en Europa, iniciándose en la mitad del siglo XVIII, culminando con la aparición de tres códigos fundamentales: el Código Austriaco, el Prusiano y el Francés.

El Código Civil Francés fue el que recogió las posiciones de Domat y Pothier, pues pese a que éste tuvo influencia prevalente del Derecho Romano, se trataba de un Derecho entendido dentro de la concepción de los iusnaturalistas<sup>25</sup>, es decir del derecho romano concebido como extrinsecación más perfecta del puro derecho de razón.

Iniciado el derecho positivo, cada legislación le dio los matices al derecho de responsabilidad, iniciándose la escisión entre la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad extracontractual, originándose una fuerte influencia en el derecho civil de los países como el nuestro que tiene sus raíces en las fuentes romano – germánico, para

---

<sup>22</sup> Citado por Peirano Jorge, obra citada, página 124.

<sup>23</sup> R.J. Pothier (1695-1772). Pese a que los autores no consideran a Pothier parte de la escuela iusnaturalista, sin embargo lo catalogan como uno de los que reciben sus principios, por lo que lo llaman discípulo de Domat.

<sup>24</sup> Pothier, *Traité des obligations*, parte primera, capítulo I, sección 2ª, párrafo 116, página 57, citado por Peirano Facio Jorge, obra citada, página 126.

<sup>25</sup> Peirano Facio Jorge, obra citada, página 127.

influenciar además en el Código Civil Italiano del Siglo pasado, el cual a su vez tuvo gran influencia también en el cambio de nuestro Código Civil de 1936 para dar origen al actualmente vigente de 1984.

### **3¿Por qué se está obligado a reparar un daño? La responsabilidad civil y sus fundamentos**

Cuando se trata el tema en que se funda la responsabilidad civil en otras palabras lo que se trata de buscar es la respuesta al por qué se está obligado a reparar un daño causado.

#### **3.1 El dolo**

A este respecto, la razón o motivo no se encuentra en la ley, sino más bien en la razón humanista que el Derecho fue tomando en la medida que las sociedades fueron evolucionando. La respuesta a esta cuestión no está en la ley, sino es un ensayo netamente doctrinario y como tal tiene múltiples respuestas, pero todas se asemejan en el sentido de dar vida al principio de que todo aquél que produce un daño injusto a una víctima está en la obligación de indemnizar.

En una posición netamente materialista, la cual se practicó en el origen de los pueblos, tal como fue la ley del talión, el fundamento de la obligación resulta de un tratamiento puramente objetivo: “La sola causalidad material en la producción de un daño obliga a su autor a repararlo; en cambio cuando se comienzan a analizar factores subjetivos de índole moral, se abre otra posibilidad de fundar la reparación del daño: debe indemnizarse el mal causado al prójimo porque este mal es un daño que se ha querido, y precisamente, en tanto se ha querido, debe repararse”<sup>26</sup>.

Aunque generalizar que el daño causado, se ha querido, no siempre es adecuado, ya que de esta manera entonces no existiría un daño por riesgo creado, que resulta primordialmente de una imprudencia, o no estarían incluidos entonces los delitos culposos, que resultan igualmente producto de la impericia o imprudencia del agente, sólo estaría incluido el universo de los delitos dolosos, en los cuales el agente es aquél que quiere causar el hecho y lo hace queriéndolo por tanto queriendo también sus

---

<sup>26</sup> Peirano Facio Jorge, obra citada, página 131.

consecuencias. Siendo así, sólo estarían incluidos en este concepto del tratadista citado, los hechos dolosos, cosa con la que no concordamos en este punto específico.

### 3.2 La culpa

Otra posición de la doctrina es que el fundamento de la responsabilidad civil es la culpa.

Aunque de este tema nos ocuparemos con mayor precisión en la parte de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, especialmente dentro del llamado *factor de atribución*, por la necesidad de ver el fundamento del tema que nos ocupa es necesario que la toquemos aunque sea tangencialmente.

Por más de un siglo se discute el tema de la culpa, como fundamento de la responsabilidad civil, ya que hay opiniones a favor y en contra, pues en un tiempo se afirmaba que no bastaba que una persona sufra un daño para que su autor responda por éste, sino que necesariamente debía estar inmersa la culpa en el autor del hecho, es decir el hecho dañoso debía provenir de un hecho doloso o culpable, ya que sin dolo o culpa no había lugar a la responsabilidad.

En este sentido, Peirano cita a Lehmkuhl: “si no media la culpa, la acción no es perfectamente humana, o al menos, no lo es en tanto que injusta”<sup>27</sup>.

Este doctrinario resume su apreciación respecto a los que defienden esta postura, que en el plano dogmático puede percibirse que hay cuatro órdenes de razones que militan a favor de la tesis clásica (la de la necesidad de la culpa en la responsabilidad civil): razones históricas, razones filosóficas, razones morales y razones prácticas.

Finalmente, el citado autor indica que los defensores de esta posición en los últimos cincuenta años han iniciado una reelaboración de sus propios conceptos, para continuar siendo capaces de explicar la evolución del sistema de la responsabilidad civil en el derecho contemporáneo, indicando además que dicha reelaboración permite a muchos autores entender que el principio de culpa no puede seguir presidiendo la noción de responsabilidad civil, y precisamente por ello, intentan sustituirlo por otros fundamentos,

---

<sup>27</sup> Lehmkuhl, citado por Dabín, citado por Peirano Facio Jorge, obra citada, página 133.

que actualmente han pasado a formar parte en nuestro concepto de nuestra legislación actual como el de la responsabilidad objetiva y el de riesgo creado<sup>28</sup>.

### 3.3 El riesgo

El principio de riesgo creado como fundamento, es aquél que le da soporte a la responsabilidad civil sobre todo a la extracontractual desde el momento en que por la evolución de la sociedad se han puesto de manifiesto una serie de peligros para la sociedad en su conjunto, que pese a ello no puede prescindir de los mismos por razones del progreso y de la exigencia de la vida cotidiana.

Imaginemos por ejemplo que se suspenda el uso de los aviones por el peligro de precipitarse a tierra que representan, o el consumo del gas para uso doméstico por el peligro de explosión en caso de incendio, o el uso de vehículos automotores ya que muchas personas mueren atropelladas en las ciudades modernas anualmente, etc., etc.

Es por lo indicado el párrafo precedente que el Derecho en su evolución permite que eso ocurra, sin embargo no puede permitir que un daño ocurrido como producto de dicho uso quede sin ser indemnizado. Por dicha razón incluye como presupuesto para atribuir responsabilidad, a este riesgo.

La responsabilidad objetiva igualmente a lo que hemos indicado anteriormente, legislativamente busca que el autor de un daño responda aunque no medie culpa o dolo alguno en su hecho, sino basta que el daño se haya producido para que se le atribuya responsabilidad a su autor en determinadas circunstancias.

En este sentido Peirano señala que es ya conocimiento adquirido que en virtud de una ley fundamental de desenvolvimiento de las sociedades humanas, los daños que resultan del mutuo contacto de las actividades de los hombres, están destinados a crecer en razón directa del aumento de la densidad social y de la diversidad de medios de explotación del suelo, o de las riquezas en general. Justamente en aplicación de esta regla, y de las

---

<sup>28</sup> Ibidem.

causas de otra índole deberá surgir la concepción de la teoría objetiva de la responsabilidad<sup>29</sup>.

Culmina diciendo que frente al inmenso campo en que debía actuar la responsabilidad civil, la noción de culpa sancionada por el Código Civil resultaba evidentemente estrecha y ejercía un efecto negativo al retacear, en muchos casos concretos, las posibilidades de surgimiento de la obligación de reparar<sup>30</sup>.

#### **4 Elementos de la responsabilidad civil**

En esta parte del presente trabajo de tesis en la que estamos tratando el aspecto doctrinario dogmático de la responsabilidad civil, dentro de los objetivos de la presente tesis, no podemos dejar de tocar sus elementos constitutivos, sobre todo dentro de esta parte, destacaremos elementos como el daño causado y la antijuricidad, sin dejar de mencionar por supuesto, los demás.

Para un gran sector de la doctrina cuatro son los elementos constitutivos de la responsabilidad civil: a) la antijuricidad, b) el daño causado, c) el nexa causal y d) los factores de atribución.

Para autores como el peruano Espinoza Espinoza, incluyen la imputabilidad, tratándolo como elemento por separado del elemento denominado factores de atribución, a diferencia de lo que mayoritariamente se hace dentro de éste<sup>31</sup>.

##### **4.1 La antijuricidad**

Es sabido que entre los hechos se distinguen aquellos que se producen sin interés del Derecho, es decir sin relevancia jurídica. Estos hechos no interesan al ordenamiento jurídico, por tanto no se les asocia una consecuencia de derecho. A estos hechos se les llama hechos no jurídicos.

---

<sup>29</sup> Peirano Facio Jorge, obra citada, página 145 y 146.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> Espinoza Espinoza Juan, Derecho de la Responsabilidad Civil, Editorial Gaceta Jurídica, Lima 2006, página 89 y siguientes.

Sin embargo los otros, los que tienen relevancia jurídica, es decir aquellos que causan efectos jurídicos debido a que se les ha asociado una consecuencia de derecho, se les conoce como hechos jurídicos.

Estos hechos jurídicos pueden ser naturales o externos, por ejemplo la muerte de una persona, un terremoto un tsunami, etc. Así mismo pueden ser hechos humanos o internos, ya que son provocados o realizados con la intervención de la persona humana.

Estos hechos jurídicos humanos pueden ser realizados con intención es decir con participación de la voluntad de una persona, a los que se les conoce como hechos jurídicos humanos voluntarios, o pueden ser realizados sin participación de un discernimiento, como por ejemplo la destrucción de una propiedad por un demente, por lo que se trata de hechos jurídicos humanos involuntarios.

Los hechos jurídicos humanos voluntarios pueden ser legales o ilegales, o más conocidos como lícitos o ilícitos.

Los lícitos son los que conllevan a la configuración de los actos jurídicos, una de las categorías más representativas de este tipo de hechos jurídicos. En tanto que los hechos jurídicos humanos voluntarios ilícitos pueden ser dolosos o culposos, y por sí mismos están dotados de un elemento fundamental que los hacen que sean rechazados y por esta misma razón no pueden dar lugar a acto o negocio jurídico alguno, por adolecer de un elemento intrínseco u originario de validez: fin lícito.

Al margen que se trate de una responsabilidad civil contractual o extracontractual, la antijuricidad es uno los requisitos fundamentales de aquélla, al entender que sólo nace la obligación legal de indemnizar cuando se causa daño a otro mediante un comportamiento o conducta que no es amparada por el Derecho, por contravenir una norma imperativa, los principios que conforman el orden público o las reglas de convivencia social que constituyen las buenas costumbres.

En este sentido el profesor Taboada Córdova apunta: “En otras palabras resulta evidente, por la propia fuerza de los conceptos y de los hechos, que siempre es necesaria una conducta que sea ilícita, antijurídica o ilegítima, para poder dar nacimiento a la obligación

legal de indemnizar y por ende a un supuesto de responsabilidad civil extracontractual o contractual”<sup>32</sup>.

El reconocido jurista nacional continúa diciendo: “La antijuricidad 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”<sup>33</sup>.

Si bien es cierto que en el tratamiento legislativo de nuestro Código Civil no se expresa taxativamente este requisito, es implícito cuando en el artículo 1971<sup>o</sup> se señala en su primer inciso que no hay responsabilidad por daño causado en el ejercicio regular de un derecho, por tanto en interpretación *contrario sensu* o al contrario, queda establecido que sí hay responsabilidad por daño causado cuando el hecho se hace sin estar amparado por el Derecho, es decir en un hecho ilícito no ajustado a derecho.

No habrá entonces obligación de indemnizar si la actuación del sujeto se ajusta a derecho, es decir lo que se conoce como conductas realizadas al amparo del derecho, o específicamente señalado en Derecho Penal como normas justificantes de conductas que al subsumirse en éstas pierden antijuricidad y por tanto son atípicas.

Las normas justificantes son entonces las que eliminan la antijuricidad. La norma civil contenida en el artículo 1971<sup>o</sup> establece que no hay responsabilidad en los casos de legítima defensa, estado de necesidad y en el ejercicio regular de un derecho, lo que vienen a ser supuestos del daño autorizado o del daño justificado.

En este sentido, refiriéndose al ejercicio regular de un derecho Diez – Picaso citado por Espinoza apunta: “este supuesto tiene un antecedente histórico en la antigua fórmula romana *qui suo iure utitur neminem laedit*. Así el que viola un derecho ajeno en el ejercicio

---

<sup>32</sup> Taboada Córdoba Lizardo, Elementos de la Responsabilidad Civil, Editorial Grijley, Lima 2005, página 40.

<sup>33</sup> Taboada Córdoba Lizardo, obra citada, página 41.

de su propio derecho no actúa antijurídicamente y, por consiguiente, ninguna responsabilidad le incumbe por los quebrantos que pueda causar”<sup>34</sup>.

Para el profesor De Trazegnies el territorio de la responsabilidad extracontractual se encuentra delimitado por varias fronteras. Más allá de ellas no hay responsabilidad. Se trata de situaciones excepcionales, algunas de ellas de emergencia, en las que la ley nos faculta a dañar en función de un bien superior<sup>35</sup>.

No todos los autores están de acuerdo en denominar a este elemento constitutivo de responsabilidad civil como antijuricidad, algunos prefieren llamarlo ilicitud. “Aunque la doctrina mayoritaria conviene en utilizar el término *antijuricidad*, en lo personal prefiero el de *ilicitud*”<sup>36</sup>.

#### 4.2 El daño causado

Éste sea tal vez el elemento que mayor discusión últimamente ha generado en la doctrina, sobre todo cuando se trata de analizar el daño que se debe resarcir y más aún si el daño causado ataca directamente a la persona humana, es decir el daño que involucre a su soma o a su psique.

Aunque una propuesta de nueva sistematización conforme a la reciente doctrina será materia que nos ocupe más adelante, diremos que en lo concerniente al daño a la persona se ha esbozado una gran teorización si éste debe estar incluido en el daño moral o por el contrario el daño moral está incluido dentro de la categoría del daño a la persona o si se trata de dos daños independientes el uno al otro.

Al respecto cada vez se esgrimen nuevos daños como una especie de descubrimiento en el sentido que la persona siendo un complejo mundo individual en un mundo de desarrollo social, se le presentan muchas necesidades para satisfacer en contraposición a lo escaso de los recursos que permiten estas satisfacciones, por ello se habla de intereses protegidos que desde que se les violentan son objeto de daño.

<sup>34</sup> Díez – Picaso, Derecho de Daños, Civitas, Madrid 2000, página 303, citado por Espinoza Espinoza Juan, obra citada, páginas 113.

<sup>35</sup> De Trazegnies Granda Fernando, obra citada, página 197.

<sup>36</sup> Espinoza Espinoza Juan, obra citada, página 105.

Se tiene desarrollados daños como daño al proyecto de vida, daño biológico, daño a la integridad física, daño a la salud, daño a la calidad de vida, daño a su medio ambiente, daño a la intimidad, daño a la identidad personal, daño a la libertad de expresión y reputación, daño a las relaciones familiares, daño a la familia de hecho, etc.

En esta parte hablaremos del daño como siempre o clásicamente se le ha considerado y clasificado, lo que posteriormente servirá de base para una discusión más específica.

El daño es el aspecto normalmente objetivo de la estructura de los hechos jurídicos ilícitos que originan responsabilidad civil, y decimos normalmente objetivo, aunque algunos autores afirman que así lo es, porque también hay daños en lo más íntimo de la persona que difícilmente se cuantifican como sí se haría con un daño biológico por ejemplo.

Para Lizardo Taboada situación en la que concordamos: “de no haber daño no se configura un supuesto de hecho jurídico ilícito, contractual o extracontractual y por ende no se configura un supuesto de responsabilidad civil, por más que exista una conducta antijurídica o ilícita”<sup>37</sup>.

Continúa diciendo el reconocido autor peruano que, “el objetivo de los sistemas de responsabilidad civil no es el sancionar las conductas antijurídicas, sino que se indemnizan los daños causados. Igualmente afirma, que tal es la importancia del daño causado en los sistemas de responsabilidad civil que un sector de la doctrina moderna ha propuesto cambiar la denominación de Responsabilidad Civil por la de Derecho de Daños”<sup>38</sup>.

Es bueno recordar, aprovechando la afirmación del párrafo anterior, que para que un hecho sea tal, que origine el nacimiento de una obligación de indemnizar, es necesario que dicho evento no se encuadre dentro del marco jurídico, ya que por mucho que cause un daño, no nacerá esta obligación, si dicho hecho está autorizado o justificado por la ley.

---

<sup>37</sup> Taboada Córdova Lizardo, obra citada, página 60.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

Por tanto una conducta amparada por el derecho no será antijurídica y el daño que pudiese ocasionar no sería un daño jurídicamente indemnizable. Por tanto para que un daño obligue a su causante a ser resarcido debe ser de este tipo, es decir jurídicamente indemnizable.

De lo anterior casi de manera automática se desprende entonces el concepto de daño, razón igualmente de discusión doctrinal.

Para Taboada Córdova la definición más exacta es la que define al daño jurídicamente indemnizable como *toda lesión a un interés jurídicamente protegido*<sup>39</sup>.

En esta línea de pensamiento igualmente se expresa Guido Alpa en su Nuevo Tratado de Responsabilidad Civil, cuando afirma que:

“La noción ontológica de daño que aquí se acredita es la defendida por aquella parte de la doctrina que desmaterializa y despatriomonaliza el daño. Las razones de esta visión son varias, de naturaleza teórica y de política del derecho. Hoy en día “daño” no es ya, en la conciencia social, ni en la praxis jurisprudencial, ni en las propias intervenciones legislativas, un simple detrimento del patrimonio de la víctima del ilícito: daño es la *lesión de un interés protegido*, y se agota en esto. De dicha lesión pueden derivar, o no, consecuencias de carácter económico; ello depende del bien protegido (por ejemplo, la salud, el honor y, en general, los aspectos de la personalidad, no comportan, necesariamente, un menoscabo patrimonial, en caso de ser lesionados)”<sup>40</sup>.

Alpa fundamenta su posición de su concepto de daño además en tres premisas más: “La noción jurídica de daño se configura en términos de daño injusto. Así entendido, el daño es, necesariamente, un elemento del ilícito, porque el elemento, en cuanto tal, comporta la lesión de un interés protegido. El daño debe estar causalmente vinculado con el comportamiento del agente o con la actividad del responsable, y se puede emplear el nexo causal para la selección de los daños resarcibles”<sup>41</sup>.

Continúa diciendo el profesor italiano que como quiera que sea, la expresión “daño” alude a la *consecuencia* de un acaecimiento fortuito (accidente) de un hecho humano, o bien de

<sup>39</sup> Taboada Córdova Lizardo, obra citada, página 62.

<sup>40</sup> Alpa Guido, Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil, editorial Jurista Editores, Lima 2006, página 773.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

un incumplimiento contractual<sup>42</sup>, a lo que nosotros le agregamos, o producto también de un ilícito penal, como el delito de lesiones que nos convoca.

Dicha consecuencia se encuentra íntimamente vinculada, entonces, con el comportamiento o con el ejercicio de una actividad, y con el interés lesionado.

En virtud de este nexo, es usual que se achate la noción de daño, y que se la pase a considerar como un simple apéndice del comportamiento, sin confrontarla con el interés (lesionado) ni con la lesión en sí misma. Sin embargo siguiendo la concepción analítica del ilícito, el daño es un factor o un elemento totalmente distinto de la *iniuria* (entendida como lesión del interés), de la culpa y del dolo. Ello explica por qué es posible entenderlo como una consecuencia, sin necesidad de adjetivarlo, y construir una noción unitaria e indiferenciada de daño.

El citado jurista italiano igualmente afirma : “En los sistemas como el *common law*, donde, por lo menos originariamente, rige el principio de la tipicidad del ilícito, no puede reconocerse una noción unitaria de daño, porque no existe una cláusula normativa general de responsabilidad civil. Allí lo que se necesita es especificar la *naturaleza* del daño. Esto sólo puede realizarse enlazando el daño con el interés lesionado. En un sistema basado en la tipicidad del ilícito, el daño se resarce sólo si es consecuencia del interés típico protegido”<sup>43</sup>.

Alpa en este sentido sostiene: “Es de tal forma que se indica la distinción entre daños a la persona, daños a las cosas (o a la propiedad), daños económicos, daños morales, que, entre nosotros, sirve únicamente para aclarar el contexto en el cual se manifiesta el daño. En cambio, en el *common law*, esta distinción cumple una función mucho más relevante, en tanto constituye un criterio selectivo de los daños resarcibles”<sup>44</sup>.

Para Alpa la operación conceptual y práctica que, entre los que seguimos la tradición germana romana, se concreta en el nivel del interés jurídicamente protegido (identificación

---

<sup>42</sup> Alpa Guido, obra citada, página 774.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

del bien lesionado), en el *common law*, (sistema anglosajón), se desarrolla en un doble nivel: identificación de la hipótesis ilícita y calificación del daño ocasionado<sup>45</sup>.

En este sentido, Espinoza, inicialmente señala que, “el daño no puede ser entendido sólo como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y sustancialmente impreciso”<sup>46</sup>.

La afirmación anterior no es realmente del citado autor nacional, sino que la hace suya citando a GB Ferri, el mismo que en cita textual, igualmente en la obra referida de Espinoza explica este concepto a continuación:

“El daño incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido. En sustancia, interés lesionado y consecuencias negativas de la lesión son momentos vinculados entre sí, pero autónomos conceptualmente, cuanto al contenido y a la naturaleza. Es por ello que de una lesión patrimonial pueden resultar consecuencias (al lado de aquellas patrimoniales) no patrimoniales y viceversa. Así tenemos que se habla de un *daño-evento* (lesión del interés tutelado) y de *daño consecuencia* (daño emergente, lucro cesante y daño moral). Estas dos acepciones de daño pueden, como no, coincidir. Sin embargo, confundir estos conceptos diversos de daño equivale a mezclar problemas jurídicos diversos: el problema de la injusticia de la lesión, aquel de la individualización del responsable o el de la selección de los perjuicios resarcibles”<sup>47</sup>.

#### 4.2.1 Clasificación del daño

Mayoritaria doctrina clasifica en dos rubros al daño: a) Daño patrimonial y b) Daño Extrapatrimonial.

---

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> Espinoza Espinoza Juan, obra citada, página 226.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

## A) Daño patrimonial

Consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada<sup>48</sup>. Éste a su vez se clasifica en:

### a) Daño emergente:

“Es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito”<sup>49</sup>. “Se entiende por daño emergente la pérdida patrimonial efectivamente sufrida”<sup>50</sup>.

### b) Lucro cesante:

“Se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado (sea por incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito)”<sup>51</sup>. “Es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir<sup>52</sup> por el dañado”. Para Taboada el lucro cesante es “la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir”<sup>53</sup>.

## B) Daño Extrapatrimonial

El daño extrapatrimonial es el que dentro de la clasificación del daño ha traído y sigue trayendo una fuerte discusión doctrinal respecto no sólo a su sub-clasificación, sino también a su denominación y a su contenido.

El tema de la propuesta hecha hacia una nueva sistematización lo tocaremos más adelante en donde profundizaremos todo lo relacionado a este daño, ya que es el daño que debe resarcirse además del patrimonial con el monto fijado en la reparación civil por la obligación de indemnizar nacida a consecuencia de un evento dañoso provocado por el delito de lesiones, trabajo de nuestra tesis.

---

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> Taboada Córdova Lizardo, obra citada, página 62.

<sup>51</sup> Espinoza Espinoza Juan, obra citada, página 227.

<sup>52</sup> Bianca, citado por Espinoza Espinoza Juan, página 227.

<sup>53</sup> Taboada Córdova Lizardo, obra citada, página 62.

El daño no patrimonial o a la personas es conocido en doctrina bajo diversas denominaciones tales como daño a la persona, daño no patrimonial, daño extrapatrimonial, daño extraeconómico, daño biológico, daño a la integridad psicosomática, daño a la vida de relación, daño inmaterial y más restringidamente, daño a la salud.

Fernández Sessarego afirma: “Sea cual fuere la denominación que se adopte, lo importante es verificar que bajo todas y cada una de tales expresiones se aloja un mismo y único concepto: el daño a la persona de carácter no patrimonial. Es decir, aquel que por lesionar un bien inmaterial, no cuantificable en dinero, no puede ser reparado mediante una suma objetivamente determinable. El daño no patrimonial es el que lesiona a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial”<sup>54</sup>.

Tafur Marquez, al respecto nos dice que, “después de más de veinte años de la promulgación de Nuestro Código Civil continúa aún la discusión de mantener, o quizás de eliminar el concepto de daño moral; puesto que, al haberse incluido como una nueva sistematización del daño, al daño a la persona, se considera a éste último con un espectro mucho más amplio que la simple esfera emocional o sentimental del ser humano (daño moral), abarcando una protección integral de éste y posibilitando un resarcimiento completo de los perjuicios irrogados como consecuencia de la afectación de los bienes más preciados de todo hombre: su libertad y su dignidad”<sup>55</sup>.

El ser, es decir la naturaleza humana o lo que es lo mismo, ontológicamente hablando, permite distinguir un daño en atención al ente dañado. (Daño-evento o lesión del interés tutelado).

Así mismo se puede distinguir el daño en cuanto a las consecuencias que dicho daño ha ocasionado en este ente. (Daño-consecuencia o daño emergente, lucro cesante y daño moral).

Fernández Sessarego, concuerda con las posiciones defendidas por Espinoza y los tratadistas citados por éste cuando separa el daño a la persona de las consecuencias que

---

<sup>54</sup> Fernández Sessarego Carlos, Derecho de las Personas, Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano. Librería Studium Editores, Lima 1988, página 67.

<sup>55</sup>Tafur Marquez Manuel, Daño a la Persona o Daño Moral, ¡Eh ahí el dilema!, artículo publicado en [www.redjus.com](http://www.redjus.com).

dicho daño ocasiona cuando señala: Cabe así distinguir, de una parte, el daño en función de la calidad ontológica del ente dañado, es decir en atención a su *naturaleza*. De la otra, cabe referirse al daño en cuanto a las *consecuencias* que dicho daño ha ocasionado en el ente dañado<sup>56</sup>. Evidentemente, no hay daño sin consecuencias.

Continúa el maestro peruano diciendo, “que en atención a la calidad ontológica del ente que sufre las consecuencias del daño puede diferenciarse claramente dos tipos de daños: uno que podemos designar como *subjetivo* (o “daño a la persona”) y otro que denominamos *objetivo* (o daño a las “cosas”). El daño subjetivo es el que incide sobre el sujeto de derecho, que no es otro que el ser humano. Se le conoce generalmente bajo la denominación de “*daño a la persona*”. De ahí que pueda utilizarse, indistintamente, las expresiones de “daño subjetivo” o “daño a la persona”. A un ser humano que se despliega existencialmente en un proceso ininterrumpido desde su concepción hasta su muerte”<sup>57</sup>.

En esta misma línea, el maestro Fernández Sessarego agrega que, “en cuanto a la calidad ontológica del ente dañado: existen casos en que no es posible otorgar a la víctima una indemnización directa e inmediata en dinero como consecuencia del daño sufrido. La naturaleza misma del ente dañado no lo permite. En esta peculiar situación la reparación no posee el carácter compensatorio que tiene cuando se trata del daño objetivo sino que ella será meramente satisfactiva. En otros términos, en ciertos tipos de daños al ser humano – concebido o persona natural – es del todo impracticable fijar una indemnización en dinero a título compensatorio, desde que nos encontramos frente a aspectos del ser humano que no tienen una traducción directa e inmediata en dinero. Ello, en cuanto no están en el comercio de los hombres, no es objeto del tráfico comercial. En este último caso nos hallamos ante un daño que solemos denominar, indistintamente, como daño “no patrimonial”, *extrapatrimonial* o, mejor aún, “personal”<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup>Fernández Sessarego Carlos, Apuntes Sobre el Daño a la Persona, Diké, Portal de Información y Opinión Legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú, página 1.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> Fernández Sessarego Carlos, obra citada, página 17.

### 4.3 El nexa causal

Denominado también relación de causalidad entendida como relación causa – efecto. El daño causado viene a ser entonces el efecto de una causa que es la acción o evento dañoso. Así mismo se entiende como una relación del tipo antecedente – consecuente.

En este razonamiento, la conducta antijurídica del agente dañoso es el antecedente y la consecuencia es el daño causado.

Lizardo Taboada afirma que, “la relación de causalidad es un requisito general de la responsabilidad civil, tanto en el ámbito contractual como extracontractual”. “La diferencia reside en que mientras en el campo extracontractual la relación de causalidad debe entenderse según el criterio de la causa adecuada, en el ámbito contractual la misma deberá entenderse bajo la óptica de la causa inmediata y directa”<sup>59</sup>.

Para el ilustre profesor nacional en posición que compartimos para que una conducta sea causa adecuada de un daño, es necesario que concurren dos factores o aspectos: un *factor in concreto* y un *factor in abstracto*<sup>60</sup>.

El citado maestro continúa diciendo que, “el *factor in concreto* debe entenderse en el sentido de una relación de causalidad física o material, lo que significa que en los hechos la conducta debe haber causado el daño, es decir, el daño causado debe ser consecuencia fáctica o material de la conducta antijurídica del autor”<sup>61</sup>.

Sin embargo, nos dice, en posición que compartimos absolutamente, no basta la existencia de este factor, pues es necesaria la concurrencia del *factor in abstracto* para que exista una relación de causalidad adecuada. Este segundo factor debe entenderse en los términos siguientes: *La conducta antijurídica abstractamente considerada de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana, es decir, según el curso normal y ordinario de los acontecimientos debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado. Si la*

---

<sup>59</sup> Taboada Córdova Lizardo, obra citada, página 84.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

*respuesta a esta interrogante es negativa, no existirá una relación causal, aun cuando se hubiere cumplido con el factor in concreto<sup>62</sup>.*

El profesor De Trazegnies apunta que la relación de responsabilidad extracontractual descansa, entonces en una relación de causalidad. Por consiguiente, para que exista responsabilidad extracontractual se requiere que exista un nexo causal entre la víctima y el autor del hecho dañino.

Sin embargo nosotros decimos que el nexo causal puede ser fracturado, es decir roto, por tanto si ello ocurriera, no habrá obligación de indemnizar; es decir el causante del hecho dañoso no tendrá nada que indemnizar. Esto se presenta en cuatro supuestos casos: a) en caso fortuito, b) por el hecho propio de la víctima, c) el hecho determinante de un tercero o d) por fuerza mayor. Todo ello está establecido en nuestro Código Civil.

A todas estas causas indicadas en el párrafo anterior, se les denomina causa ajena, pues son cualquiera de éstas las que producen la ruptura del nexo causal, por lo tanto ocurrida una de estas causas, automáticamente se produce la fractura causal, y el hecho dañoso ocasionado por el autor, - causa inicial -, no será indemnizado por éste.

Respecto a ello, el profesor Taboada señala que si se trata de caso fortuito, la causa ajena será un fenómeno de naturaleza, como terremoto, una inundación consecuencia del Fenómeno del Niño, etc. Del mismo modo, si se trata de fuerza mayor la causa ajena será un acto de la autoridad como una prohibición repentina decretada por norma jurídica de una conducta antes permitida, la declaración de guerra de un Estado a otro, 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<sup>63</sup>.

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 ésta 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.

---

<sup>62</sup> Taboada Córdova Lizardo, obra citada, página 84 y 85.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

#### 4.4 Los factores de atribución

Los factores de atribución son mecanismos para atribuir responsabilidad al autor del evento dañoso. Estos factores dependerán del sistema de responsabilidad civil que en la doctrina se ha dividido en dos: sistemas de responsabilidad civil subjetivos y sistemas de responsabilidad civil objetivos.

Básicamente estos sistemas se construyen sobre los factores de atribución de la culpa y del riesgo creado.

El sistema subjetivo incluye la culpa en sus distintos grados, considerando dentro de ésta también al dolo. Entonces un factor de atribución que es la culpa se desdobra en culpa leve, culpa grave o inexcusable y el dolo. Mientras que el sistema objetivo se construye bajo la noción de riesgo creado, constituyendo esta noción de riesgo el factor de atribución objetivo.

La noción de culpa exige no sólo que se haya causado daño a la víctima, que este daño haya sido antijurídico y como consecuencia directa del actuar de su autor, sino que además exista culpa del mismo, pues si no se acreditara la culpa en el actuar de su autor, por mucho que se acreditar el daño, la antijuricidad y el nexo causal, no habrá responsabilidad civil que recaiga sobre el agente dañoso.

El factor de atribución del sistema objetivo como lo hemos dicho, está construido sobre la base de la noción de riesgo creado.

Esta noción parte del hecho de la evolución de las sociedades, ya que con el desarrollo del mundo ha sobrevenido una serie de actividades riesgosas para el ser humano que sin embargo la sociedad no puede dejar de convivir con éstas.

Gran parte de estas nuevas actividades surgieron con el avance de la tecnología, las que implican grandes riesgos para la salud y seguridad de la gente.

Por ello la doctrina planteó que no eran suficientes los sistemas basados en culpa para resarcir daños que ocasionalmente pudiesen presentarse por esta razón, ya que el

demostrar la culpa del autor no siempre conlleva a que sea así de parte de la víctima, haciendo más fácil el establecer un supuesto de responsabilidad civil sin demostrar culpa en cualquiera de sus formas, y por ello se impuso la figura del riesgo creado.

En estos casos no será necesario acreditar la culpa de su autor, sino que sólo bastará con acreditar el daño causado, la relación de causalidad y que el daño es consecuencia de una actividad que implica un riesgo adicional al ordinario y común, es decir aquella que determina un riesgo.

Para Beltrán Pacheco, el cuarto elemento de la responsabilidad civil corresponde al análisis de imputabilidad. Esto concuerda con lo que antes dijéramos respecto a que la imputabilidad es incluida por lo general en el análisis de este cuarto elemento<sup>64</sup>.

Para el citado autor, este análisis de imputabilidad es el criterio de imputación de la responsabilidad, entendido como “el justificativo, (lo que puede ser llamado: fundamentos de la responsabilidad), teórico del traspaso del peso económico del daño de la víctima al sujeto responsable”<sup>65</sup>.

Entre los criterios de imputación que toma este destacado autor nacional en consideración como justificativos teóricos señala: a la culpa, el riesgo, la garantía, el abuso del derecho y la equidad<sup>66</sup>.

Como vemos además de la culpa y el riesgo creado añade a la garantía, al abuso del derecho y a la equidad.

Respecto a la garantía señala que es un criterio de imputación objetivo de responsabilidad que ha sufrido en la actualidad una serie de cambios. Por un lado, en la doctrina clásica se le había vinculado con el factor atributivo subjetivo de responsabilidad “culpa” en la medida en que se buscaba siempre adecuar todo supuesto de responsabilidad a uno culposo<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> Beltrán Pacheco Jorge, comentario al artículo 1329º, en Código Civil Comentado, Tomo VI, Editorial Gaceta Jurídica, Lima 2007, página 706.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> *Ibidem*.

<sup>67</sup> Beltrán Pacheco Jorge, obra citada, página 729.

En la medida que entendemos a la “responsabilidad civil” como un fenómeno íntimamente relacionado con la obligación, consideramos que siempre el acreedor – “víctima” espera un resultado, el que es garantizado con el patrimonio del sujeto – “responsable”, existiendo por ende siempre una “garantía” constituida por el deudor para respaldar el cumplimiento, es por ello que consideramos que el factor atributivo “garantía”, constituye un factor de responsabilidad “directa” o por hecho propio; asimismo, desde nuestro punto de vista, puede ser aplicado tanto en el sistema de responsabilidad contractual como en el sistema de responsabilidad extracontractual<sup>68</sup>.

En relación al factor de imputación equidad y el abuso del derecho, el citado autor señala que ambos factores tiene un carácter residual en la medida en que perseguirán cubrir defectos en el traslado del peso económico del daño por eventos de excepción<sup>69</sup>.

El abuso del derecho es aquel factor que ingresará en defecto de la aplicación de alguno de los factores antes analizados. Por otro lado la “equidad” (recogida en el artículo 1977<sup>o</sup> del Código Civil), es aquel factor atributivo que persigue, en la medida que no sea posible el pago de la indemnización por parte del representante legal del incapaz, la aplicación de una indemnización a ser cubierta por el incapaz a efectos de no dejar desprotegida a la víctima<sup>70</sup>.

#### **4.5 La imputabilidad**

Como ya hemos mencionado, mayoritariamente la doctrina no considera como elemento constitutivo pasible de ser estudiado aparte de los demás ya mencionados a la imputabilidad.

Sin embargo entre nosotros el autor nacional Juan Espinoza orienta su análisis de la imputabilidad también como un elemento constitutivo de la responsabilidad civil, en el sentido de la capacidad de discernimiento del autor del hecho dañoso.

Para Espinoza existe una similitud entre la imputabilidad penal, (elemento que sí es parte constitutiva obligada de la estructura del delito conforme a la doctrina contemporánea),

---

<sup>68</sup> *Ibidem*.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> Beltrán Pacheco Jorge, obra citada, página 732.

con la imputabilidad civil. Incluso hace un símil entre los factores de inimputabilidad del Código Penal previsto en su artículo 20º, en los que se hallan los presupuestos de exención de responsabilidad penal (inimputabilidad), con los previstos en el Código Civil<sup>71</sup>.

Entre estos supuestos en el Código Penal está el de tener menos de 18 años cumplidos.

Esta situación que por la edad un menor no puede ser responsable penalmente, no se da necesariamente en el campo civil, ya que aquí se considera la incapacidad natural, es decir el discernimiento. Sabido es que todo menor en condiciones normales a determinada edad tiene capacidad de discernir, por ello que el propio Código Civil en su artículo 458º señala que el menor capaz de discernimiento responde por los daños y perjuicios que causa.

Por tanto Espinoza indica que la coincidencia de ausencia de imputación entre lo penal y lo civil respecto a la salud mental del autor está basado en el parámetro de discernimiento, teniendo como diferencia más bien, que cuando la persona es sana mentalmente, la imputación o no, depende de la edad del autor de la conducta dañosa<sup>72</sup>.

Para la responsabilidad civil, la imputabilidad o “capacidad de imputación”, es la aptitud del sujeto de derecho de ser responsable por los daños que ocasiona, lo cual para el ordenamiento jurídico nacional, señala Espinoza se da cuando el sujeto tenga discernimiento (artículos 458º y 1975º del Código Civil)<sup>73</sup>.

Finalmente, respecto a los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, debemos indicar que para que nazca la obligación de indemnizar un daño, sea vía responsabilidad civil contractual o responsabilidad civil extracontractual, deben necesaria y obligatoriamente que estar presentes de manera concomitante los cuatro elementos que hemos tocado, es decir, el nexo causal, el factor de atribución, el daño causado y la antijuricidad.

---

<sup>71</sup> Espinoza Espinoza Juan, obra citada, página 90.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> *Ibidem*.

## 5 Funciones de la responsabilidad civil

### 5.1 Antecedentes

Son verdaderamente una multiplicidad de funciones las que se le asignan a la Responsabilidad Civil, y sobre todo con el advenimiento de la modernidad y el avance de la tecnología, el Derecho cual regulador de conductas de interés social no pudo quedarse relegado, sino avanzar a la par de la teoría económica que el capitalismo impuso en el mundo actual, y que han hecho surgir nuevas funciones para la responsabilidad civil que antes no se previeron dadas las circunstancias del modo de vivir de la sociedad.

En épocas anteriores el mundo basaba su desarrollo en la agricultura, y ésta aún influenciada por el crecimiento de las ciudades, no dejaba de penetrar en el diario quehacer de las personas, por lo que el daño al que la gente estaba expuesta no pasaba sino por el que podían infligir los semovientes, carretas tiradas por caballos o en el peor de los casos trenes que se descarrilaban, por lo que basado en el principio *alterum non laedere* se debía indemnizar a quien sufría el daño, pero esta indemnización corría a cargo del dañador siempre que se demostrara que tenía culpa.

La culpa funcionaba como un factor seleccionador para imputar la responsabilidad a quien debía reparar el daño. Era un elemento ético – moral, que permitía así señalar al responsable del daño y por ende exigirle una reparación al dañado. La función de la reparación civil era básicamente reparatoria y derivada de la naturaleza subjetiva de la responsabilidad.

Con el advenimiento de la era moderna, con el desarrollo de la industria y las máquinas, así como con el incontenible avance de la tecnología y las influencias de la sociedad económica – capitalista, la responsabilidad civil ha adquirido además el rol de ser una que intente incentivar en algunos casos y en otros desincentivar las actividades riesgosas.

En épocas anteriores la discusión era si quien debía responder tenía culpa, y de serlo así, respondía, de lo contrario, de no tener culpa, el daño permanecía en la víctima. Ahora en la actualidad, ésta se ha derivado al hecho de que si el daño causado es producto de una culpa, como factor subjetivo de imputación, debe responder el culpable, o si éste es

objetivamente causado bajo el riesgo creado, entonces debe responder necesariamente su autor.

Según la época se le ha ido asignando un rol o función a la Responsabilidad Civil, pasando desde la culpa apreciada como un elemento ético –moral, para llegar a funciones como la denominada *deterrence*, (función de desincentivación de actividades que aumentan el número y gravedad de los accidentes), término acuñado por el Análisis Económico del Derecho, para visualizar en un enfoque sistémico la función desincentivadora de la Responsabilidad Civil o como la regla del *Cheapest cost avoider* o la del *deep pocket* dada por Guido Calabresi en un enfoque diádico.

## 5.2 Funciones y su evolución de la responsabilidad civil

La doctrina Italiana distingue entre las funciones tradicionales y las nuevas funciones de la responsabilidad civil. Sin embargo no podemos dejar de mencionar, que la propia actividad del *common law*, especialmente de corte Estado Unidense, así como la gran influencia del Análisis Económico del Derecho, han dejado sentado las bases para establecer nuevas funciones de la responsabilidad civil.

En esta parte del trabajo, señalaremos cada una de las funciones de la responsabilidad civil, desde un punto de vista histórico, en su evolución respecto al concepto de culpa y el alcance de sus nuevas funciones conforme al progreso de la humanidad; dejando para más adelante las funciones de la Responsabilidad Civil, a las que postula el Análisis Económico del Derecho.

Las funciones tradicionales de la responsabilidad civil conforme a los tratadistas son cuatro:

- a) La función de reaccionar frente al acto ilícito dañoso, a fin de resarcir a los sujetos que han sufrido el daño;
- b) La función de restaurar el *statu quo ante* en el que se encontraba el damnificado antes de padecer el perjuicio;

- c) La función de reafirmar el poder sancionador o “punitivo” del Estado y,
- d) La función de disuasión a cualquiera que intente voluntaria o culposamente actos perjudiciales a terceros<sup>74</sup>.

El citado autor nos indica que las nuevas funciones ahora de la responsabilidad civil son:

- a) La distribución de las pérdidas
- b) La asignación de los costos<sup>75</sup>.

Fernández Cruz prefiere seguir a otros autores italianos como Franzoni, para esbozar una sistematización de las antiguas y nuevas funciones de la responsabilidad civil, en tanto que éste mismo y también Alfredo Bullard<sup>76</sup>, siguen a su vez, a Guido Calabresi, al señalar nuevas funciones de la Responsabilidad Civil desde un enfoque del Análisis Económico del Derecho<sup>77</sup>.

### 5.2.1 Función resarcitoria

Hasta que opera la primera revolución industrial en el mundo, a finales de los años mil ochocientos y comienzos de los años mil novecientos, la responsabilidad civil, sólo atañe a quienes se les demostraba que tenían culpa en su acción para una función básicamente resarcitoria.

La función resarcitoria de la responsabilidad civil en pleno siglo XIX, era sobre todo escasa, puesto que con el advenimiento de la modernidad, sólo se les hacía responder por culpa a quienes originaban eventos dañosos, siempre que se les demostrara que

---

<sup>74</sup> Alpa Guido, obra citada, páginas 197 y 198.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

<sup>76</sup> Bullard González Alfredo, *Derecho y Economía, El Análisis Económico de las Instituciones Legales*, Palestra Editores, Lima 2003, página 514 y siguientes.

<sup>77</sup> Fernández Cruz Gastón, ver artículo *Las Transformaciones Funcionales de la Responsabilidad Civil: la óptica sistémica*, revista *Ius et veritas* número 22, Lima, página 12.

habían incurrido en ésta, y precisamente tenían que “responder” por culpa, puesto que ésta era considerada como un valor de tipo ético-moral, difícil de probar.

A consecuencia de ello, el principio no hay responsabilidad sin culpa, era el que reinaba en la época. Hasta dicha época la responsabilidad civil sólo podía centrarse en el ámbito de la tutela resarcitoria puesto que sólo cabía ser enfocada desde una óptica intersubjetiva.

Su función respecto a la de reaccionar contra el acto ilícito dañino, se da a partir de su evolución, de ser concebida como una forma de tutela del hecho ilícito, a ser entendida como una reacción al daño injusto, y de ahí que se aprecie que la responsabilidad civil sirva como un elemento de desarrollo social, y por tanto, no cabe ser vista solamente desde una óptica individualista.

Entendida la responsabilidad civil bajo este contexto, es claro que toda su estructura estuviera marcada bajo las funciones de sanción y prevención del daño, por lo que se debía castigar al causante del daño, pues castigándolo se lograba además la prevención de su reiteración, produciéndose una función disuasiva.

### 5.2.2 Función sancionadora y preventiva

En este contexto la culpa es consagrada como el principal fundamento de la responsabilidad civil, sobre todo de la doctrina francesa en los siglos XVII y XVIII, fundados sobre la influencia individualista de la revolución francesa, y de la herencia *ius naturalista* en los orígenes del modelo del Code Napoleónico y de la responsabilidad ético-comportamental que trajo y difundió el derecho canónico conducente a una elaboración de la figura del delito civil, fundado sobre los elementos de la reprobabilidad ética del comportamiento: la culpa, de la pérdida económica (*damnum*) y de la lesión de la propiedad ajena (*inuria*)<sup>78</sup>.

Es así que la noción de una culpa ética, marca la historia de la responsabilidad civil en sus orígenes modernos, consolidándose sus funciones resarcitoria, punitiva y preventiva (disuasiva). Por lo tanto la función predominante de la responsabilidad civil era, entonces,

---

<sup>78</sup> Fernández Cruz Gastón, obra citada página 13.

aquella de castigar la acción culpable mediante el resarcimiento; y la indagación sobre la culpa no podría llevarse a cabo sino evidenciando todos los aspectos psicológicos y subjetivos de la acción.

Conforme al citado artículo *Las Transformaciones Funcionales de la Responsabilidad Civil*<sup>79</sup>, Fernández Cruz, nos dice que dado el progreso económico a fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, hay un debate entre la culpa como fundamento de la responsabilidad civil la que contraponen a un nuevo concepto surgido por la era de la industrialización: el riesgo creado.

De lo anterior surgen tres reacciones a considerar:

Una primera que pretende ser fiel a la noción de culpa ética y con el único propósito de ensanchar el campo de responsabilidad civil, manteniendo la idea de culpa como base de la responsabilidad. Se habla de una culpa *in eligendo*, para justificar la responsabilidad por hecho ajeno del patrono, (en la responsabilidad vicaria); una *in vigilando*, para justificar la responsabilidad por hecho ajeno, (del responsable del incapaz), y de una *in custodiando*, para justificar la responsabilidad por daño ocasionado por animales; entre otros supuestos de responsabilidad indirecta.

Una segunda reacción es aquella que incentiva una abierta y total ruptura con la idea clásica de culpa, que pretende basar el nuevo fundamento de la responsabilidad en el concepto de reparación, en el que la noción culpa, es indiferente, y el único concepto de importancia es la mera causalidad.

Una tercera reacción que se da al inicio de la era de la industrialización es considerar que el concepto de culpa no desaparecerá, sino que solamente se transformará. Es decir el concepto de culpa pasará de ser de una “culpa ética” a una “culpa social”. Esta transformación es explicada por Salvi de la siguiente forma: La noción de culpa viene progresivamente depurada de los elementos ético-individuales para configurarse en términos objetivos como disconformidad del comportamiento del agente respecto a

---

<sup>79</sup> Fernández Cruz Gastón, obra citada página 15.

parámetros que manifiestan el grado de tolerabilidad “social” del riesgo introducido por la conducta del agente<sup>80</sup>.

### 5.2.3 Función incentivadora del desarrollo

En este sentido se habla de una culpa en la que la incipiente industrialización (el desarrollo social) trae consigo, es decir, que cuando se trataba de una actividad en la que se tenía que sacrificar a la víctima en aras de la sociedad, las pérdidas permanecían allí donde acontecen, - es decir en la víctima -, y la responsabilidad civil no cumplía más que un papel incentivador del desarrollo. Es decir de la técnica y de la industria.

Por ejemplo, es el caso de una medicina cuya fórmula debía ser vendida sin que estuviesen totalmente convencidos de su eficacia sanatoria, o el caso de la aeronáutica, donde era imposible decirle a los hermanos Wright, por ejemplo, que debían responder, por el sólo hecho de hacer una actividad riesgosa.

De haber sido así; en estos tiempos no tendríamos la comodidad de gozar del transporte aéreo, pues sencillamente nadie invertiría en algo que le ocasionaría más pérdidas que ganancias, por tanto en este ejemplo es clara la situación de verificar que las pérdidas permanecían allí en donde acontecen, es decir el sacrificio de las víctimas, o sea en los primeros pasajeros que viajaban en los primeros aviones.

### 5.2.4 Enfoque sistemático de la función de la responsabilidad civil

Para un mejor entendimiento de la función de la responsabilidad civil desde épocas anteriores a la actualidad, pasaremos al enfoque sistemático que hace un sector de la doctrina italiana recogido en el ámbito nacional por autores como Fernández Cruz.

Actualmente se señala que la responsabilidad civil debe ser vista desde dos perspectivas:

- a) Perspectiva micro-económica, que permite comprobar la forma cómo se manifiestan los elementos de la responsabilidad civil en una vinculación intersubjetiva. Perspectiva diádica.

---

<sup>80</sup> Salvi Cesareo, obra citada, citado por Fernández Cruz, obra citada, página 16.

- b) Perspectiva macro-económica, a partir de la cual se persigue analizar las funciones de la responsabilidad civil según el modelo económico que se tome como referencia. Perspectiva sistémica<sup>81</sup>.

Respecto a esto podemos señalar cómo la responsabilidad civil clásica enfoca el fenómeno de responsabilidad como parte de una relación diádica<sup>82</sup>, microsistémica, o intersubjetiva, que vincula exclusivamente al causante, (responsabilidad individual), y a la víctima, minimizando o ignorando la importancia del contorno social.

Sin considerar todavía el aspecto social que posteriormente recoge la culpa, es decir en su función sistémica, o macroeconómica, el derecho continental atribuía a la culpa el rol de criterio de selección de los intereses mercedores de tutela resarcitoria, por lo que la responsabilidad civil basada en la culpa, (concebida e integrada por su contenido ético), cumplía la función sancionadora y preventiva.

En esta perspectiva diádica, el imponer al responsable el costo económico que traía su conducta de incumplimiento, significó entonces acudir al recurso de medir la conducta desarrollada por el agente con patrones objetivos o abstractos como aquél del “hombre medio” o como prefiere llamarlo De Trazegnies, “el buen padre de familia”.

Todo ello, a decir del citado autor nacional, que la evaluación de la culpa moral requiere un *sprit de finesse* que excede la capacidad de investigación del Derecho y lo vuelve inoperante<sup>83</sup>.

Estas dificultades para introducirse en el alma de los hombres obligaron al derecho a reducir su análisis de la culpa a niveles más groseros pero más objetivos, que atienden fundamentalmente a las conductas antes que a las motivaciones, a los comportamientos socialmente esperados antes que a las posibilidades específicas de cada individuo<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> Fernández Cruz Gastón, obra citada página 12.

<sup>82</sup> Stainer Henry, *Justification and Social Vision in Common Law Change*, The cost of modern Accident, Harvard 1983, citado por Fernández Cruz Gastón, obra citada página 12.

<sup>83</sup> De Trazegnies Granda Fernando, obra citada páginas 49 y siguientes.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

El Derecho, sin abandonar todavía la noción de culpa sino para hacerla jurídicamente viable, inventó la ficción del “hombre razonable”, construida míticamente sobre la idea del “buen padre de familia” romano: se trata de un prototipo de ser humano que actúa siempre en la forma más adecuada, dentro de lo razonable; y este hombre inventado se convierte en modelo o patrón para juzgar la conducta de los hombres reales<sup>85</sup>.

Cuando la culpa pasa de su rol “ético” a ser llenada con un contenido “social”, en los años 1930 – 1940, se le percibe, y junto con ella, a la responsabilidad civil en su gran función macro-sistémica, o simplemente sistémica, como prefiere llamarla Steiner. En este rol, la culpa sirve en los primeros años de la revolución industrial, como de financiamiento de la industria, recuérdese el ejemplo del transporte aéreo, es decir como un subsidio, de ahí que surgió la función incentivadora de la responsabilidad civil; es decir como un vehículo de incentivo del desarrollo tecnológico.

En otras palabras, el contenido social que dejó o abandonó las simples relaciones intersubjetivas o interpersonales que estaban llenas de contenido ético o moral de carácter netamente personal, subjetivo y psicológico, (relación diádica: causante - víctima); pasa a tener un rol de interés para la sociedad toda.

La responsabilidad civil se convierte así, en un subsidio incentivador del desarrollo tecnológico mediante las víctimas, que con su menoscabo afrontado con su propio esfuerzo, fueron ellas mismas las que generaron un ahorro a la industria y ese ahorro significaba un ingreso, lo cual en la práctica resultaba en un subsidio o financiamiento a favor de sus actividades.

Posterior a este momento, en el derecho continental, (el del *civil law*), se percibe que el hecho de favorecer al desarrollo social es decir financiar al desarrollo industrial en detrimento de las ocasionales víctimas, no debe seguir siendo tolerado más. Más aún, si es que según la actividad que se trate se haya alcanzado un suficiente desarrollo tecnológico. En esto, son ejemplos de mucha significación la responsabilidad médica y la de los fabricantes de productos.

---

<sup>85</sup> Ibidem

En este estadio surge el planteamiento de reemplazar de manera definitiva la función individual, (sancionadora, preventiva y disuasiva), transformadas luego en una función incentivadora, por una función social de la responsabilidad civil, reafirmando en un principio solidarístico; función solidaria de la responsabilidad civil, basándola en la función de reparación integral como regla general de responsabilidad.

De esta operación transformadora de la función de la reparación civil, se plantea como previa a la concepción bipolar de los factores atributivos de responsabilidad, que viene a ser la coexistencia de dos principios generales: a) la culpa y b) el riesgo, (factor subjetivo y factor objetivo respectivamente), siendo que la existencia de dos órdenes de responsabilidad civil, nos recuerdan que los factores atributivos de responsabilidad, fundamentalmente, aunque no de manera privativa, se plasma con mayor basamento en la responsabilidad civil extracontractual: una responsabilidad subjetiva y otra objetiva.

Salvi nos dice que la ratio del instituto tiende en efecto, a alejarse de la lógica individual, que sostiene la exigencia de restaurar el equilibrio lesionado a la víctima, a una razón de interés general. No se pregunta ya si hay una buena razón para que el autor de un daño deba responder, sino más bien, por qué podría ser negado el derecho de la víctima al resarcimiento<sup>86</sup>.

El principio de la reparación integral en países del *civil law*, (derecho continental), en donde la industrialización ha alcanzado ya un grado aceptable de desarrollo tecnológico, permite hacer realidad, con el carácter de principio general y no ya como excepción, la afirmación premonitoria de Ripert: “de la responsabilidad a la reparación”.<sup>87</sup>

Por lo tanto la calificación de una actividad humana como sujeta a responsabilidad subjetiva u objetiva, va a depender de la evaluación que se haga de dicha actividad en función del progreso alcanzado en su desarrollo tecnológico de la misma.

Para Fernández Cruz, en el Perú el sentido común interpretativo de nuestra realidad nacional, debiera cuando menos, llevarnos a la convicción que los artículos 1969<sup>o</sup> y 1970<sup>o</sup>, sirven de cláusulas generales interpretativas, de igual rango; esto es, de una

---

<sup>86</sup> Salvi Cesare, La responsabilit  civile en Trattato di diritto Privato a cura di Giovania Paolo Zatti, Editorial Milano Italia 1998, citado por Fernández Cruz Gastón, obra citada página 18.

<sup>87</sup> Fernández Cruz Gastón, obra citada página 19.

concepción bipolar de la responsabilidad civil que comprenda dos principios generales: la culpa, como factor atributivo de responsabilidad subjetiva, de un lado, y el riesgo, del otro, como factor atributivo de responsabilidad objetiva<sup>88</sup>.

No olvidemos que el artículo 1969<sup>o</sup>, con la presunción legal de su segundo párrafo, objetiviza la responsabilidad extracontractual, pero no la lleva a un factor objetivo, sino casi objetivo, puesto que un sistema de responsabilidad objetiva, (cien por ciento objetiva), el causante es llamado a responder salvo que pruebe una causa no imputable, como es el caso del artículo 1970<sup>o</sup>.

En cambio en teoría, en un sistema de responsabilidad subjetiva, con inversión de la carga de la prueba, como es en el caso del artículo 1969<sup>o</sup> de nuestro Código Civil, (casi objetiva), el causante responderá, salvo que pruebe o una causa no imputable; (caso fortuito o fuerza mayor, hecho determinante de un tercero o acto propio de la víctima), o su ausencia de culpa, (comportamiento diligente).

### **5.2.5 Función reparatoria o resarcitoria: función satisfactoria**

El problema surge en la creencia que la función de la responsabilidad civil se agota en su función diádica, por lo que en dicho ámbito operará la regla de *favor victimae*, la que deriva del principio *favor debilibus*, es decir el principio solidarístico, o sea la función solidarística de la responsabilidad civil, la cual sustentaría dicha presunción legal de culpa incluida en el artículo 1969<sup>o</sup> de nuestro código civil.

En consecuencia, según lo expuesto, y dentro de una perspectiva del derecho continental, desde un punto de vista micro-económico, dejando la función solidarística para el tópico de la distribución social del riesgo, (que analizaremos más adelante), entonces se concluye que la función esencial de un sistema de responsabilidad civil es la de la reparación del daño, considerándose, como ya hemos afirmado, que el daño es la afectación de todo interés protegido por el derecho, es decir todo interés tutelado.

Respecto a este último, cabe preguntarse: ¿cómo podríamos reparar un daño cuando éste es irreparable?, ejemplo de esto tenemos el caso de la muerte del individuo o de un

---

<sup>88</sup> Fernández Cruz Gastón, obra citada página 22.

familiar, es decir casi siempre dentro de la categoría del daño moral y/o dentro del daño a la persona.

Es que la afirmación de reparación del daño no puede exonerar de éste cuando se trata de un supuesto de daño irreparable, puesto que si bien lo irreparable no se puede reparar, al menos se puede compensar con satisfacción, y entonces la función satisfactoria de la responsabilidad civil se considera dentro de la función reparatoria o resarcitoria, dado que ésta debe incluir tanto la reparación del daño patrimonial con sus categorías de daño emergente y lucro cesante, como la función aflictivo – consolatoria de la responsabilidad civil, cuando se trate de resarcir un daño no patrimonial como es el caso del daño moral o de daño a la persona.

Sin embargo esta propia función generalizada como función reparatoria, no la podemos excluir de una función mayor de la responsabilidad civil, es decir de su función solidarística subordinada en su función sistémica.

#### **5.2.6 Función incentivadora y solidarística**

Como ya se ha mencionado, a diferencia de la visión de los años del siglo XIX, de la responsabilidad civil, si bien hoy la pregunta a realizarse no es ya más, si hay una buena razón para que el autor de un daño deba responder, sino más bien, si puede encontrarse una razón para negar el derecho de la víctima al resarcimiento, viene a ser una visión de una parte de la función solidarística de la responsabilidad civil.

Decimos de una parte, pues doctrina italiana autorizada, seguida por Fernández Cruz<sup>89</sup>, excluyen de sus comentarios la función solidarística de la responsabilidad, al menos en este tema, del rol que ella cumple y se adecua cuando se habla - de la distribución social del daño-.

Muy por el contrario en esta etapa del comentario y según la doctrina revisada encontraremos que los tratadistas relacionan a la función solidarística de la responsabilidad civil únicamente a su función incentivadora de sus actividades, (recuérdese el caso de la aviación y de la investigación médica), pues la subordinan a la

---

<sup>89</sup> Ibidem.

necesidad de incentivar el desarrollo de una actividad, sin importar en este caso, (y de ahí la segunda parte de la pregunta anteriormente formulada, si cabe una razón para negar el derecho de la víctima al resarcimiento, es decir abriendo la posibilidad que no se le repare), la aflicción de la víctima, volviendo a los años tempranos en que el daño debía quedarse ahí donde éste se producía, es decir en la víctima.

Es que esta función, así como se concibe, en nuestra opinión es liberal a ultranza, y no se condice con los derechos fundamentales de la persona, por mucho que la sociedad gane toda en su conjunta, ya no puede ser propio de una sociedad que se precie de respetuosa de los derechos humanos, y más aún con el grado de desarrollo tecnológico alcanzado, con el cual ni siquiera debiera existir la posibilidad de ensayar más con personas humanas el éxito o fracaso de una nueva tecnología.

La doctrina que desarrolla esta parte de las funciones de la responsabilidad civil, lleva adelante un ejemplo que es demasiado evidente y obvio, señalándose por ejemplo que una actividad como la manipulación de bidones de gas y su envasado, crea un riesgo connatural de la vida moderna intrínseca a dicha actividad, sin embargo la sociedad debe tolerarla por su utilidad social<sup>90</sup>, pero eso no significa de ninguna manera que sus responsables no respondan objetivamente por dicha actividad, situación en la que todos estamos de acuerdo, lo cual dista como señalan los tratadistas, de la función incentivadora de la responsabilidad civil.

Más bien, esta función, la incentivadora, vinculada con la función solidarística de la misma, la plantean al campo de un desarrollo técnico – científico, como por ejemplo: determinado tipo de prestaciones médico-quirúrgicas.

Éstas, entonces según se plantea, deben ser llevadas al campo de la responsabilidad subjetiva; con lo que quiere decir en otras palabras, es que no se deje desamparada a la víctima, por lo menos en teoría, pero en la práctica, será muy difícil demostrar la culpa, con la que se alcanzará su resarcimiento.

---

<sup>90</sup> Ibidem

Dado que la culpa por ser un concepto eminentemente personal, como por su dificultad de probanza, determinará, según señalan<sup>91</sup> los propios defensores de esta función de la responsabilidad civil, posición que no compartimos por ser como ya hemos apuntado inhumana, necesariamente como efecto que las víctimas subvencionen, de algún modo, el desarrollo tecnológico en el supuesto que al mejorar el estado de los conocimientos científicos en determinada actividad, beneficiará en última instancia a la sociedad toda.

### 5.3 Funciones de la responsabilidad civil según el análisis económico del derecho

Siendo el Análisis Económico del Derecho una metodología de análisis que busca aplicar los principios de la Economía al Derecho, metodología relativamente nueva de origen norteamericano, específicamente de Estados Unidos; y considerando que la economía busca la eficiencia social a través de una distribución equitativa de bienes y servicios regulados por las reglas que impone el mercado, no podemos abstraernos de esta corriente en un tema que tiene incidencia directa en el aspecto económico, como son las funciones de la responsabilidad civil.

Aunque de manera específica, tratadistas como Posner o Guido Calabresi, desde este punto de vista le asignan funciones a la responsabilidad civil, debemos hacer un análisis en función de la economía para entender mejor el instituto.

Es conocida y divulgada, por ejemplo, la afirmación que Posner hace sobre el rol que debe cumplir la eficiencia económica en relación con la noción de justicia, al postularla como concepto sinonímico de ésta, pues en un mundo de recursos escasos, el desperdicio debe considerarse inmoral, porque la economía es la ciencia de la elección racional<sup>92</sup> en un mundo donde los recursos son limitados en relación con las necesidades humanas<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> *Ibidem*.

<sup>92</sup> Este mismo autor señala que la racionalidad implica la toma de decisiones, y las personas generalmente tienen que tomar decisiones bajo condiciones de mucha incertidumbre. Afortunadamente, los economistas han dedicado mucha atención a la toma de decisiones en tales circunstancias. Un ejemplo simple pero importante del Derecho relacionado con la toma de decisiones en condiciones de incertidumbre es el de cuánto cuidado hay que tener para evitar un accidente. Digamos que el accidente ocurrirá con una probabilidad  $P$ , y asumamos que si efectivamente ocurre impondrá un costo  $L$ , y asumamos además que eliminar la posibilidad de dicho accidente impondrá al causante un costo  $B$ . Entonces se ve claramente que el costo de evitar el accidente será menor que el costo esperado del accidente (o el beneficio de evitar el accidente). Si  $B$  es menor que  $L$  descontado (multiplicado) por  $P$ , o  $B < PL$ ; y si esta condición se logra, entonces se puede decir que el potencial causante será negligente si no toma la precaución. Ésta es la fórmula de la negligencia que el juez Learned Hand expidió en una opinión judicial en 1947, pero no se reconoció como una fórmula económica para la negligencia sino hasta muchos años más tarde. Es una fórmula simple, pero su elaboración y aplicación a doctrinas específicas en la responsabilidad civil extracontractual ha generado una literatura vasta ilustrativa. Posner Richard, ver en el artículo Valores y Consecuencias:

A decir de Alfredo Bullard, la mayoría de gente no entiende bien ni los postulados ni la utilidad del Análisis Económico del Derecho<sup>94</sup>.

Continúa afirmando el citado autor nacional: “en primer lugar, como el Análisis Económico del Derecho se basa en un análisis costo – beneficio, se tiende mucho a pensar que es un análisis deshumanizante: es convertir en números el Derecho, que tiene que ver con la justicia, con la conducta humana y con los valores”<sup>95</sup>. “Sin embargo, no es lo que persigue el Análisis Económico del Derecho. Lo que persigue es evitar que los sistemas jurídicos, a la hora de legislar, generen desperdicios. Y, como dice Calabresi, desperdiciar en una sociedad donde los recursos son escasos, es injusto”. “Lo que se busca, es por tanto, un Derecho, que, sin olvidar los aspectos o valores a los cuales se deba, sea un Derecho eficiente, es decir, un Derecho que evite el uso inadecuado de los recursos, creando incentivos de conducta correctos para lograr ese fin”.

Al Derecho le compete ayudar a alcanzar una situación eficiente, es decir, llegar al óptimo paretiano, maximizar la utilidad social, consiguiendo un mejor aprovechamiento de los escasos recursos existentes<sup>96</sup>.

La idea de prevención, (*deterrence*), o función desincentivadora de la responsabilidad civil, adquiere significado diferente bajo la óptica del Análisis Económico del Derecho; pues ésta queda ligada, no al peso de la amenaza de la responsabilidad respecto a específicos comportamientos ,(efectos desincentivadores o función disuasiva de la responsabilidad civil en el *civil law*,(derecho continental)), sino a la incidencia de las reglas resarcitorias, económicamente hablando; es decir respecto a la asignación de recursos a través del mercado.

---

Una introducción al Análisis Económico del Derecho, Juez decano de la Corte de Apelaciones del Séptimo Circuito de Estados Unidos de América, y Catedrático Superior de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago, texto de una conferencia en honor de Ronald Coase organizada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago el 6 de enero de 1998, página 271.

<sup>93</sup> Posner Richard, El Análisis Económico del Derecho. Traducción del inglés por Eduardo L. Suárez, DF de México Fondo de Cultura Económica 1998 p. 18, citado por Fernández Cruz Gastón, obra citada página 23.

<sup>94</sup> Bullard González Alfredo, obra citada página 38

<sup>95</sup> Bullard Gonzalez Alfredo, obra citada página 38 y 39.

<sup>96</sup> Bullard González Alfredo, obra citada página 40.

Lo anterior tiene fuerte relación con el principio del *cheapest cost avoider*, (la parte que evita los daños al menor coste), y la aceptación del método de prevención general de los daños como forma de remoción del coste primario de los accidentes.

Fernández Cruz al respecto nos dice: En este contexto, pues se privilegia la finalidad preventiva como función esencial de la responsabilidad civil, en donde la culpa cumplirá un rol vital, “revalorizándose” aparentemente también la idea de “sanción civil” que un vasto sector doctrinario del *civil law* ha pretendido negar<sup>97</sup>. Por esto, en la perspectiva de un sistema moderno y por lo menos en la experiencia jurídica norteamericana, se habla de tres funciones:

- a) Función preventiva (*deterrence*), destinada a inducir a los potenciales causantes de daños a adoptar los medios de seguridad necesarios para evitar conductas dañosas;
- b) Función compensatoria (*compensation*), destinada a garantizar un adecuado resarcimiento a favor del sujeto damnificado;
- c) Función punitiva (*punishment*), destinada a penalizar al causante del daño con sanciones civilísticas cuando la conducta del agente ha infligido de modo considerable la conducta social<sup>98</sup>.

Sin embargo, este mismo autor, en una posición compartida también con Alfredo Bullard, más adelante en su mismo citado artículo, señala<sup>99</sup>: “Bajo una perspectiva del Análisis Económico del Derecho, se ha resaltado también que, básicamente un sistema de responsabilidad civil extracontractual cumple tres funciones esenciales: i) La desincentivación de actividades, ii) la compensación a las víctimas, y iii) la reducción de costos administrativos inherentes a todo sistema de responsabilidad civil”.

---

<sup>97</sup> Fernández Cruz, obra citada, página 23.

<sup>98</sup> *Ibidem*.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

Esto a su vez ha generado un debate entre los autores nacionales, en el sentido de indicar cuál de las tres funciones que cumple el sistema de responsabilidad civil en el Perú es la de mayor relevancia o la que tiene supremacía sobre las otras.

Alfredo Bullard a su estilo nos ejemplifica indicando que se requiere un “algo” más para exigir a otro una indemnización por un daño sufrido y que no se basta el daño por sí solo. Por lo que parafraseando al juez norteamericano Holmes señala que, en nuestro sistema al igual que en el *common law*, la pérdida del accidente es soportada por la víctima, salvo que la norma autorice, por alguna razón, a solicitar indemnización a otro<sup>100</sup>.

En caso de un accidente, una vida humana perdida, un miembro inmovilizado o un vehículo dañado, son pérdidas concretas y en términos sociales, irrecuperables. Por supuesto que un automóvil puede ser reparado, un brazo con una prótesis similarmente y el dolor causado por pérdida de vida humana puede ser igualmente aliviado con una indemnización; pero ninguno de esos daños puede ser reparado sin ocasionar un daño a alguien. Si alguien paga la reparación del automóvil está dejando de usar dichos recursos a favor suyo o de otro alguien, es decir en otras palabras, la pérdida ocasionada nunca es reparada realmente en términos sociales. Sólo es trasladada a otro, y al hacerlo, se está ocasionando un nuevo daño. Entonces el daño causado no se crea ni se destruye, sólo se traslada, es decir que se desviste a un santo para vestir a otro<sup>101</sup>.

Sin embargo es de advertirse que trasladar a otro un daño generará un costo adicional. Por ejemplo, debe contratarse un abogado, un aparato judicial y/o administrativo, etc; todo para atribuir responsabilidad al causante. En otras palabras, no sólo no se elimina el daño al trasladarlo, sino que el propio traslado emplea recursos sociales que podemos considerar costosos, o si queremos: un nuevo daño a nivel social<sup>102</sup>. Por lo tanto el daño final o total crece o se agranda.

A la pregunta: ¿Cuál puede ser una buena razón?, a la premisa: si en principio la pérdida queda en la víctima, salvo haya una buena razón para incurrir en todos los costos de trasladarlos a otra persona. Estas razones, son precisamente las tres nuevas funciones que el Análisis Económico del Derecho modernamente le asigna a la responsabilidad civil:

---

<sup>100</sup> Bullard González Alfredo, obra citada página 500

<sup>101</sup> *Ibídem*.

<sup>102</sup> *Ibídem*.

- a) La de desincentivación o función desincentivadora, (*deterrence*),
- b) La de compensación a la víctima (*compensation*) y
- c) La de reducción de los costos administrativos.

### 5.3.1. La función desincentivadora

La primera razón, (de la pregunta cuál es la buena razón), es lo que mediante el Análisis Económico del Derecho, se ha llamado: la reducción de los costos primarios del accidente, es decir aquellos que se derivan de manera inmediata y obvia del accidente.

Como se ha mencionado, en estricto, un costo de un accidente consumado, no puede ser eliminado, sino solamente trasladado.

Aquí entonces dentro de la multiplicidad de funciones que se les asigna por uno u otro sistema, por uno u otro estudio a la responsabilidad civil, podemos señalarle una función traslativa, pero como veremos inserta dentro de la primera función que le asigna el Análisis Económico del Derecho, la función desincentivadora (*deterrence*).

Es decir este traslado del costo de las pérdidas a quien ocasione el daño, muchas veces generará incentivos para que se eviten accidentes o se minimicen las pérdidas, puesto que si Pedro le cuenta a Juan que por ir a límites de velocidad prohibidos por la norma, atropelló a Jorge y tuvo que indemnizarlo costosamente, Juan lo pensará dos veces a la próxima que se suba a su auto y quiera correr hecho un loco.

En otras palabras Juan queda desincentivado por la responsabilidad civil a realizar conductas que traigan como consecuencia la generación de daños.

De aquí que se explica la culpa como factor de atribución, e incluso en responsabilidad objetiva: uso de bienes riesgosos, puesto que supuestamente están en mejor posición, los conductores, para evitar los accidentes; salvo prueben una causa no imputable o ausencia de culpa. A esta función, Calabresi la llama como la de “reducción de costos

primarios”, lo cual se logra finalmente al internalizar las externalidades<sup>103</sup> que genera la conducta humana.

En otras palabras la función desincentivadora de la responsabilidad civil busca internalizar externalidades para generar incentivos, es decir: que haya menos externalidades, (causas que podrían terminar en accidentes), y que a su vez haya más internalización de éstas, (mayor medidas de precaución de parte de quiénes los podrían ocasionar), con lo que incentiva la precaución y desincentiva el descuido a fin de que haya menos accidentes.

Por lo tanto, mediante esta función según el enfoque del Análisis Económico del Derecho, la obligación de pago de una indemnización hace que el causante asuma los costos económicos del accidente, liberando así a la víctima de asumírselos. Al hacerlo, el causante recibe incentivos para tomar precauciones o desincentivos para volver a cometer el daño.

Sin embargo ello no quiere decir que no habrá accidentes, pues a decir de Bullard, (en el caso de los automóviles), éstos seguirán circulando a pesar que sus propietarios serán responsables de los daños que ocasionen. El dejar automóviles estacionados, es decir el dejar de circular, será una excelente precaución para evitar de una manera efectiva al cien por ciento los accidentes de tránsito. Pero los propietarios no lo hacen porque los costos de dicha precaución superan la magnitud esperada de los accidentes.

### 5.3.2. La función compensatoria

Según esta metodología, una segunda razón para incurrir en los costos de trasladar los daños es porque a quién se los traslada, supuestamente, o está o debe estar en mejor aptitud para resolverlos. Y en esta segunda razón tiene que ver la Teoría de Distribución Social del Riesgo y la del *deep pocket*.

---

<sup>103</sup> Las externalidades son los costos o beneficios no contratados. Por ejemplo si alguien me golpea la cara y me inflama un ojo, esta inflamación es un costo; en términos que debo acudir a un médico, y en términos que me duele. Esos costos han sido causados por un tercero que ha externalizado una consecuencia de su conducta (su decisión de golpearme). Cuando el conductor de un automóvil atropella con éste a alguien o una fábrica contamina, generan externalidades negativas, es decir costos a terceros. Hay también externalidades positivas. La existencia de externalidades puede generar ineficiencia, porque hay quienes sufren costos que no generan y hay quienes generan costos que no asumen, estas personas generan más costos de los que deberían, y los trasladan, lo que es una conducta ineficiente porque genera una discrepancia entre el costo (o beneficio) privado de la conducta y el costo (o beneficio) social de la misma. Bullard Alfredo, obra citada página 43.

De aquí que surja la siguiente interrogante: ¿Teoría de la Distribución Social del Riesgo y Teoría del *Deep Pocket*, nuevas funciones de la Responsabilidad Civil o incentivos para cometer accidentes de tránsito?

Luego de un accidente, se cuenta con una estructura compuesta por dos categorías: 1. La Teoría de Distribución Social del Riesgo y 2. La Teoría del *Deep Pocket*. En lo que respecta a la Teoría de Distribución Social del Riesgo, tenemos un sistema de responsabilidad, en donde se ha previsto dos posibilidades: a) el sistema de precios o b) el sistema de seguros obligatorios, por lo que en estas últimas, la responsabilidad civil la asume la sociedad toda.

Ésta es la fórmula que muchos países han optado, puesto que se hace responsable para indemnizar a quien puede distribuir el costo del accidente entre muchas personas.

De Trazegnies, connotado jurista nacional, es defensor innato de la fórmula en nuestro país, y ha desarrollado en nuestro medio La Teoría de la Distribución Social del Riesgo, bajo el fundamento que la sociedad sufrirá menos si las pérdidas se distribuyen entre muchos, por lo tanto bajo una concepción de solidaridad, (la que no se había tocado en este otro sentido, cuando se habló de función solidarística o principio de solidaridad de la responsabilidad civil, en el tema de funcionar como subsidio de actividades que involucren el beneficio de la sociedad toda), y de soporte por el riesgo socialmente aceptado; pues es toda la sociedad la que se beneficia con la creación de dichos riesgos; matemáticamente hablando: es menor el sufrimiento cuando muchos lo comparten, que cuando sólo uno o unos pocos lo afrontan o lo padecen.

Es decir, por citar el ejemplo de Alfredo Bullard, es mejor si mil personas pagan un sol cada una, a que si una sola persona se ve obligada a asumir un costo de mil<sup>104</sup>.

En este caso, así un sistema obligatorio de seguros distribuye, (función redistributiva de la responsabilidad civil), el costo de los accidentes entre los asegurados, o en su caso, igualmente; un sistema de responsabilidad por precios de los productos, distribuye el costo de la responsabilidad entre los propios consumidores, manifestándose a través de un incremento en el precio de los productos, sin que el propio consumidor lo advierta.

---

<sup>104</sup> Bullard González Alfredo, obra citada, página 501

Así, al trasladarse el costo de los daños a una empresa, ésta podrá a su vez trasladar dicho costo, fragmentado, al precio de sus productos y servicios.

Finalmente el costo del accidente es asumido por todos los consumidores. El SOAT es un claro ejemplo de esta fórmula.

Sin embargo, es posible que no necesariamente se lo distribuya, sino que se haga pagar a quien más tiene. (Conforme al principio del *deep pocket*, (bolsillo profundo)), que sostiene que de las dos partes involucradas en un accidente, debe pagar aquella que tiene más recursos económicos.

De ambas categorías surge la función compensatoria de la responsabilidad civil.

Calabresi llama a esta función la de “reducción de costos secundarios”, puesto que resultan siendo en la práctica una reducción de los costos derivados de la forma cómo se asigna los costos primarios de un accidente.

Esta función a diferencia de la primera, la de reducción de los costos primarios, ya no se concentra en la reducción de la cantidad y gravedad de los accidentes, sino su función va en el sentido de reducir los costos sociales derivados de los accidentes ya ocurridos.

### **5.3.3. La función de reducción de costos administrativos del sistema**

La tercera nueva función asignada por el Análisis Económico del Derecho al sistema de Responsabilidad Civil, es la llamada “reducción de los costos terciarios o costos administrativos del sistema”. Estos costos terciarios o costos administrativos del sistema, son aquellos que incurrirán todos los perjudicados con el daño causado en su decisión de trasladar los costos del daño a quien los ocasionó, en otras palabras son los costos propios del traslado.

Dentro de estos costos, para que la víctima demuestre que el agente dañador es el responsable y por lo tanto el llamado a resarcir el daño, se tienen por ejemplo: el pago de

abogados, peritos, costos administrativos como las pericias, el costo de la administración de justicia, el tiempo del juicio, de las denuncias y/o demandas, el costo de probar, etc.

En otras palabras, viene a ser el tiempo, recursos humanos y dinero para poder trasladar el costo de los accidentes de la víctima al causante. Estos costos administrativos difieren según el diseño que se haga del sistema de responsabilidad.

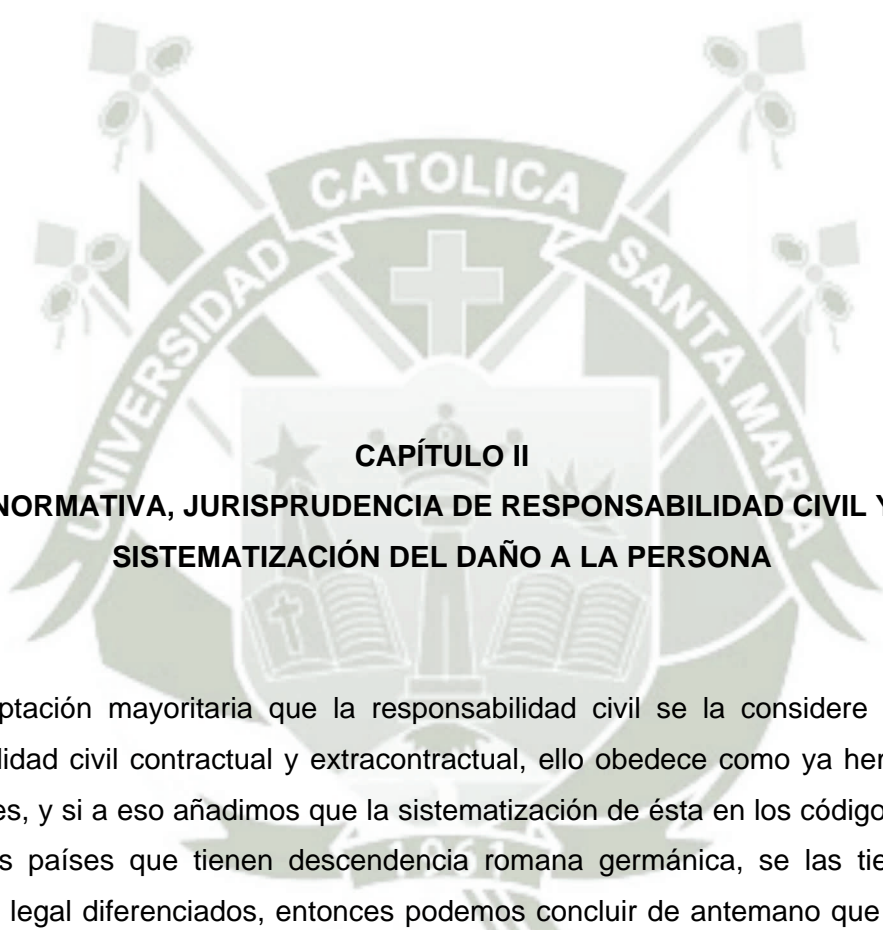
En el caso de un sistema de culpa, éste resulta ser más caro que en el caso de un sistema objetivo, puesto que se pasará más tiempo, y por lo tanto, costará más, probar la culpa para demostrar la responsabilidad de quien debe pagar, que identificar solamente al causante y hacerlo responsable, como ocurrirá en un sistema con factores de atribución objetivos.

En el sistema de culpa se tiene que demostrar no solamente que hubo accidente y quién lo causó, sino también cómo se comportó la persona en el momento en que ocasionó el accidente, lo que implica analizar si la persona podía prever o no las consecuencias de sus acciones, es decir si siguió o no el estándar del “buen padre de familia”, lo que a la larga es una carga probatoria adicional a la que tendríamos respecto a un sistema objetivo, en el cual sólo bastaría probar que ocurrió el accidente y quién lo causó dentro de una relación de causalidad adecuada, aliviando el uso de recursos de prueba, el tiempo de los jueces y otras investigaciones.

Por ejemplo, el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, (SOAT), ha establecido claramente que el seguro debe pagar a las víctimas sin importar el análisis de culpa, caso fortuito o fuerza mayor, es decir es un sistema absolutamente objetivo.

Como nos damos cuenta, los aparatos administrativos de justicia tienen que ser eficientes para que el sistema funcione mejor. Pero tener aparatos administrativos de justicia eficientes, cuesta dinero, ya que ello implica una gran inversión del Estado para dotarlos de recursos suficientes para que estén en condiciones de resolver correctamente los casos que conocen.

Finalmente es claro apreciar que la reducción de los costos terciarios, ayuda a conseguir la reducción de los costos primarios y secundarios.



## CAPÍTULO II

### NORMATIVA, JURISPRUDENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SISTEMATIZACIÓN DEL DAÑO A LA PERSONA

Es de aceptación mayoritaria que la responsabilidad civil se la considere dividida en responsabilidad civil contractual y extracontractual, ello obedece como ya hemos visto a sus orígenes, y si a eso añadimos que la sistematización de ésta en los códigos civiles de los distintos países que tienen descendencia romana germánica, se las tiene con un tratamiento legal diferenciados, entonces podemos concluir de antemano que esta forma de normar esta institución igualmente aporta a esta división. En el presente capítulo veremos las principales normas jurídicas que en nuestro país regula la responsabilidad civil, partiendo desde su aspecto constitucional si así lo hubiese, no sin antes mencionar las disposiciones normativas a nivel del derecho internacional. Igualmente veremos qué entienden tribunales como la Corte Interamericana de Derechos humanos sobre daño, reparación integral, etc, sin dejar de lado a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano en este tema, así como tomaremos en cuenta las consideraciones más

importantes respecto a una nueva sistematización propuesta respecto del daño a la persona.

## 1 Normatividad de la reparación civil

### 1.1 Generalidades

Como ya hemos visto los fundamentos de la responsabilidad civil obedecen según el análisis doctrinario a un desarrollo de los tratadistas. Esta elaboración da respuesta a la interrogante: ¿Por qué indemnizar?, es decir por qué se está obligado a indemnizar un daño causado.

Igualmente como conclusión de este acápite se ha visto que la obligación de indemnizar está fundamentada subjetivamente en la culpa y objetivamente en el riesgo.

A partir de esta premisa, se han hecho aportes y afirmaciones para enriquecer el derecho que atañe a la responsabilidad civil, y según a la posterior codificación ocurrida se produjo de hecho una escisión de dos aspectos de la responsabilidad civil aceptada mayoritariamente: responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual.

Si bien es cierto que con el tratamiento legal se positivizó esta división, parece ser que no fuera el fenómeno de la era de la codificación la causante de esta división.

En este sentido: Algunos autores señalan que el origen de la división existente entre la responsabilidad contractual y la extracontractual se encuentra en el antiguo Derecho Romano, al señalar que mientras en la Ley de las XII Tablas la responsabilidad era contractual, en la Ley Aquilia, era extracontractual, de allí que en el Digesto y en las *Institutas* se les legislara separadamente.

En realidad, resulta más exacto acotar que si bien aquello significó el hito inicial en el que se fundaron ambas responsabilidades, su diferencia conceptual fue elaborada por los glosadores y los pos glosadores, posición que luego sería adoptada por el Derecho Francés y por los códigos que se basaron en el Código Napoleón.

En rigor, tal y como asevera Juan José Casiello, la más antigua doctrina sólo hablaba de responsabilidad civil a propósito de los hechos ilícitos. Recién en el siglo XIX se comienza a incluir la responsabilidad derivada de los daños provenientes del incumplimiento contractual, que hasta entonces se identificaban, al igual que su consiguiente reparación, como efectos anormales o subsidiarios de los contratos<sup>105</sup>.

La doctrina pese a esta aceptación mayoritaria, sobre todo la más reciente, postula a que no debiera dividirse la responsabilidad civil, sino más bien debiera mantenerse una unidad entre ambas, ya que en el fondo es lo mismo.

Por esta razón se han adoptado tres teorías: la dualista, la monista y la ecléctica.

El tratadista belga Sainctelette, en 1884, fue el primero en señalar las diferencias existentes entre el sistema de responsabilidad contractual y el extracontractual, llegando a afirmar que tales diferencias eran irreductibles.

En Francia se acogió aquel planteamiento tanto a nivel doctrinal como a nivel legislativo. El Código Civil francés reguló la responsabilidad a través de un doble régimen, partiendo de la idea de la dualidad del concepto de culpa: una culpa contractual y otra extracontractual<sup>106</sup>.

Sainctelette sostuvo que las relaciones jurídicas entre los sujetos de derecho pueden ser reguladas por la ley o por el contrato, considerando a ambos como conceptos opuestos. Así, aseveraba que el deber legal no puede ser asimilado al deber que surge de un acuerdo, pues mientras el primero atañe al orden público, el segundo sólo obedece a intereses privados.

En contraposición a la referida tesis dualista, autores como Lefebvre y Goldenberg, se han pronunciado diciendo que no puede existir dualidad de culpas, ya que la culpa es única y posee naturaleza delictual. Isidoro H. Goldenberg afirma: “siempre que se incumple un deber legalmente establecido, la conducta del sujeto, por su contradicción con el Derecho, resulta teñida de antijuricidad, sin que interese a ese fin discriminar el

---

<sup>105</sup> Citado por Castillo Freyre Mario y Rosas Berastain Verónica, obra citada, página 80.

<sup>106</sup> Citado por Castillo Freyre Mario y Rosas Berastain Verónica, obra citada, página 82.

origen de la regla violada – obligación asumida contractualmente, derivada de un acto ilícito o impuesta por la ley -, vale decir, ontológicamente no cabe efectuar distinciones, ya que en todos los casos la responsabilidad adviene de un proceder *contra legem*<sup>107</sup>.

Sin embargo surge también tratadistas como los Mazeaud<sup>108</sup> que sintetizaron la tesis dualista y la monista.

Esta síntesis es llamada teoría ecléctica. Los citados autores postulan a que no existe diferencia fundamental entre los dos órdenes de responsabilidades: sólo existen algunas diferencias accesorias. Advierten, de esta manera, que la responsabilidad delictual o extracontractual y la contractual son dos instituciones en cierto modo paralelas, situadas en el mismo plano.

Aseveran, entonces, que no es posible hacer de la responsabilidad delictual una fuente de obligaciones, por no ver en la responsabilidad contractual sino un efecto de la obligación. Agregan que en ambos casos se observa que nace una obligación y se observa, también, que esa obligación produce efectos.

## **1.2 Tratados Internacionales sobre responsabilidad civil**

### **1.2.1 Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares**

Esta convención se celebró en Viena del 29 de abril al 19 de mayo de 1963.

En dicho tratado se entienda por daño nuclear la pérdida de vidas humanas, las lesiones corporales y los daños y perjuicios materiales que se produzcan como resultado directo o indirecto de las propiedades radiactivas o de su combinación con las propiedades tóxicas, explosivas y otras propiedades peligrosas de los combustibles nucleares que procedan de ella, se originen de ella, o se envíen a ella.

---

<sup>107</sup> Goldenberg Isidoro H, La unidad de los regímenes de responsabilidad y la relación causal en el proyecto de unificación, en Revista Argentina La Ley, 1988, página 800, citado por Castillo Freyre Mario y Rosas Berastain Verónica, obra citada, página 83.

<sup>108</sup> Mazeaud, Henri y León y André TUNC, Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil contractual y delictual, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa – América, 1977, Volumen I, tomo I, página 115 y siguientes, citados por Castillo Freyre Mario y Rosas Berastain Verónica, obra citada, página 83 y 84.

### **1.2.2 Convención Internacional Sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados Por la Contaminación a Las Aguas del Mar por Hidrocarburos.**

Este convenio fue firmado el 29 de noviembre de 1969 en la ciudad de Bruselas. El Perú lo ha ratificado en el mes de octubre del año 1991.

El convenio está referido a que los Estados parte convencidos del peligro que implica la contaminación creada por el transporte marítimo internacional, y de garantizar una indemnización suficiente a las personas que sufran con la contaminación resultante de derrames o descargas de hidrocarburos procedentes de los barcos, muestran su deseo de adoptar a escala internacional una serie de reglas y procedimientos uniformes para dirimir toda cuestión de responsabilidad y prever una indemnización equitativa en tales casos.

### **1.3. Normativa constitucional peruana**

La responsabilidad civil tiene que ver directamente con el derecho fundamental a la vida, a la integridad moral psíquica y física, al libre desarrollo y bienestar de la persona.

La Constitución actual de nuestro país en su artículo 1º nos señala que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Mientras que en el inciso 1 de su artículo 2º establece que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

En tanto que los derechos fundamentales son principios que fundamentan y dan sentido a todo el orden jurídico objetivo, además de ser derechos subjetivos encarnados en cada ser humano y contienen valores que estructura la sociedad regulada por el Derecho, y siendo el objetivo de esta tesis investigar sobre el resarcimiento a través de la participación de la víctima del daño infligido a ésta en un delito de lesiones, es menester señalar entonces que el derecho fundamental comprometido es del de la vida, vinculado directamente con el derecho que tiene toda persona a su integridad moral, psíquica y física, derechos que como ya lo tenemos anotado son derechos fundamentales consagrados en nuestra carta magna.

Siendo así, la regulación que se tiene respecto a la indemnización de las víctimas en los delitos mencionados tendrá que estar vinculada y analizada desde este punto de vista a los derechos fundamentales indicados, dado que no sólo encarnan derechos subjetivos, sino que también son reglas objetivas que iluminan todo el Derecho y, por ello, deben ser permanentemente atendidos al aplicar las reglas jurídicas, inclusive en las relaciones privadas más íntimas.

Los derechos fundamentales poseen en su interior un núcleo duro, que es su contenido esencial, que no puede ser desnaturalizado ni eliminado por norma de rango inferior, ni por decisiones de los órganos constituidos del Estado.

En este sentido el supremo intérprete de nuestra Constitución ha dicho que los derechos fundamentales están constituidos por aquél mínimo irreductible que poseen todo derecho subjetivo reconocido en la Constitución, que es indisponible para el legislador, debido a que su afectación supondría que el derecho pierda su naturaleza y entidad<sup>109</sup>.

#### **1.4 La responsabilidad civil contractual**

En el libro VI, Libro de las Obligaciones, en su título IX: Inejecución de Obligaciones, en los artículos 1314<sup>o</sup> al 1332<sup>o</sup> de nuestro Código Civil se regula la responsabilidad civil contractual u obligacional.

Aunque se debe indicar que la responsabilidad civil en general, no sólo se trata dentro de esta parte referida del Código Civil, ni tampoco, además solamente en la parte sobre Responsabilidad Extracontractual tratada en la sección sexta del Libro VII, Fuentes de las Obligaciones; sino que también se incluye en muchos artículos que se encuentran dispersos en el mismo.

En nuestro país la responsabilidad contractual ha adoptado la teoría tradicional de la culpa, considerando el supuesto de hecho que origina el nacimiento de la obligación de indemnizar.

---

<sup>109</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1042-2002-AA/TC, verla en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01042-2002-AA.html>

En el supuesto de hecho antes mencionado, debe existir un trato previo entre la víctima y el autor del daño. Este trato previo implica una vinculación voluntaria entre las partes, por tanto el daño a resarcir será el que se derive del incumplimiento total de la obligación o del incumplimiento parcial, tardío o defectuoso; diferenciándose si este incumplimiento se realizó en determinados grados de culpa: culpa leve, culpa grave o inexcusable y dolo.

En este sentido Castillo Freyre apunta que nuestro Código Civil fundamenta la responsabilidad contractual en la culpa. Así, la teoría objetiva sólo sería aplicable en los supuestos en los que las partes así lo hayan establecido. Este razonamiento tiene su origen en una idea que consideramos clave: la obligación violada afecta un interés privado<sup>110</sup>.

El Código Civil hace una diferencia en el tipo y calidad de resarcimiento si se actúa con culpa leve, limitando éste, al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

Respecto al nexo causal, en este sistema de responsabilidad, se establece a la teoría de la causa inmediata y directa, es decir que el daño producido sea consecuencia inmediata y directa de un actuar no diligente, (culpa leve), o de un actuar deliberado para no ejecutar la obligación contraída (dolo), o de un actuar por negligencia grave (culpa inexcusable o grave).

Respecto a los daños previstos legislativamente a resarcir, tanto en el artículo 1321<sup>o</sup> como en el 1322<sup>o</sup>, se señalan los daños que el autor del hecho indemnizable debe observar. Los daños de índole patrimonial implican tanto el daño emergente como el lucro cesante, además también se establece resarcimiento al daño moral.

En este sentido Javier Pazos apunta que la inejecución de una obligación puede generar tanto daños patrimoniales como extrapatrimoniales<sup>111</sup>.

La sola mención a los daños patrimoniales, daño emergente (detrimento en el patrimonio del sujeto afectado) y al lucro cesante (la ganancia dejada de percibir), no determina que sólo los daños de esta naturaleza sean resarcibles.

---

<sup>110</sup> Castillo Freyre Mario y Rosas Berastain Verónica, obra citada, página 94.

<sup>111</sup> Pazos Hayashida Javier, comentario al artículo 1321, Código Civil Comentado, Tomo VI, editorial Gaceta Jurídica, Lima 2007, página 681.

Los daños extrapatrimoniales también son objeto de resarcimiento en lo que a inejecución de obligaciones compete. Lo que ocurre es que la curiosa sistemática del Código Civil ha ubicado a estos últimos en el artículo 1322°.

### **1.5 La responsabilidad civil extracontractual**

Llamada también aquiliana, es aquella donde la obligación de indemnizar nace sin necesidad de haber vinculación previa entre el dañado con la acción del victimario y éste último.

Es decir no es producto del incumplimiento de una obligación previamente contraída entre las partes, sino que opera cuando están presentes todos los elementos constitutivos de la responsabilidad civil por el sólo hecho de haberse violado el deber jurídico genérico de cuidado.

Dentro de este marco es que se está inmerso, cuando el daño se produce por la comisión de un ilícito penal tipificado en el Código Penal; como es en el caso tema de nuestra tesis: responsabilidad civil extracontractual que se presenta a consecuencia de cometerse el delito de lesiones.

La sección sexta del libro VII del Código Civil contiene de manera específica el marco legislativo que la regula, regulación contenida en los artículos 1969 ° al 1988°.

Disposiciones legales que revisten especial importancia en nuestro estudio, no sólo porque se aplican igualmente para el caso en que pudiese haber existido previamente un contrato y fuera de la esfera de éste, pero como consecuencia del mismo, pudiesen surgir cuestiones extra contrato a ser resarcidas, sino además, porque son normas legales de aplicación, cuando se produce un daño a consecuencia de un delito, sea por mandato del artículo IX del Título Preliminar del Código Civil, en cuyo caso se aplicarán de manera supletoria a los códigos en materia penal o sea porque la propia ley penal prevé la posibilidad que el agraviado con el delito pueda recurrir a instancias civiles paralelas o posteriores al proceso penal.

Uno de los artículos principales de esta materia es el 1969<sup>o</sup>, ya que en éste se consagra el principio que aquél que causa un daño tiene la obligación de indemnizar: ergo, aquél que comete un delito de lesiones, indemnizará a su víctima.

El contenido de la indemnización, esencialmente respecto a la víctima del delito, lo veremos más adelante tanto en el aspecto general contraído en el artículo 93<sup>o</sup> del Código Penal.

En el citado artículo además de positivizada la máxima antes señalada, el fundamento de la culpa es utilizado como factor de atribución subjetivo. Sin embargo pese a ello, con el ánimo de facilitar la indemnización de la víctima y para no dejarla desprotegida por la dificultad que representaría la probanza de la concurrencia de este elemento, está inversa, es decir, la prueba de su no existencia, se la deja a su autor.

En otras palabras en la práctica se objetiviza de alguna manera el factor atributivo. Este último sistema se hace palpable de manera directa en el artículo 1970<sup>o</sup>, ya que sin buscar demostrar que haya dolo o culpa en el actuar del sujeto causante del daño, es suficiente que se acredite que a través de un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa se causó el daño, utilizando el factor de atribución objetivo del riesgo creado.

Al respecto el destacado profesor peruano Lizardo Taboada señala que la culpa es, pues, el fundamento del sistema subjetivo de responsabilidad civil y es por ello que dicha exigencia fluye claramente del artículo 1969<sup>o</sup> antes anotado<sup>112</sup>.

Sin embargo, ante la dificultad de probar en muchos casos la culpa del autor, es decir, dado lo difícil que es conocer el aspecto subjetivo del autor, la doctrina moderna, y en tal sentido nuestro Código Civil, ha considerado que es conveniente establecer presunciones de culpabilidad, invirtiendo la carga de la prueba, de modo tal que la víctima ya no estará obligada a demostrar la culpa del autor, lo cual por regla general es bastante difícil, sino que corresponderá al autor del daño demostrar su ausencia de culpa.

---

<sup>112</sup> Taboada Córdova Lizardo, obra citada, página 97.

Esta inversión de la carga de la prueba y correlativa presunción de culpabilidad del autor en el sistema subjetivo de responsabilidad civil extracontractual en el sistema legal peruano, fluye claramente del mismo artículo 1969<sup>o</sup>.

Al respecto Fernández Cruz en posición que no compartimos, ya que habiéndose invertido la carga de la prueba se facilita la reparación que la víctima del daño injusto requiere, critica al legislador peruano, lo que considera un grueso error legislativo, el hecho de haber consagrado una presunción de culpa en el referido artículo 1969<sup>o</sup><sup>113</sup>,.

La carga de la prueba de la culpa, dice, debiera recaer sobre la víctima del daño. “Grueso error también constituye que se haya establecido una presunción de dolo. Con ello, el sistema de responsabilidad extracontractual en el Perú, es casi un sistema de responsabilidad objetiva incompatible con el estado de la tecnología en la sociedad peruana”.

En relación con el nexo causal, el artículo 1985<sup>o</sup> del Código Civil establece el principio de causalidad adecuada, es decir, justamente que, para que un daño sea indemnizable, debe establecerse una relación de causalidad adecuada con la acción dañosa.

La causalidad en el Derecho conlleva a la exposición de distintas teorías que no sólo son privativos de la Responsabilidad Civil, pues su discusión abarca ampliamente la materia penal; teorías que van desde la teoría de la equivalencia de condiciones donde se señala que todas las condiciones sirven para determinar la causa de un hecho, de ahí lo de “equivalente”, pasando por la teoría de la causa próxima, hasta la teoría de la causa inmediata y directa o la que ahora nos ocupa: la teoría de la causa adecuada.

Cualquier causa podría tomarse muchas veces erróneamente como para señalar el origen de un hecho dañoso, para evitar ello, el legislador peruano optó por la causalidad adecuada para la aceptación que un hecho cuyas características encuadran dentro de esta teoría, recién así pueda ser considerado causa del daño causado en este sistema de responsabilidad civil.

---

<sup>113</sup> Fernández Cruz Gastón, comentario al artículo 1969 en Código Civil Comentado, editorial Gaceta Jurídica, Tomo X, Lima 2007, página 55.

La causalidad adecuada como ya lo referimos en este trabajo viene a ser aquella que resulta idónea o aquella que se da en el curso normal de las cosas, de tal manera que sucediendo en este contexto siempre, provoca un efecto que en algunos casos sí resulta adecuada para provocarlo. En este sentido Bullard González apunta: pues la causa adecuada es la idónea para causar determinado tipo de daños, de tal manera que los daños sean consecuencia normal y esperada de la conducta. Ello puede derivarse de una observación empírica<sup>114</sup>.

Respecto al daño indemnizable es en esta parte del Código la que por primera vez a decir de entendidos, se incluye a nivel de Latinoamérica, al menos, dos grandes situaciones: la noción de reparación integral del daño y el daño a la persona.

Respecto a lo primero, la reparación integral se establece en el artículo 1984<sup>o</sup>, ya que no sólo se prevé un resarcimiento a la víctima, sino que se hace extensivo a lo que podría causar a la familia de éste y/o dentro del contexto de sus relaciones familiares.

Mientras que respecto al daño a la persona, categoría de daño que se incluyó en el Código Civil vigente en las postrimerías previas a su aprobación final y consecuente publicación, se orienta en un sentido más amplio que el llamado daño moral, situación que explicaremos más adelante en este mismo trabajo.

Existen tres momentos que se individualizan en lo que a tutela de derechos se refiere, el primero es el referido al peligro de verificación de un daño, un segundo momento es cuando ocurre un daño continuado el mismo que no ha terminado o exista el peligro que se repita el mismo y el tercer y último momento, ocurre cuando se ha consumado un daño instantáneo.

En caso ocurrencia del primero la pretensión procesal es de carácter inhibitoria, o de no innovar, la segunda corresponde a una de tipo cesatoria y la última a la de responsabilidad civil.

---

<sup>114</sup> Bullard González Alfredo, comentario al artículo 1985, Código Civil Comentado, Tomo X, Editorial Gaceta Jurídica, Lima 2007, página 168.

Los procesos constitucionales permiten acción a las pretensiones inhibitorias, en el caso de los artículos 17º, 26º o 28º del Código Civil, apreciamos acción a las cesatorias y en muchos artículos de manera dispersa y en conjunta se establece acción para la responsabilidad civil, mediante la reclamación de la indemnización de daños y perjuicios.

## **2 Jurisprudencia relevante relacionada a la integridad personal, al daño, a la reparación integral de la víctima (*restitutio in integrum*) y al proyecto de vida.**

Revisando la jurisprudencia de los últimos años de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, encontramos que hay abundante jurisprudencia sobre reparación civil. Igualmente no podemos dejar de lado a la emitida por el Tribunal Constitucional peruano.

En esta trabajo nos interesa centrarnos sobre todo en la reparación de la víctima del delito de lesiones, y como tal debemos tener en cuenta su derecho a la integridad personal, lo que el citado tribunal considera que es el daño y qué tratamiento le da, igualmente lo referente a la reparación, especialmente lo que conceptúa como *restitutio in integrum*, y sobre el proyecto de vida.

### **2.1 El derecho a la integridad personal.**

Nuestra Constitución consagra en el inciso 1 de su artículo 2º el derecho a la integridad personal, las misma que según el texto constitucional citado indica que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física, de lo que se entiende que dicho derecho está compuesto por la integridad moral, psíquica y física de la persona humana.

En este sentido el reconocido jurista Bernales Ballesteros afirma coincidentemente con nosotros que la integridad en el citado inciso constitucional tiene tres contenidos expresos: moral, psíquica y física<sup>115</sup>.

El citado constitucionalista nos dice así mismo que la integridad física es el derecho que tiene toda persona a la intangibilidad de los diversos elementos que componen su

---

<sup>115</sup> Bernales Ballesteros Enrique, La Constitución de 1993, Análisis Comparado, Editorial ICS, Lima 1997, página 115.

dimensión física y que son la integridad corporal, la integridad funcional y la salud integral. Entendiendo por integridad corporal a la preservación de sus órganos, partes y tejidos tanto en cantidad como en calidad. Que la integridad funcional está referida al mantenimiento de sus funciones del organismo de acuerdo con las capacidades, edad, y demás elementos que intervienen en ellas. Por salud integral debe entenderse a la que atañe a la integridad corporal y funcional, pero también al funcionamiento y la previsión de un futuro positivo para el organismo humano<sup>116</sup>.

A lo señalado por el doctor Bernaldes podemos indicar que además salud integral es aquel estado de la persona humana en que se halle en completo bienestar, y ello es así ya que la salud no puede ser solamente enfocada a un aspecto de la vida del ser humano sino al todo de sus vivencias en conjunto.

Bernaldes en otro acápite de su libro nos indica que: “La integridad psíquica se refiere a la preservación de todas las capacidades de la psiquis humana, que incluyen las habilidades motrices, emocionales e intelectuales”<sup>117</sup>.

De otro lado el citado profesor en posición que no coincidimos plenamente nos dice que la integridad moral tiene un sentido restringido muy importante que es la dimensión ética de la persona<sup>118</sup>.

Y decimos que no coincidimos plenamente, ya que dicha dimensión ética no necesariamente restringe a la integridad moral, ya que la ética corresponde a un pensar interior del ser humano en tanto que la moral es algo que puede ser razonablemente válido para una determinada sociedad en un determinado momento. Y siendo que la integridad moral es algo que debe preservarse a favor de la persona humana, no puede ser restringida a una dimensión ética solamente, sino que debe enfocarse desde un punto de vista más integral.

En abundancia debemos señalar que nuestra carta política en el literal “h” del inciso 24 de su artículo 2º establece en la parte pertinente al tema que nos convoca que nadie debe ser víctima de violencia moral psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos

---

<sup>116</sup> *Ibidem*.

<sup>117</sup> *Ibidem*.

<sup>118</sup> Bernaldes Ballesteros Enrique, obra citada, página 116

o humillantes, consideración jurídica que es concordante con el numeral 1 del artículo 25<sup>o</sup> del Código Procesal Constitucional en lo referente a los derechos protegidos por el hábeas corpus en el que se salvaguarda la integridad personal.

En el ámbito internacional al respecto tenemos el artículo 5<sup>o</sup> de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en su inciso 1 nos dice textualmente que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la Corte IDH, en el fundamento 187 de la sentencia recaída en el caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, nos dice que la desaparición de Manfredo Velásquez es atentatoria del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5<sup>o</sup> de la Convención, porque el solo hecho del aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva, representa un tratamiento cruel e inhumano que lesiona la integridad psíquica y moral de la persona y el derecho de todo detenido a un trato respetuoso de su dignidad en contradicción con los párrafos 1 y 2 del citado artículo. Igualmente nos dice la citada sentencia de la referida Corte Interamericana que pese a no haberse demostrado que la víctima fuese torturada físicamente, el hecho que su secuestro haya quedado a cargo de autoridades que comprobadamente lo sometieron a vejámenes, crueldades y torturas, representa la inobservancia, por parte de Honduras, del deber que le impone el artículo 1.1, en relación con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 de la Convención<sup>119</sup>.

Como se puede apreciar la Corte hace énfasis a la protección psíquica y moral de la integridad pero sobre todo relacionada con la protección a la dignidad de la persona además del específico tema de la integridad personal, cosa que concordamos ya que el primer supuesto de la ciencia del Derecho es velar por la persona humana y así mismo se coloca como el primer objetivo de nuestro ordenamiento jurídico al haberse establecido en el primer artículo de nuestra Constitución.

Nuestro Tribunal Constitucional en posición absolutamente clara y en defensa de la persona humana al respecto indica que el contenido esencial del derecho a la integridad personal comporta los ámbitos físico, psíquico y moral, atributos que constituyen la

---

<sup>119</sup> Landa Arroyo César, Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Editorial Palestra Editores, Lima 2005, página 52

esencia mínima e imperturbable de la esfera subjetiva del individuo. Añadiendo que respecto al ámbito psíquico del derecho a la integridad personal, se ha precisado que éste se expresa en la preservación del aspecto emocional y de las habilidades motrices e intelectuales del individuo<sup>120</sup>

## 2.2 La indemnización y el daño moral

Conforme al Diccionario de la Real Academia Española indemnización es la acción y efecto de indemnizar<sup>121</sup>, en tanto que la misma fuente nos indica que indemnizar es resarcir un daño o perjuicio<sup>122</sup>.

Para la Real Academia, perjuicio significa un detrimento patrimonial que debe ser indemnizado por quien lo causa<sup>123</sup>.

Como se puede observar para el diccionario consultado, solamente el perjuicio es tomado desde un punto de vista netamente material es decir la cosa patrimonial. Sin embargo en Derecho sabemos y tal como lo hemos también desarrollado en el presente trabajo que la indemnización resarcir un daño el mismo que puede ser material, es decir patrimonial o no material, es decir no patrimonial. Por tanto el perjuicio a resarcir igualmente por analogía puede ser de ambas categorías.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso antes citado Velásquez vs. Honduras, en su fundamento 25 nos dice que tal como es una concepción general de Derecho, toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que la indemnización constituye la forma más usual de hacerlo<sup>124</sup>.

Dado que el presente trabajo está dirigido a la investigación de la participación de la víctima en la reparación civil en los procesos de terminación anticipada está más ligado al aspecto de investigar si ésta es adecuada sobre todo en el aspecto del daño no material, el mismo que, como ya se ha anticipado tiene un contenido netamente de protección a la

<sup>120</sup>STC N° 02079-2009-PHC/TC. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02079-2009-HC.pdf>

<sup>121</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=indeminzaci%C3%B3n>

<sup>122</sup> Ibídem.

<sup>123</sup> Ibídem

<sup>124</sup> Landa Arroyo César, obra citada, páginas 61 y 62.

persona como ente psíquico y biológico o físico, aspecto que se tendrá con mayor énfasis más adelante en el tema de la nueva sistematización del daño a la persona, por lo cual nos avocaremos ahora a revisar los pronunciamientos de los tribunales respecto al daño a la persona.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el mismo caso anteriormente citado nos indica que el daño moral resulta principalmente de los efectos psíquicos que han sufrido los familiares de la víctima ello especialmente por las características dramáticas de la desaparición forzada de personas<sup>125</sup>.

El citado tribunal en otra de sus sentencias<sup>126</sup> nos indica que el daño moral infligido a las víctimas, a criterio de la citada Corte, resulta evidente pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes experimente un sufrimiento moral y que la Corte estima así mismo que no se requieren pruebas para llegar a esta conclusión<sup>127</sup>.

De otro lado el Tribunal Constitucional español fija doctrina jurisprudencial de una serie de conceptos relacionados con la reparación del daño que nos ocupa, esto a razón de haber resuelto demandas de inconstitucionalidad<sup>128</sup> que se plantearon sobre el baremo de valoración de daños de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, según la redacción dada por la Disposición adicional octava de la ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados<sup>129</sup>.

En la referida sentencia dicho tribunal señala que es cierto que el instituto de responsabilidad civil requiere que se fije para aquellos bienes de la personalidad un valor patrimonial, puesto que la reparación civil del daño descansa en el derecho del dañado a percibir una indemnización. Ciertamente es también, continúa el citado tribunal español, que en el ejercicio de la pretensión resarcitoria de tales bienes aparecen integrados o aunados los conceptos de reparación del estricto daño personal y del restablecimiento de los daños

---

<sup>125</sup> Fundamento 50 de la sentencia recaída en el caso Velásquez vs Honduras. Landa Arroyo César, obra citada, página 64.

<sup>126</sup> La Corte IDH repite de manera constante el contenido del daño moral que a su concepto hace suyo, ello es de apreciarse en otras sentencias además de la citada, por ejemplo en las sentencias recaídas en el caso El amparo vs Venezuela, o en el caso Loayza Tamayo vs. Perú, etc.

<sup>127</sup> Fundamento 51 de la sentencia recaída en el caso Aleo Boetoe y otros vs Suriname. Landa Arroyo César, obra citada, página 87.

<sup>128</sup> Demandas de inconstitucionalidad denominadas en España como "cuestiones de inconstitucionalidad".

<sup>129</sup> STC español N° 181/2000. <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-T-2000-14342.pdf>.

y perjuicios de índole patrimonial que traen causa de la lesión a los bienes de la personalidad (vida e integridad física y moral)<sup>130</sup>.

Como se aprecia en principio el tribunal español nos dice que en la pretensión resarcitoria de la víctima no pueden estar separados los bienes de la personalidad a un determinado valor patrimonial, es decir que éstos referidos a la vida, e integridad física y moral, deben ser reparados mediante un restablecimiento de índole patrimonial.

El citado Tribunal Constitucional, haciendo énfasis a la protección de la víctima, en posición que compartimos, en la citada sentencia 181/2000 textualmente añade: “Se comprende así por qué el mandato constitucional dirigido al legislador, en orden a que adopte los remedios normativos necesarios para ofrecer una satisfactoria protección jurídica de la vida y la integridad personal (art. 15 C.E.), es difícilmente conciliable con cualquier intento de valoración y cuantificación de los daños producidos a aquellos bienes jurídicos, y que pueda variar significativamente en función de las circunstancias particulares de su titular”<sup>131</sup>.

En el mismo sentido continúa indicando en el mismo fundamento 9 de la citada sentencia: “Si en el ámbito de la responsabilidad civil, la vida y la integridad (física y moral) han de ser objeto de cuantificación dineraria o patrimonial, el más elemental respeto a la dignidad humana (art. 10.1 C.E.) obliga a que aquélla sea la misma para todos. Por esta razón, el art. 15 C.E. sólo condiciona al legislador de la responsabilidad civil en dos extremos: en primer lugar, en el sentido de exigirle que, en esa inevitable tarea de traducción de la vida y de la integridad personal a términos económicos, establezca unas pautas indemnizatorias suficientes en el sentido de respetuosas con la dignidad que es inherente al ser humano (art. 10.1 C.E.); y en segundo término, que mediante dichas indemnizaciones se atienda a la integridad - según la expresión literal del art. 15 C.E. - de todo su ser, sin disponer exclusiones injustificadas”<sup>132</sup>.

Es claro apreciar que como lo enfatiza el citado Tribunal Constitucional español, la cuantificación dineraria o patrimonial para resarcir el daño a una víctima que lo ha

<sup>130</sup> Fundamento 8 de los fundamentos jurídicos. STC español 181/2000. <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-T-2000-14342.pdf>.

<sup>131</sup> Fundamento 9 de los fundamentos jurídicos. STC español 181/2000. <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-T-2000-14342.pdf>.

<sup>132</sup> Ibidem.

padecido debe estar dada por un lado en el marco del respeto a su dignidad humana, y de otro se atiende a su integridad de todo su ser, es decir no atañe solamente al aspecto físico sino también a su aspecto psicológico o moral.

### 2.3 La Reparación y la *restitutio in integrum*

Reparar según el Diccionario de la Real Academia Española significa arreglar algo que está roto o estropeado. En otra acepción de la misma fuente se tiene que es enmendar, corregir o remediar. Sin embargo en un significado más cercano al tema que nos ocupa la citada fuente nos dice que reparar es desagraviar o satisfacer al ofendido<sup>133</sup>.

De acuerdo al tema que nos ocupa, la víctima es ofendida por el injusto cometido contra ella en el aspecto de lesiones de las cuales es objeto, por tanto debe ser reparada por el agresor, es decir debe tener un desagravio o satisfacción.

Es pacífico encontrar en la doctrina y así mismo lo hemos hecho ver en párrafos anteriores que el componente no patrimonial del daño es aquel que sufre la víctima por el llamado daño a la persona o daño moral, y si bien éste no puede ser reparado como si fuese una cosa de índole patrimonial, recibirá un equivalente, es decir un daño no patrimonial será reparado por un monto de dinero.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado en la sentencia de indemnización compensatoria del caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras y utilizado en más de una sentencia el concepto de la *restitutio in integrum* como una plena restitución es decir el restablecimiento de una situación anterior así como la reparación de las consecuencias que la conducta nociva produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral<sup>134</sup>.

En este mismo sentido el Juez A. Cançado Trindade, en su voto razonado que forma parte de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cantoral Benavides vs. Perú, expresa: “Establecida la responsabilidad del Estado, tiene

<sup>133</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=reparar>

<sup>134</sup> Fundamento 26 de la Sentencia de Indemnización Compensatoria, caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [http://www.tc.gob.pe/corte\\_interamericana/seriec\\_09\\_esp.pdf](http://www.tc.gob.pe/corte_interamericana/seriec_09_esp.pdf)

éste el deber de restablecer la situación que garantice a la víctima en el goce de sus derechos lesionados (*restitutio in integrum*), haciendo cesar la situación violatoria de tales derechos, así como, en su caso, de reparar las consecuencias de dicha violación”<sup>135</sup>

El citado magistrado en posición absolutamente acertada en el fundamento 11 de la citada sentencia del caso Cantoral Benavides vs. Perú, retrotrae a esta resolución lo que señaló en un Voto Razonado en otro caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicando que a su juicio hay que enfocar toda la temática de las reparaciones de violaciones de los derechos humanos a partir de la integralidad de la personalidad de las víctimas, desestimando cualquier intento de mercantilización - y consecuente trivialización - de dichas reparaciones. No se trata de negar importancia de las indemnizaciones, sino más bien de advertir para los riesgos de *reducir* la amplia gama de las reparaciones a simples indemnizaciones<sup>136</sup>.

Continúa diciendo el citado jurista en el mismo fundamento que, no es mera casualidad que la doctrina jurídica contemporánea viene intentando divisar distintas *formas* de reparación - *inter alia*, *restitutio in integrum*, satisfacción, indemnizaciones, que actúan como una suerte de garantías de no repetición de los hechos lesivos, desde la perspectiva de las víctimas de modo a atender sus necesidades y reivindicaciones buscando su plena rehabilitación<sup>137</sup>.

#### **2.4 Reparación al Proyecto de Vida y reparación integral**

Este tema de la reparación integral y del proyecto de vida es un tema relativamente nuevo en la responsabilidad civil, es por ello que más adelante hacemos un breve resumen de lo que se trata el proyecto de vida en lo que respecta lo propuesto por doctrina autorizada sobre una nueva sistematización del daño.

Sin embargo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya ha incluido en más de una sentencia el tema del proyecto de vida como aspecto a tener en cuenta para ser reparado.

<sup>135</sup> Fundamento 3 del Voto Razonado del Juez A. Cançado Trindade, en la sentencia de Reparaciones y Costas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_88\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_88_esp.pdf)

<sup>136</sup> [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_88\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_88_esp.pdf)

<sup>137</sup> [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_88\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_88_esp.pdf)

Sobre la reparación integral igualmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado.

El citado tribunal internacional en la sentencia referida a las reparaciones que emitió en noviembre de 1998 en el caso Loayza Tamayo vs. Perú, nos dice que la libertad que el Estado peruano otorgó a la víctima no es suficiente para reparar plenamente las consecuencias de las violaciones de derechos humanos perpetradas en su contra, teniendo en cuenta el tiempo de encarcelación y los sufrimientos que padeció, todo ello derivado de los tratos inhumanos, crueles y degradantes a que fue sometida como ser la incomunicación durante la detención, su exhibición con traje infamante a través de los medios de comunicación, su aislamiento en una celda reducida en una celda reducida sin luz natural, los golpes, maltratos y amenazas<sup>138</sup>.

La citada corte haciendo énfasis en el aspecto reparatorio integral de la víctima, textualmente añade: “Resulta necesario buscar formas sustitutivas de reparación, como la indemnización pecuniaria, en favor de la víctima y, en su caso, de sus familiares. Esta indemnización se refiere primeramente a los perjuicios sufridos y, como esta Corte ha expresado anteriormente, comprende tanto el daño material como el daño moral”<sup>139</sup>

En lo atinente al proyecto de vida en su fundamento 144 de la citada sentencia la referida Corte nos indica que la víctima solicitó a la Corte pronunciarse sobre la indemnización que pudiera corresponderle respecto a los daños a su proyecto de vida, indicando que en su oportunidad el Estado peruano alegó que esta solicitud es improcedente indicando que éste abarca aspectos inherentes a otros rubros que ya han sido objeto de reclamación como el daño emergente y el lucro cesante<sup>140</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en un acto de demostración progresista y de estar a la vanguardia con las tendencias del Derecho respecto a la orientación personalista de los últimos 20 años, en posición que compartimos plenamente se

---

<sup>138</sup> Fundamento 123 de la sentencia de reparaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Loayza Tamayo. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_42\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf).

<sup>139</sup> Fundamento 124 de la sentencia de reparaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Loayza Tamayo. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_42\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf).

<sup>140</sup> Fundamentos 144 y 145 de la sentencia de reparaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Loayza Tamayo. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_42\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf).

pronuncia en esta sentencia sobre la indemnización del proyecto de vida, sin embargo pese a que pareciese estar totalmente de acuerdo con estas posturas progresistas de reparación a la persona humana que es víctima de atentados contra el derecho a su libertad de decidir como aspecto intrínseco de su libertad, en actitud que reprochamos y criticamos totalmente, no fija una reparación pues como veremos indica que no encuentra jurisprudencia ni suficiente desarrollo doctrinal para dicho propósito.

Así, la citada Corte señala que en lo que respecta a la reclamación de daño al proyecto de vida, “este concepto ha sido materia de análisis por parte de la doctrina y la jurisprudencia recientes. Se trata de una noción distinta del “daño emergente” y el “lucro cesante”. Ciertamente no corresponde a la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos, como sucede en el “daño emergente”. Por lo que hace al “lucro cesante”, corresponde señalar que mientras éste se refiere en forma exclusiva a la pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos, el denominado “proyecto de vida” atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas”<sup>141</sup>.

El citado tribunal internacional continúa diciendo que, “El “proyecto de vida” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte”<sup>142</sup>.

En la citada sentencia la Corte indica que en el caso concreto no es sino una probabilidad que se presente en el individuo, (refiriéndose a la víctima objeto de indemnización), al

---

<sup>141</sup> Fundamento 147 de la sentencia de reparaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Loayza Tamayo. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_42\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf).

<sup>142</sup> Fundamento 148 de la sentencia de reparaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Loayza Tamayo. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_42\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf).

haberse interrumpido y contrariado por hechos violatorios de sus derechos humanos. Estos hechos, indica, cambian drásticamente el curso de vida e imponen circunstancias nuevas y adversas y modifican planes y proyectos que una persona formula a la luz de las condiciones ordinarias en que se desenvuelve su existencia y de sus propias aptitudes para llevarlos a cabo con probabilidades de éxito<sup>143</sup>.

Más adelante en la misma sentencia y respecto a este mismo tema, la referida Corte nos dice textualmente que, “En otros términos, el “daño al proyecto de vida”, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Así, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses”<sup>144</sup>.

Pese a que la Corte Interamericana, como ya lo tenemos afirmados, nos dice igualmente en la citada sentencia que es perfectamente admisible que se repare la pretensión solicitada, (refiriéndose al proyecto de vida), en la medida posible, disponiéndose los medios adecuados para ello, y yendo más allá, afirma que la situación deseable sería que se acerque más a aquella que satisfaga las exigencias de la justicia, es decir la plena atención a los perjuicios causados ilícitamente, es decir lo que se aproxima al ideal de la denominada y antes citada *restitutio in integrum*<sup>145</sup>, como veremos finalmente no otorga indemnización alguna por este concepto.

En esta misma posición, la citada Corte reconoce que es evidente que los hechos violatorios en su contra impidieron la realización de sus expectativas de desarrollo personal y profesional, factibles en condiciones normales, y causaron daños irreparables a su vida, obligándola a interrumpir sus estudios y trasladarse al extranjero, lejos del medio en el que se había desenvuelto, en condiciones de soledad, penuria económica y

---

<sup>143</sup> Fundamento 149 de la sentencia de reparaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Loayza Tamayo. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_42\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf).

<sup>144</sup> Fundamento 150 de la sentencia de reparaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Loayza Tamayo. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_42\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf).

<sup>145</sup> Fundamento 151 de la sentencia de reparaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Loayza Tamayo. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_42\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf).

severo quebranto físico y psicológico, reconociendo igualmente que para el caso de la víctima dichas circunstancias han alterado en forma grave y probablemente irreparable la vida de la señora Loayza Tamayo, e impedido que ésta alcance las metas de carácter personal, familiar y profesional que razonablemente pudo fijarse<sup>146</sup>.

Finalmente la Corte en actitud como ya hemos mencionado, por decirlo de alguna manera, poco feliz, no otorga ninguna reparación por el daño al proyecto de vida de la víctima del caso que estamos comentando, pronunciándose al respecto de la siguiente manera: “La Corte reconoce la existencia de un grave daño al “proyecto de vida” de María Elena Loayza Tamayo, derivado de la violación de sus derechos humanos. Sin embargo, la evolución de la jurisprudencia y la doctrina hasta la fecha no permite traducir este reconocimiento en términos económicos, y por ello el Tribunal se abstiene de cuantificarlo. Advierte, no obstante, que el acceso mismo de la víctima a la jurisdicción internacional y la emisión de la sentencia correspondiente implican un principio de satisfacción en este orden de consideraciones”<sup>147</sup>.

En el caso antes citado, Cantoral Benavides vs. Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin embargo años más tarde, al entender del citado Juez Cançado Trindade, en posición que compartimos plenamente, sí otorga un monto reparatorio por este concepto, es decir por el daño al proyecto de vida de la víctima.

Al respecto Cançado Trindade nos dice: “En cuanto al segundo punto (el resolutivo n. 6), la Corte ha decidido, a mi modo de ver correctamente, que el Estado debe proporcionar a la víctima, Sr. Luis Alberto Cantoral Benavides, los medios para realizar y concluir sus estudios de nivel universitario o superior en un centro de reconocida calidad académica. El reconocimiento por parte de la Corte, en la presente Sentencia, del daño al proyecto de vida de la víctima así como de la necesidad de repararlo, constituye, en mi entender, una forma de *satisfacción*. Tal como esta Corte ha señalado en su Sentencia sobre reparaciones (del 27.11.1998) en el caso *Loayza Tamayo versus Perú*, la reclamación de daño al proyecto de vida “ciertamente no corresponde a la afectación patrimonial”, sino más bien busca atender a “la realización integral de la persona afectada” (párrafo 147). Y

---

<sup>146</sup> Fundamento 152 de la sentencia de reparaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Loayza Tamayo. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_42\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf).

<sup>147</sup> Fundamento 153 de la sentencia de reparaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Loayza Tamayo. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_42\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf).

agregó la Corte que el proyecto de vida "se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. (...)"<sup>148</sup>.

En refuerzo a la apreciación antes mencionada, el citado jurista indica que a su modo de ver, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, extendió la protección del Derecho a la víctima en el caso Cantoral vs. Perú, al establecer el deber estatal de proporcionarle los medios para realizar y concluir sus estudios universitarios en un centro de reconocida calidad académica. Indica así mismo, posición que compartimos, que a su entender, es ésta, una forma de reparar el daño a su proyecto de vida, conducente a la rehabilitación de la víctima, indicando además que este énfasis dado por la Corte a su formación, a su educación, sitúa esta forma de reparación, (del latín *reparatio*, derivado de *reparare*, "preparar o disponer de nuevo"), en perspectiva adecuada, desde el prisma de la integralidad de la personalidad de la víctima, teniendo presente su realización como ser humano y la reconstrucción de su proyecto de vida<sup>149</sup>.

En el mismo sentido, el citado Juez, señala en juicio que hacemos nuestro igualmente, que a la satisfacción se suma esta forma de reparación conducente a la rehabilitación de la víctima. Nos dice que la citada sentencia en el referido caso Cantoral vs. Perú, reviste un valor simbólico que la torna incluso emblemática, y todo esto en una época que vivimos en que, como hecho notorio, los Estados de la región vienen adoptando políticas públicas que se descuidan de la educación, en grave perjuicio a mediano y largo plazos de todo el medio social y particularmente de las nuevas generaciones, por lo que con esta decisión de la Corte, ésta afirma el valor superior de la garantía de la educación como forma de reparación del daño al proyecto de vida de una víctima de violación de los derechos humanos protegidos por la Convención Americana<sup>150</sup>.

La Corte Suprema de Justicia de la República en el Tercer Pleno Casatorio Civil<sup>151</sup> haciendo un análisis para establecer la naturaleza jurídica de la indemnización por separación de hecho prevista en el artículo 345 A del Código Civil nos señala en la parte

<sup>148</sup> Párrafo 8 del Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cantoral vs. Perú, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_88\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_88_esp.pdf)

<sup>149</sup> Párrafo 10 del Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cantoral vs. Perú, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_88\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_88_esp.pdf)

<sup>150</sup> Párrafo 13 del Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cantoral vs. Perú, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_88\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_88_esp.pdf)

<sup>151</sup> Casación N° 4664-2010-Puno

pertinente al tema que nos convoca que el daño a la persona es toda lesión a sus derechos e intereses, que no tienen contenido patrimonial directo, aunque para ser indemnizado muchas veces tenga que cuantificarse económicamente<sup>152</sup>.

Y citando un pronunciamiento de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia al resolver la Casación N° 1782-2005, (Lima), sobre el daño moral y personal, el Pleno Casatorio, revisa este pronunciamiento haciéndolo suyo respecto a los conceptos vertidos sobre el daño a la persona, conceptos vistos en el párrafo anterior, sin embargo por considerar que este pronunciamiento de la citada Sala reviste aún de mayor importancia, dado que está igualmente referido al daño al proyecto de vida, lo citamos a continuación: “(...) es necesario recalcar que este daño, que no solamente tiene connotaciones de orden económico – material, que se suscita como consecuencia de la disolución del régimen económico de la sociedad de gananciales, sino fundamentalmente moral y personal, se traduce en el padecimiento psicológico que la separación puede ocasionar en el cónyuge perjudicado y el hecho de ver que el cónyuge inocente ha truncado su proyecto de vida en común con el cónyuge disidente”<sup>153</sup>.

### 3 Sistematización del daño a la persona

Tal como lo hemos estado indicado en los párrafos anteriores, se ha planteado una nueva sistematización del daño a la persona, en la cual debe considerarse como daño a reparar dentro de ésta el daño al proyecto de vida.

Carlos Fernández Sessarego<sup>154</sup> es el principal impulsor de esta sistematización que ahora se manifiesta, va a la par del cambio en la doctrina, en la ley y en la jurisprudencia, respecto a que ahora se da una mirada a la víctima del daño, más que al causante de éste, es decir lo que se trata es de resarcir el daño bajo una concepción de que la persona humana ha sufrido un menoscabo, sea éste en su salud psíquica o física, y este menoscabo afecta directamente la libertad de la persona, libertad pensada en un sentido de decidir por sí mismo qué hacer.

<sup>152</sup> Casación N° 4664-2010-Puno, fundamento 71.

<sup>153</sup> Pié de página del fundamento 71 del Tercer Pleno Casatorio Civil. La Corte Suprema de Justicia cita el pronunciamiento de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 1782-2005 (Lima), e indica que puede ser ubicada en [http://servicios.gob.pe/irisWeb/faces/searchResult\\_2.jsp](http://servicios.gob.pe/irisWeb/faces/searchResult_2.jsp)

<sup>154</sup> Conocido jurista nacional, miembro de la Comisión Revisora del proyecto del Código Civil de 1984, autor de varios libros, sobre todo ensayos y artículos jurídicos relacionados con el derecho de personas y de responsabilidad civil.

Como ya lo tenemos indicado, el daño es cualquier lesión que se haga al bien jurídico protegido, y dada dicha situación la reparación o el resarcimiento es la forma de indemnizar por el daño infligido de tal manera que en una suerte de función resarcitoria – consolatoria, la víctima pueda sentir que se le ha hecho justicia.

Cuando se produce un daño a un bien material, puede reintegrarse dicho bien mediante la restitución de uno igual, en caso se haya mandado hacer uno igual, o en su caso con la reparación que consiste en la entrega de una suma de dinero.

Cuando el daño recae sobre un bien cuyo titular es una o varias personas, dicho daño repercute en la esfera jurídica del propietario o propietarios, sin dejar de afectar el curso normal de sus emociones, dependiendo de la gravedad del daño y del bien dañado. Es decir para cualquier daño infligido sobre una cosa, su propietario sufrirá una afectación a su pique, ya que conforme se tiene conocido a lo dicho por la Organización Mundial de la Salud, OMS, es el estado de completo bienestar físico, mental y social; y no solamente la ausencia de enfermedad<sup>155</sup>.

Si el sólo hecho de haber perdido o haberse sabido que un objeto de una persona ha sufrido una lesión produce una aflicción a la persona, con mayor razón producirá en ésta, si la lesión sufrida es sobre el propio soma de la persona. La persona humana es una unidad psicobiológica, por lo que lo que afecta a su cuerpo repercutirá en su estado emocional o mental, y cualquier situación que afecte su estado mental o emocional como producto del stress, de una preocupación más o menos significativa o de cualquier pensamiento que la mantenga pendiente u obsesionada, de seguro le causará algún estrago a su cuerpo.

En esta línea de pensamiento se enrolan personas que abrazan la corriente personalista del derecho, corriente cuya tendencia en los últimos años tiene gran acogida en nuestro medio, pues ésta como muchas cosas en el Derecho proviene de los países europeos.

---

<sup>155</sup> La cita corresponde al preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Official Record of The World Health Organization, Nº 2, p. 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948. La definición no ha sido modificada desde 1948. Verla en <http://www.who.int/suggestions/faq/es/index.html>

Esta corriente surge en oposición a la idea patrimonialista, en la cual lo que se da mayor importancia discurre alrededor de los bienes materiales.

Pese a que nuestro código civil de 1984, no dice de manera constante en todos los supuestos de responsabilidad civil que debe repararse el daño a la persona, sin embargo podemos advertir que sí lo hace al referirse al daño moral, o el daño producido a la víctima o a su familia.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia en el fundamento 71 de su sentencia del Tercer Pleno Casatorio Civil<sup>156</sup>, señala: “Sin embargo cabe advertir que el mismo Código Civil de 1984 no es sistemático en utilizar el concepto de daño moral, pues algunas veces lo utiliza como sinónimo de daño a la persona, tal como ocurre en la norma contenida en el artículo 1322<sup>157</sup>, y en otros casos, con un alcance más restringido y específico como en el supuesto del artículo 1984<sup>158</sup> y, aún diferenciándolo del daño a la persona como ocurre en el artículo 1985<sup>159</sup>.”

Fernández Sesarego es uno de los más incansables propulsores de la reformulación de la responsabilidad civil en lo que a daño a la persona se refiere, es por ello que introduce el daño al proyecto de vida como una de las categorías dentro del daño a la persona.

“La teoría desarrollada en Perú por nuestro homenajeado el profesor Carlos Fernández Sessarego ha tenido fuerte expansión en América Latina: considera que el daño a la persona en su más honda expresión, es el que tiene como consecuencia la frustración a su proyecto de vida. Se trata de un hecho de tal magnitud que truncará la realización de la persona humana de acuerdo a su más recóndita e intransferible vocación. El daño a la persona es el que afecta radicalmente su proyecto vital, tanto en cuanto sus proyecciones psicofísicas como en su vida social, cultural, de relación, intelectual, sexual. El daño subjetivo – como también se llama al daño personal – puede alcanzar su grado máximo

---

<sup>156</sup> Casación N° 4664-2010-Puno

<sup>157</sup> Artículo 1322 Código Civil: Daño moral. “El daño moral, cuando El se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento”.

<sup>158</sup> Artículo 1984 Código Civil: Daño moral. “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido en la víctima o a su familia”.

<sup>159</sup> Artículo 1985 Código Civil: Contenido de la indemnización. “ La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo de existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. (...)”.

traducido en la frustración del proyecto existencial de una persona, impidiéndole en forma definitiva realizarse de acuerdo con ese proyecto por el que había optado libremente”<sup>160</sup>.

Es muy importante para las víctimas que se comprenda muy bien el significado del contenido de la reparación civil cuando lo que se trata de reparar no es la parte que corresponde a la persona respecto a su esfera patrimonial, sino que el tema es la persona humana misma, la misma, que como hemos visto, tiene no solamente una relación patrimonial respecto a sus cosas sino una relación patrimonial, así mismo, respecto a su propio ser, es decir a su aspecto biológico, y además no solamente tiene una relación patrimonial con su aspecto físico y biológico de su ser, sino con su aspecto psicológico; todo ello, desde que vivimos en una sociedad eminentemente patrimonialista, ya que arreglar, o curar una enfermedad que ataca o al soma o a la psique de la persona humana tiene un costo valorizado económicamente.

Sin embargo este aspecto no es ni será el único a tener en cuenta para la fijación de un monto, sino igualmente debe prestarse atención al aspecto netamente emocional, el mismo que si bien no tiene una valorización económica resarcible, tiene al menos una equivalencia monetaria que intentará equipararse al daño sufrido mediante una suma de dinero.

Es por esta razón que Fernández Sessarego dice: “es imposible frente al daño producido sobre un bien inmaterial, sobre un valor de la persona, obtener su cuantificación objetiva para el efecto de resarcir el daño mediante la entrega a la víctima de su equivalente en dinero. Bastaría pensar, en relación al caso, en la lesión al honor de una persona”<sup>161</sup>.

En la sentencia del citado Tercer Pleno Casatorio de la Corte Suprema de Justicia, citando a Fernández Sessarego se afirma que el daño a la persona es la lesión a un derecho, un bien o un interés de la persona en cuanto tal. Afecto y compromete a la persona en todo cuanto en ella carece de connotación patrimonial<sup>162</sup>.

---

<sup>160</sup> Messina de Estrella Gutiérrez Graciela, La Persona y El Derecho, en Libro Homenaje a Carlos Fernández Sessarego, Tomo II, Editorial IDEMSA, página 879.

<sup>161</sup> Fernández Sessarego Carlos, Derecho a las Personas, Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano, Editorial Studium, Lima 1988, página 68.

<sup>162</sup> Fernández Sessarego Carlos, El Daño a la Persona en el Código Civil de 1984. En Libro Homenaje a José León Barandiarán, Editorial Cuzco, Lima 1985, página 214, citado en la Casación N° 4664-2010-Puno.

Continúa diciendo con acierto el destacado jurista: “Es inimaginable resarcir un daño que afecte al honor de una persona, ya que es impracticable traducir dicho daño en una suma equivalente de dinero. De ahí que técnicamente, tratándose del daño no patrimonial o daño a la persona, sea impropio utilizar la expresión “resarcimiento”<sup>163</sup>. Por ello adoptamos el vocablo “reparación” que describe mejor la indemnización debida frente a un daño a la persona”.

El dejar posturas patrimonialistas, por el mismo hecho que la mayoría de los Códigos actuales en el mundo la sostienen desde años atrás, no es sencillo. Sin embargo, las tendencias doctrinales en la búsqueda de un pensamiento más humanista y menos patrimonialista se hace ahora cada vez más palpable para la humanización de la indemnización cuando se refiere a la persona humana como víctima propiamente dicha.

Aquí lo que importa es considerar que el centro como sujeto de derecho es la persona humana, Carlos Fernández acertadamente nos dice que esto ha permitido percibir que lo que interesa, no es tanto la determinación de la culpa, sino la protección a la víctima a fin de que no se le prive de una adecuada indemnización frente a las consecuencias del daño injusto. De otro lado se advierte en la actualidad una creciente tendencia a reparar “el daño a la persona”, incluyendo aquel que compromete el “proyecto de vida”<sup>164</sup>.

En las décadas sucesivas a la Segunda Guerra Mundial se percibe una tendencia, cada vez más presente y actuante, que pretende desplazar la concepción del Derecho a una posición preponderantemente patrimonialista hacia otra en la cual la persona humana sea el eje y centro del mundo jurídico. Diversas corrientes y autores intentan sustituir la prevaleciente jerarquía asignada a la protección jurídica del patrimonio, en tanto instrumento al servicio del hombre, por la de una amplia y adecuada tutela de la persona humana en cuanto ser libre y en su inescindible unidad psicosomática”<sup>165</sup>.

La exaltación del valor de la persona, tanto en su integridad psicofísica como en su dignidad, es preocupación esencial del Derecho de nuestros días.

---

<sup>163</sup> Todo ello sin perjuicio de saber que en el Diccionario de la Real Academia Española, resarcimiento significa, acción y efecto de resarcir, mientras que resarcir significa indemnizar, reparar, compensar un daño, perjuicio o agravio. <http://lema.rae.es/drae/?val=resarcimiento%20>

<sup>164</sup> Fernández Sessarego Carlos, Derecho y Persona, Introducción a la Teoría del Derecho, Editorial Grijley, 4ta Edición, Lima 2001, página 152.

<sup>165</sup> Fernández Sessarego Carlos, El Daño a la Persona en el Código Civil de 1984, en Libro Homenaje a José León Barandiaran, Editorial Cultural Cuzco S.A., Lima 1985, página 169.

El hombre constituye una entidad cuya característica esencial es su propia unicidad. Es decir, alguien único, inabarcable, originario, no fungible, no compendiable en procesos totalizadores, libre, inédito, moral. Cada hombre es único y solo, absolutamente original. Es ésta no solamente una verdad de experiencia sino una verdad metafísica, pues viene a significar que cada hombre es un individuo. De donde se sigue que nadie puede reemplazarnos, vivir, pensar, decidir, obrar en nuestro lugar<sup>166</sup>.

El hombre es temporal, su existencia es fluyente y dispersa; pero a partir del presente el hombre modela su porvenir mediante sus proyectos, asume o rechaza su pasado, decide aún su eternidad<sup>167</sup>.

### 3.1 ¿Daño moral o daño a la persona?

El daño moral ha sido relacionado según la doctrina revisada como un daño que se relaciona directamente con el aspecto emocional o sentimental del ser humano.

Por ejemplo el profesor Taboada Córdova nos dice acertadamente que el daño moral es pues la lesión a cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo. Continúa diciendo el connotado jurista: “se entenderá también con facilidad que la prueba del daño moral será a veces muy difícil, dado que no todas las personas expresan sus sentimientos o emociones, o como sucede también es fácil a veces para algunas personas simular sufrimientos o lesiones a los sentimientos sin que existan realmente”<sup>168</sup>.

Tafur Fernández, recogiendo opinión de De Trazegnies y de Fernández Sessarego, en una acertada comparación nos dice: “El doctor Carlos Fernández Sessarego, es uno de los convencidos de la necesaria exclusión de nuestro sistema de responsabilidad civil, del llamado daño moral, pues lo considera innecesario al haber sido incorporada la figura del daño a la persona dentro del artículo 1985º del acotado código, dado que éste, (o sea el daño moral), únicamente alude a una simple perturbación psíquica, generalmente no patológica, que se traduce en un dolor, sufrimiento, aflicción, indignación, irritación, rabia y

---

<sup>166</sup> Negri Héctor, ponencia en la Comisión 8, Impacto tecnológico y masificación social, en las XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, San Carlos de Bariloche 1989, citado por Messina de Estrella Gutiérrez, obra citada, página 865.

<sup>167</sup> Verneaux Roger, Lecciones sobre existencialismo, Club de Lectores, Buenos Aires, 1964, página 271, citado por Messina de Estrella Gutiérrez, obra citada, página 865.

<sup>168</sup> Taboada Córdova Lizardo, obra citada, página 66.

otros sufrimientos análogos, mientras que el daño a la persona, como su nombre lo indica, comprende todo tipo de daños que pueda sufrir el sujeto, incluyendo una inmensa gama de lesiones al soma o a la psique (daño moral), así como el daño al ejercicio mismo de la libertad que se traduce objetivamente en el proyecto de vida”<sup>169</sup>.

Contrariamente a esta posición, Fernando De Trazegnies, en posición que no compartimos ya que la consideramos que se queda atrasada en el tiempo, considera que es suficiente con la mención del llamado daño moral, incluido en nuestro ordenamiento a partir de la dación del Código de 1936, puesto que es de la opinión que este agregado era innecesario, al adoptar una clasificación del daño en base a su patrimonialidad, arriba a la conclusión de que todo daño es, directa o indirectamente, un daño a la persona, (incluyendo los daños patrimoniales). Nosotros, indica, preferimos llamarlo daño Extrapatrimonial o no patrimonial si se quiere<sup>170</sup>.

De acuerdo a ello se infiere claramente la posición del Dr. De Trazegnies, quien considera – inversamente- a o señalado por el Dr. Fernández Sessarego – que el daño a la persona no es sino una sub especie del daño moral; consecuentemente bastaría únicamente – según su criterio – la mención al daño moral, puesto que no habría necesidad de crear una especie adicional<sup>171</sup>.

En cambio, conforme nuestro citado autor, para Morales Godo en posición vanguardista que compartimos, al haber connotaciones propias al daño a la persona, las que trascienden al daño moral, existe entonces para él, una relación de género a especie, y por tanto este concepto de daño moral no fue eliminado del Código Civil, su presencia resulta acertada, alcanzando únicamente al campo sentimental, (dolor, aflicción, angustia), del ser humano, el mismo que puede coexistir perfectamente con el daño patrimonial y el daño a la persona<sup>172</sup>.

Creemos que el daño moral es tal como se ha explicado, elementos que se relacionan con la situación de fatalidad sentimental de la persona que ha sufrido un daño, y por tanto pertenece a la esfera de la persona humana propiamente dicha, y siendo así está

---

<sup>169</sup> Tafur Fernández Manuel Omar, Daño a la Persona o Daño Moral, ¡Eh ahí el dilema!, artículo publicado en [www.Redjus.com](http://www.Redjus.com), página 2.

<sup>170</sup> *Ibidem*.

<sup>171</sup> *Ibidem*.

<sup>172</sup> *Ibidem*

directamente incluido en la persona víctima del hecho y si la persona víctima del hecho ha sufrido el daño, por tanto está dentro del daño a la persona víctima es decir es un daño a la persona.

El daño a la persona, va más allá de un simple conjunto de elementos (sentimientos) que engloba una fatalidad, ya que normalmente, ésta es temporal.

Como veremos más adelante, los sentimientos pasan, pero el daño al proyecto de vida, que tiene que ver de manera directa con la libertad del individuo, en tanto ser libre, no tiene carácter de temporal, más bien permanente.

Siendo así, el daño a la persona se describe como aquél que se sufre, pero en calidad de permanente. Por tanto la diferencia estriba en la aniquilación de las expectativas del ser que lo ha sufrido, y si bien es cierto que igualmente a dicha persona probablemente le pasará la afectación sentimental del sufrimiento, no sólo será ello, sino lo que quedará es la secuela respecto al daño producido.

Por tanto, si la especialidad del daño sobre sentimientos está más entendido en el denominado daño moral, éste debe permanecer en este lenguaje, coexistiendo con el daño a la persona, cuando el daño alcanza límites superiores al sólo daño moral, es decir donde se incluya al proyecto de vida.

Citando a Fernández Sessarego, Tafur Marquéz apunta: “El llamado daño moral, en cambio, no compromete a la libertad del sujeto sino que es un daño sicosomático que afecta la esfera sentimental del sujeto en cuanto su expresión es el dolor, el sufrimiento. Es, por tanto, un daño que no se proyecta al futuro, que no está vigente durante la vida de la persona... Por el contrario, las consecuencias del daño moral tienden a disiparse y a desaparecer, por lo general con el transcurso del tiempo”<sup>173</sup>.

Al asimilar el daño moral a un daño psicosomático, implícitamente lo estaríamos considerando como un daño subjetivo (daño a la persona), resultaría entonces que nos encontramos frente a una especie, (daño moral), del daño genérico (daño a la persona); aduciendo que el primero compromete primariamente la esfera emocional o sentimental

---

<sup>173</sup> Tafur Marquez Manuel Omar, obra citada, página 17.

del sujeto, por lo tanto, nos dice este autor, (Tafur Marquez se refiere a Fernández Sessarego), que no es concebible – tal como lo hace la legislación francesa o italiana – reducir todo el daño que se pueda infligir a una persona dentro del limitado concepto de daño moral<sup>174</sup>.

Tafur Marquez, igualmente nos dice de otro lado que la otra cara de la moneda, es aquella tesis que considera al daño a la persona como especie, frente al carácter genérico del daño moral, posición que tiene entre sus principales adeptos a los juristas franceses, de los cuales en el Perú, su más importante exponente es el doctor Fernando De Trazegnies, para quien el daño a la persona no es sino una sub especie del daño moral, por lo tanto bastaba únicamente la mención al daño moral en el artículo 1985º de nuestro código<sup>175</sup>.

Continúa el citado autor diciendo: “para hacer tal afirmación, (refiriéndose a De Trazegnies), el citado autor al analizar las diferentes dimensiones que definen el daño a la persona, observando en primer lugar a las lesiones psicológicas a la persona (las que producen una perturbación o alteración de su equilibrio psíquico de magnitud – o sea que justifique un tratamiento psiquiátrico – por ello no cabe duda de que los gastos de curación y los días o meses de inhabilitación constituyen daño patrimonial), considera que tal daño psicológico vendría a ser una lesión económicamente similar a la física; y, consecuentemente, dará lugar a un daño emergente y lucro cesante<sup>176</sup>.

Tafur Marquez, en una posición similar a la nuestra, señala que la diferencia radica, a nuestro entender en que el daño a la persona tiene alcances mucho más amplios puesto que hablamos de bienes jurídicos de naturaleza mucho más trascendentes, cuya lesión no es tan simple de ser indemnizada (o en todo caso compensada), bienes que al ser lesionados originan daños de consecuencias incalculables (pecuniaria o materialmente hablando). Pero ello no impide tampoco que nos pueda causar daños a nuestra psique (sentimientos de angustia, intranquilidad, temor, etc.), es por ello que resulta aceptable la tesis que considera al daño moral como la especie frente al gran género del daño a la

---

<sup>174</sup> Ibídem

<sup>175</sup> Ibídem

<sup>176</sup> Ibídem.

persona; lo cual no sería sustento suficiente para eliminarlo de la sistemática del Código Civil<sup>177</sup>.

### 2.3.2 La reformulación de las categorías del daño a la persona

Una vez debatido el tema si daño moral es igual a daño a la persona y habiendo llegado a concluir que el primero es una subespecie del segundo, conviene ahora hacer un esbozo respecto a cómo la doctrina propone una reformulación de las categorías del daño a la persona teniendo en cuenta el llamado daño al proyecto de vida.

#### A) Categorías de daños

Dos momentos a distinguir: (figura 1)

- a) El ser afectado, es decir la persona humana o sea quien recibe el daño, y
- b) Las consecuencias de dicha recepción, es decir lo que ocurre por el daño recibido, relacionadas a la forma y alcance con el que va a ser resarcido.

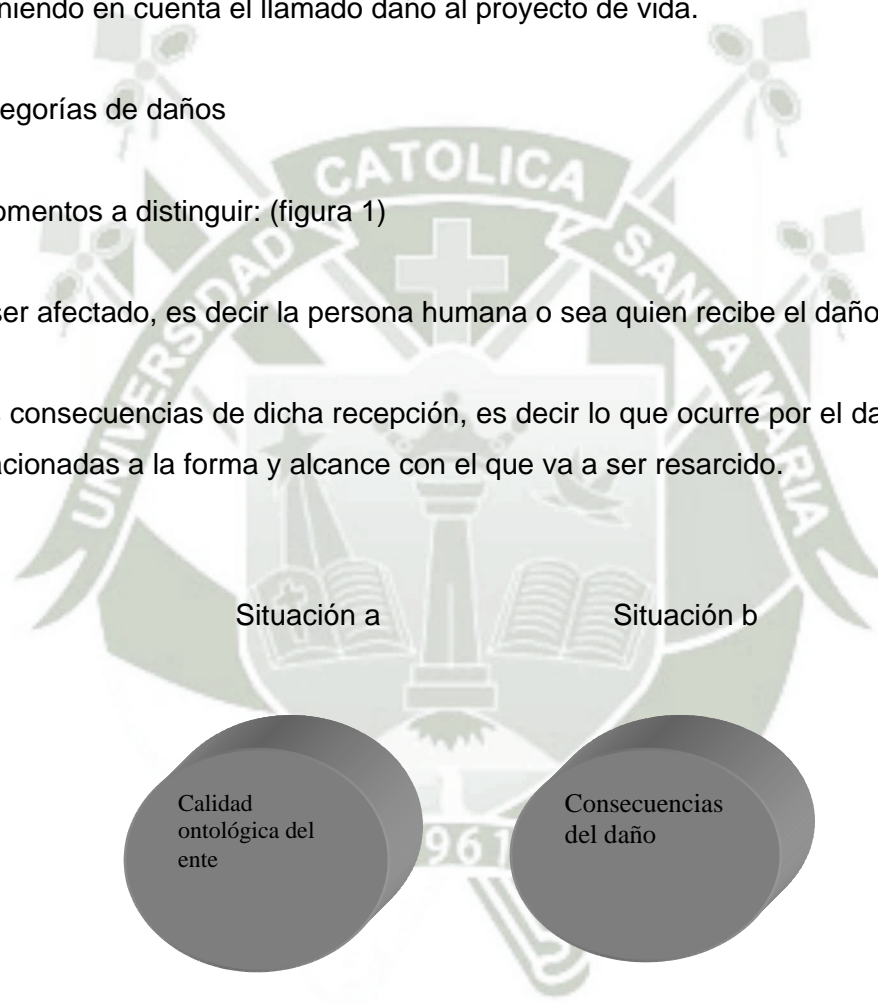


Figura 1.- Dos situaciones que se producen en el daño a la persona

---

<sup>177</sup> Ibídem.

Atendiendo a la calidad ontológica del ente afectado, a su vez se puede considerar que son dos categorías de entes capaces de soportar las consecuencias de un daño:

- a) El ser humano
- b) Las cosas

Categorías de entes que soportan el daño según la calidad ontológica del ente afectado (figura 2)

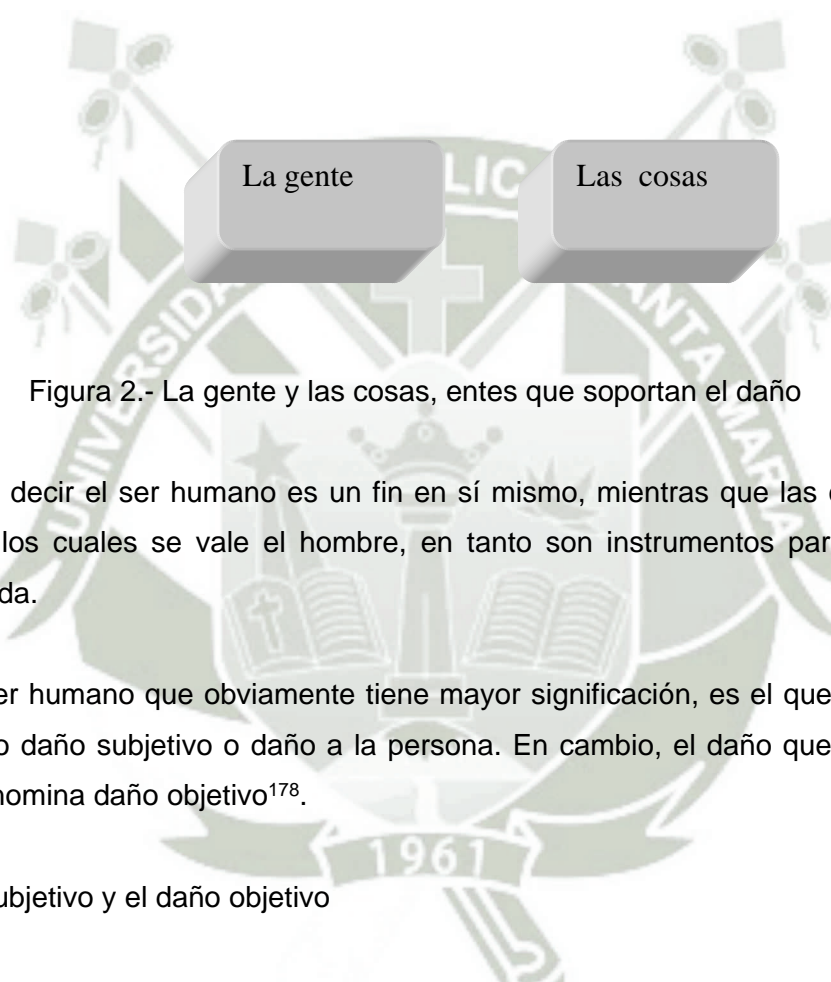


Figura 2.- La gente y las cosas, entes que soportan el daño

La gente, es decir el ser humano es un fin en sí mismo, mientras que las cosas son los objetos con los cuales se vale el hombre, en tanto son instrumentos para proyectar y realizar su vida.

El daño al ser humano que obviamente tiene mayor significación, es el que se designa y conoce como daño subjetivo o daño a la persona. En cambio, el daño que incide en las cosas se denomina daño objetivo<sup>178</sup>.

#### B) El daño subjetivo y el daño objetivo

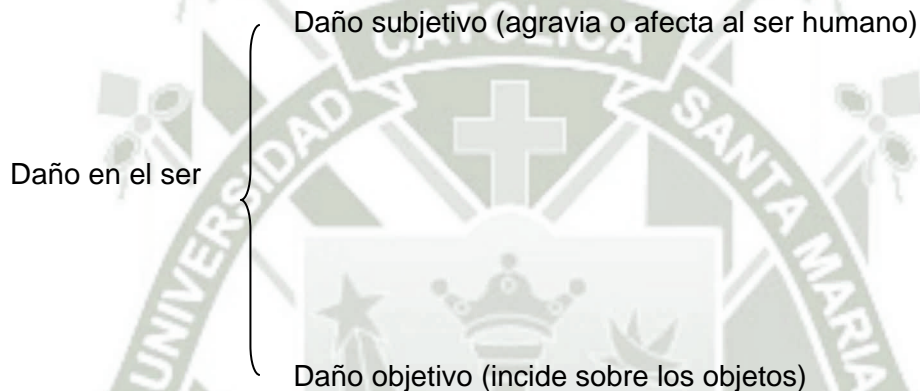
Teniendo en cuenta la observación de la realidad, la primera clasificación que cabe hacer en cuanto al daño debe estar sustentada respecto a la calidad ontológica del ente afectado, es decir: el ser y las cosas.

<sup>178</sup> Fernández Sessarego Carlos, Hacia una nueva sistematización del daño a la persona, Artículo publicado en Cuadernos de Derecho Nº 3, órgano del Centro de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Lima 1993, página 3.

De acuerdo a lo señalado anteriormente entonces, una primera aproximación a esta nueva sistematización es distinguir los daños subjetivos y objetivos.

El daño subjetivo es el que agravia o afecta al ser humano mismo, mientras que el daño objetivo es el que incide sobre los objetos que integran su patrimonio. El primero, por lo tanto se refiere al “ser” del hombre, en tanto que el segundo atañe al “haber” del sujeto de derecho<sup>179</sup>.

Entonces tenemos:



El doctor Fernández Sessarego indica, en posición que hacemos nuestra, que esta distinción no es ni arbitraria ni innecesaria. Ella se justifica, indica, en cuanto que ambos tipos de entes, son ontológicamente diversos, por tanto participan de una distinta naturaleza. Añade igualmente que la fundamental diferencia que se evidencia entre los dos tipos de entes antes mencionados obliga, forzosamente, a un tratamiento técnico – jurídico distinto de la responsabilidad civil en función de su peculiaridad ontológica<sup>180</sup>.

La diversidad ontológica entre el ser humano y las cosas se hace también patente en cuanto a las especiales y distintas características que asume la indemnización por las consecuencias de tales daños tratándose de uno como de las otras. No se puede, con un criterio economicista y materialista, dejar de reconocer el diverso rol que cumple la

<sup>179</sup> Fernández Sessarego Carlos, obra citada, página 7.

<sup>180</sup> Fernández Sessarego Carlos, obra citada, página 8.

indemnización en el caso que se destruye una cosa que cuando se agravia al ser humano mismo, creador, eje y centro del Derecho<sup>181</sup>.

El citado autor nacional no sólo en este artículo sino en su libro Derecho de las Personas, reserva el verbo resarcir para los casos en que se causa un daño emergente o un lucro cesante, del vocablo reparar, que a su criterio debe aplicarse en el caso de un daño a la persona, es decir, aquel que no tiene connotación patrimonial<sup>182</sup>.

En este sentido encontramos la conocida tesis que la explica a través de las sensaciones gratas y placenteras que obtiene una persona con el dinero que recibe a título de reparación. Se estima que si bien es cierto que el dinero no resarce del daño puede, en cambio, atenuarlo mediante la satisfacción que experimentaría el agraviado al invertirlo en un viaje, en una adquisición de un bien ambicionado, en una diversión cualquiera<sup>183</sup>.

Esta propuesta coadyuva a clarificar conceptos ya que no es lo mismo indemnizar un daño objetivo, que se cumple a través de la entrega a la víctima un objeto similar al dañado o su exacto precio para su reposición, que reparar un daño a la persona que carece de valoración en dinero pero que puede producir estragos de considerable magnitud en el futuro de la persona, en su proyecto de vida.

El que no se pueda valorizar en dinero ciertos daños a la persona no significa que ellos queden sin reparación. Sería absolutamente injusto<sup>184</sup>.

### C) Tipología del daño a la persona

Como ya se ha dicho el daño a la persona es el daño subjetivo, ya que los efectos recaen de manera directa sobre el ser humano y no sobre las cosas que éste posee, es decir su patrimonio.

---

<sup>181</sup> *Ibíd.*

<sup>182</sup> *Ibíd.*

<sup>183</sup> Fernández Sessarego Carlos, Derecho de las Personas, Exposición de motivos y comentarios al libro primero del Código Civil peruano, editorial Studium, Lima 1988, página 68.

<sup>184</sup> Fernández Sessarego Carlos, Hacia una Nueva Sistematización del Daño a la Persona, artículo publicado en Cuadernos de Derecho Nº 3, órgano del Centro de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Lima 1993, página 8.

Claro está que al señalar la persona humana, pese a que legislativamente ésta es sujeto de derecho desde su nacimiento; la expresión incluye también al concebido.

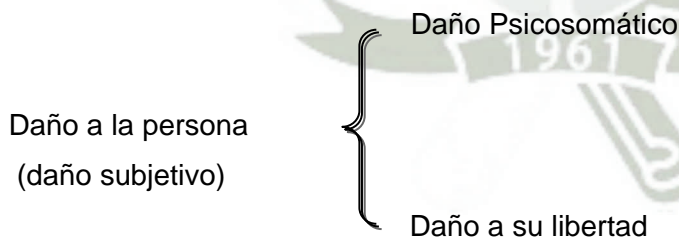
Sin embargo como veremos a continuación, ello no significará que de dicho daño no se generen efectos patrimoniales: daño emergente y lucro cesante, ya que para reparar los mismos se necesitarán recursos de naturaleza económica.

Dado que el ser humano es una unidad psicosomática: soma y psique, los daños que se cometan en su contra afectarán, como es lógico, tanto a los aspectos somáticos, psíquicos o incidir en su propia libertad.

Siendo así el daño puede recaer de manera específica en el cuerpo o soma, tal sería el caso cuando la víctima sufre un golpe en la zona ocular de la cara, por tanto ocasionará que se le inflame el ojo, una hematoma en su alrededor, pérdida temporal de la visión completa, etc. Igualmente el daño puede solamente recaer en la psique del sujeto, siendo así, una persona sujeta a constantes maltratos verbales puede sufrir un trastorno mental.

En cuanto a este último ejemplo en virtud de la estructura unitaria del ser humano, este trastorno puede ocasionarle malestares físicos, o viceversa, que el golpe en el ojo, además del dolor por la lesión sufrida ocasione aflicción y otros sentimientos como una reacción válida de reflejo psíquico, etc.

Hasta aquí entonces tenemos lo siguiente:



a) El daño psicosomático

El daño a la esfera psicosomática puede desglosarse a decir del maestro Fernández Sessarego, tanto para fines didácticos como para una eficaz indemnización, en “daño biológico” y “daño a la salud”<sup>185</sup>.

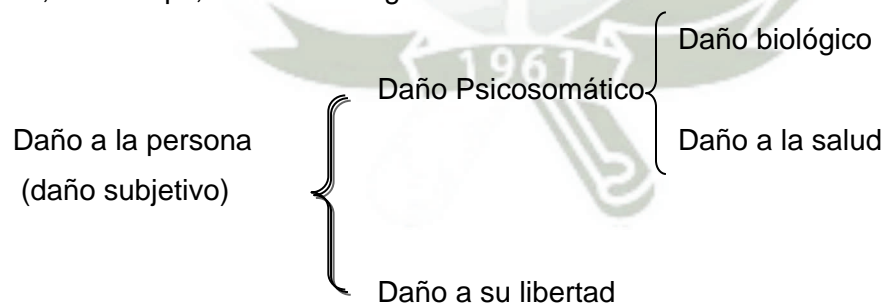
El primero de ellos está constituido por la lesión, considerada en sí misma, inferida a la persona víctima del daño. (Es decir se refiere al aspecto de la lesión biológicamente hablando). El segundo se refiere a las inevitables repercusiones de dicha lesión en la salud del sujeto<sup>186</sup>.

El daño a la salud es de tal amplitud que abarca el estado de bienestar integral de la persona.

Comprende, por tanto, las normales actividades del sujeto, sean ellas ordinarias, laborales, recreacionales, sexuales, de relación social, entre otras.

El daño biológico alude a la lesión en sí misma, provocada sobre algún aspecto de la esfera psicosomática del sujeto, que afecta la normal eficiencia psicosomática de la persona y se evidencia en los actos de la cotidianidad. El daño biológico representa lo que podríamos designar como la vertiente estática del daño psicosomático, mientras que el daño a la salud significa, en cambio, la vertiente dinámica del mismo<sup>187</sup>.

Por tanto, hasta aquí, tenemos lo siguiente:

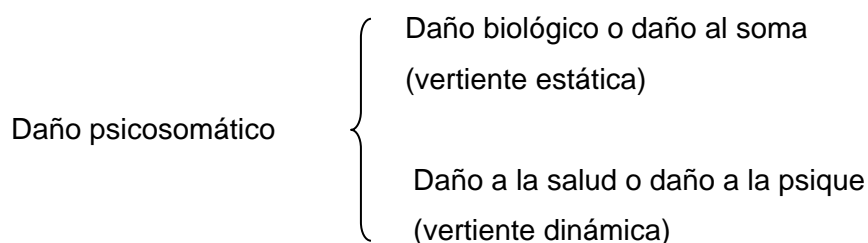


<sup>185</sup> Fernández Sessarego Carlos, obra citada, página 9.

<sup>186</sup> *Ibídem*.

<sup>187</sup> *Ibídem*.

O vistos de manera ampliada los daños psicosomáticos, tenemos:



Es importante anotar, como ya hemos indicado anteriormente, lo que la Organización Mundial de la Salud (OMS), entiende por salud: “Salud es un estado de completo bienestar psíquico, mental y social experimentado por una persona”<sup>188</sup>. Ergo, es este sentido el que por deducción establecemos, el que el citado autor nacional propone que la vertiente dinámica del daño a la persona es el denominado daño a la salud<sup>189</sup>.

Esto lo corrobora al decir que el daño biológico, en tanto el ser humano es una inescindible unidad psicosomática, trae como inmediata y automática consecuencia la afectación en diverso grado e intensidad, de la salud del sujeto. Es decir, de su estado de bienestar integral. El daño a la salud compromete, por lo tanto, el entero “modo de ser” de la persona. Significa un déficit en lo que concierne al estado de bienestar integral de la persona<sup>190</sup>.

Para efectos de evaluar el daño para una mejor reparación civil en la víctima cuando de procesos de terminación anticipada se trate en los delitos de lesiones y fijar un monto de reparación civil conjuntamente con la pena dentro de este proceso penal especial, siguiendo al doctor Fernández Sessarego, debemos indicar que las consecuencias de una acción contra el cuerpo resultan generalmente visibles, elocuentes y son diagnosticadas por un médico legista, el mismo que hace un pronóstico de las mismas<sup>191</sup>.

<sup>188</sup> <http://www.who.int/suggestions/faq/es/index.html>

<sup>189</sup> Fernández Sessarego Carlos, obra citada, página 10

<sup>190</sup> *Ibídem*

<sup>191</sup> *Ibídem*.

En cambio, una lesión psíquica, como es obvio es más difícil de precisar. Ella puede ser producida como secuela de una previa agresión somática o es también posible que se presente inicialmente desvinculada de dicha agresión<sup>192</sup>.

La lesión, que constituye el daño biológico, por su carácter especial debe ser apreciada necesariamente por el médico forense, quien determinará su magnitud y precisará sus características<sup>193</sup>.

El daño a la salud, en cuanto comprende el estado de bienestar integral del sujeto, debe ser global y normalmente evaluado por el juez sobre la base de los informes técnicos proporcionados por los médicos que dictaminaron sobre la entidad y los alcances de la lesión inferida<sup>194</sup>.

El daño a la salud se trata de un concepto relativamente novedoso, atribuido a la doctrina italiana, que lo asocia a toda lesión contra uno de los derechos de la personalidad, la integridad física, y que es susceptible de valoración independiente. La jurisprudencia italiana ha sido bastante receptiva de esta noción, aunque en muchos casos lo ha denominado daño biológico.<sup>195</sup>

#### b) El daño a la libertad

Libertad es un término con un gran contenido más que jurídico filosófico. Así el fundamento metafísico de la libertad interior es una cuestión psicológica y filosófica. Ambas formas de libertad se unen en cada individuo como lo interno y lo externo de una malla de valores, juntos en una dinámica de compromiso y de lucha por el poder<sup>196</sup>.

Libertad es la capacidad que posee el ser humano de poder obrar según su propia voluntad, a lo largo de su vida; por lo que es responsable de sus actos. Históricamente, en

---

<sup>192</sup> *Ibíd*em

<sup>193</sup> Fernández Sessarego Carlo, obra citada, página 10

<sup>194</sup> *Ibíd*em

<sup>195</sup> Vásquez Ferreira, R, Cuantificación de los daños por mala praxis médica, disponible en <http://www.sideme.org/doctrina/articulos/art021025-pe.htm>, página 22 y 23, citado por Elorriaga de Bonis Fabián, Los daños corporales y sus consecuencias, en Libro Homenaje a Carlos Fernández Sessarego, Tomo II, editorial IDEMSA, Lima 2010, página 119.

<sup>196</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Libertad>.

especial desde las revoluciones burguesas del siglo XVIII y XIX, la libertad suele estar unida a los conceptos de justicia y libertad<sup>197</sup>.

Aunque no es éste el espacio para hablar de la libertad, ya que no correspondería a los fines de este trabajo de investigación, sin embargo considero imprescindible entender en pocas palabras el concepto de la libertad para relacionarlo con el daño con la que ésta puede ser afectada.

Fernández Sessarego nos dice que, “la libertad es el ser del hombre, su centro espiritual, a la que le es inherente la capacidad jurídica o capacidad de goce, y que se nos muestra en dos momentos, sin dejar de ser unitaria: El primero es la inescudable y subjetiva instancia de nuestras íntimas decisiones. En virtud de nuestra calidad de seres libres decidimos, por nosotros mismos, aquello que queremos hacer, lo que proyectamos realizar en nuestro vivir. A esta libertad le es inherente la capacidad o vocación de realizarse, es decir, de convertirse en acto, en conducta humana intersubjetiva, en comportamiento. Es en este tramo donde surge el segundo momento de la libertad. Ella aparece en el mundo exterior, se objetiva, se fenomenaliza, es conocida por los demás. Es el ejercicio de la decisión libre. Como apunta Sartre al respecto: “la libertad se hace acto” por lo que “el acto es la expresión de la libertad”. Así, la libertad en tanto ser del hombre, sólo puede eliminarse con la muerte de la persona”<sup>198</sup>.

La libertad en cuanto tal, no puede limitarse, restringirse, recortarse. A nadie se le puede privar de ella salvo mediante la supresión de la vida. En cambio su ejercicio, el acto a través del cual aparece en el mundo, sí es susceptible de ser limitado mediante ley. Es por ejemplo el caso de los incapaces, quienes sin dejar de ser ontológicamente libres, no pueden ejercer, por sí mismos, todas las capacidades que le son inherentes en cuanto seres libres. Ello por mandato de la ley<sup>199</sup>.

Por ello para comprender el daño a la libertad, que como veremos no es otra cosa que se reflejará en un daño al proyecto de vida, es importante comprender que aunque la libertad es una, pueden distinguirse en ella dos instancias: la primera, que es de carácter

---

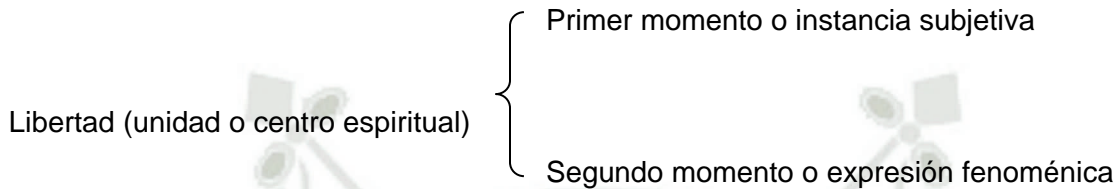
<sup>197</sup> *Ibidem*.

<sup>198</sup> Fernández Sessarego Carlos, Apuntes sobre el daño a la persona, artículo publicado en el libro *La Persona Humana*, dirigido por Guillermo Borda, Editora La Ley, Buenos Aires, 2001, páginas 7 y 8.

<sup>199</sup> *Ibidem*

subjetivo, supone el instante de la íntima decisión de la persona en cuanto a un determinado proyecto de vida, mientras que la segunda es fenoménica, es decir, se refiere a la efectiva realización del proyecto.

Entonces, de esta manera tenemos:



El daño a la libertad se deriva de un daño psicosomático. Este último incide en diversa medida en la libertad, la que puede verse comprometida ya sea en su instancia subjetiva, que corresponde al de la íntima decisión de la persona o en su expresión fenoménica, es decir, al libre desarrollo de la personalidad.

Fernández Sessarego apunta, que el daño a la libertad puede, en ciertos específicos casos, ser tan radical y profundo que va más allá de entorpecer algunos aspectos en lo tocante al libre desenvolvimiento de la libertad al crear o magnificar alguno de los múltiples condicionamientos que existencialmente la enmarcan<sup>200</sup>.

El ejemplo del pianista es uno muy difundido junto a esta doctrina, se trata de un pianista profesional, que dedica toda su vida con intensidad y pasión a esta actividad artística. Si a raíz de un accidente perdiera algunos dedos de la mano se vería frustrado al extremo que, tal vez, esta situación origine en él un vacío existencial. El daño a su proyecto de vida, a su “manera de ser”, puede llegar, en ciertos casos, a que su vida carezca de sentido, vida que, por estar entregada plenamente al vivenciamiento de valores estéticos, estaba dotada de “sentido”<sup>201</sup>.

<sup>200</sup> Fernández Sessarego, Carlos, Hacia Una Nueva Sistematización del Daño a la Persona, Artículo Publicado en Cuadernos de Derecho N° 3, Órgano del Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Lima 1993, página 11.

<sup>201</sup> Ibídem

Análogamente podemos citar ejemplos como el de la bailarina que sufre una mutilación en una de sus piernas, o del futbolista que pierde sus pies por una agresión contra él, o el de una modelo que su pareja le tire agua hirviendo en la cara en una reacción de celos, etc.

Por ello el citado autor de la propuesta de considerar el daño al proyecto de vida en la indemnización que repare un daño a la persona, apunta que el daño al proyecto de vida, que impide de modo radical que la persona se realice conforme a su íntima vocación, puede llegar a causar, en casos límite, incalculables estragos en la vida de la persona. Ellos al ocasionar que la vida del sujeto carezca de sentido, al impedir que la vida de la persona se desenvuelva conforme a lo proyectado, a lo que hacía que fuera “ella misma”, puede conducir al sujeto a situaciones de aguda depresión psíquica, de adicción al alcoholismo o a la droga y hasta tentar el suicidio<sup>202</sup>.

Es un daño actual, cierto, que se proyecta al futuro y que, por ser continuado acompaña al sujeto durante su periplo vital; es un daño que al ocasionar que la vida del sujeto carezca ya de sentido, se daña al proyecto existencial mismo de la vida de la persona, es decir de la vida misma del sujeto<sup>203</sup>.

En resumen, el daño al proyecto de vida compromete seriamente la libertad del sujeto a ser “el mismo” y no “otro”, afectándole, por consiguiente, aquello en que consiste su identidad dinámica<sup>204</sup>.

El autor de la propuesta del daño al proyecto de vida, aclara que el daño moral y daño a la persona son expresiones que corresponden a un mismo concepto cuando se le confunde con el daño al proyecto de vida<sup>205</sup>.

Aclara así mismo que el daño moral es uno de los múltiples daños psicosomáticos que pueden lesionar a la persona, por lo que se le debe considerar como un daño que afecta a la esfera sentimental del sujeto. Resulta así una modalidad psíquica del genérico daño a la persona. El daño al proyecto de vida, incide sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia libre decisión<sup>206</sup>.

---

<sup>202</sup> Ibídem

<sup>203</sup> Ibídem

<sup>204</sup> Ibídem

<sup>205</sup> Fernández Sessarego Carlos, obra citada, página 12

<sup>206</sup> Ibídem

Entonces, pensamos, también lo podemos llamar como daño a la realización de un sujeto.

El llamado daño moral, en cambio, no compromete la libertad del sujeto, sino que es un daño psicosomático que afecta la esfera sentimental del sujeto en cuanto su expresión es el dolor, el sufrimiento. Es por lo tanto, un daño que no se proyecta al futuro, que no está vigente durante la vida de la persona. Por el contrario sus consecuencias tienden a disiparse e incluso a desaparecer, con el transcurso del tiempo. Por ejemplo el dolor que embarga a alguien por la muerte de un ser querido es muy intenso en un primer momento, pero poco a poco se va atenuando, hasta transformarse incluso muchas veces en un sentimiento de orgullo cuando se le recuerda<sup>207</sup>.

#### D) Daño atendiendo a sus consecuencias

Ahora hacemos distintos apuntes respecto al daño atendiendo a sus consecuencias. Recordemos que, al comienzo dijimos que cuando se trata de analizar el daño subjetivo o daño a la persona se presentaban dos situaciones, una respecto al ser en sí, es decir al ente afectado por el daño, y otra situación respecto a las consecuencias del daño en relación con la modalidad y alcances de su indemnización.

Por tanto, el daño, atendiendo a sus consecuencias se le puede distinguir en daño personal o no patrimonial o extrapatrimonial y daño extrapersonal o patrimonial.

Las consecuencias del daño personal, no patrimonial o extrapatrimonial, carecen de significación económica, no se puede valorizar económicamente, en tanto que las de tipo patrimonial o extrapersonal pueden valorizarse en dinero.

Sin embargo no sólo el daño subjetivo o daño a la persona puede generar estas consecuencias, sino que también ello puede presentarse cuando se daña a las cosas, es decir el daño objetivo.

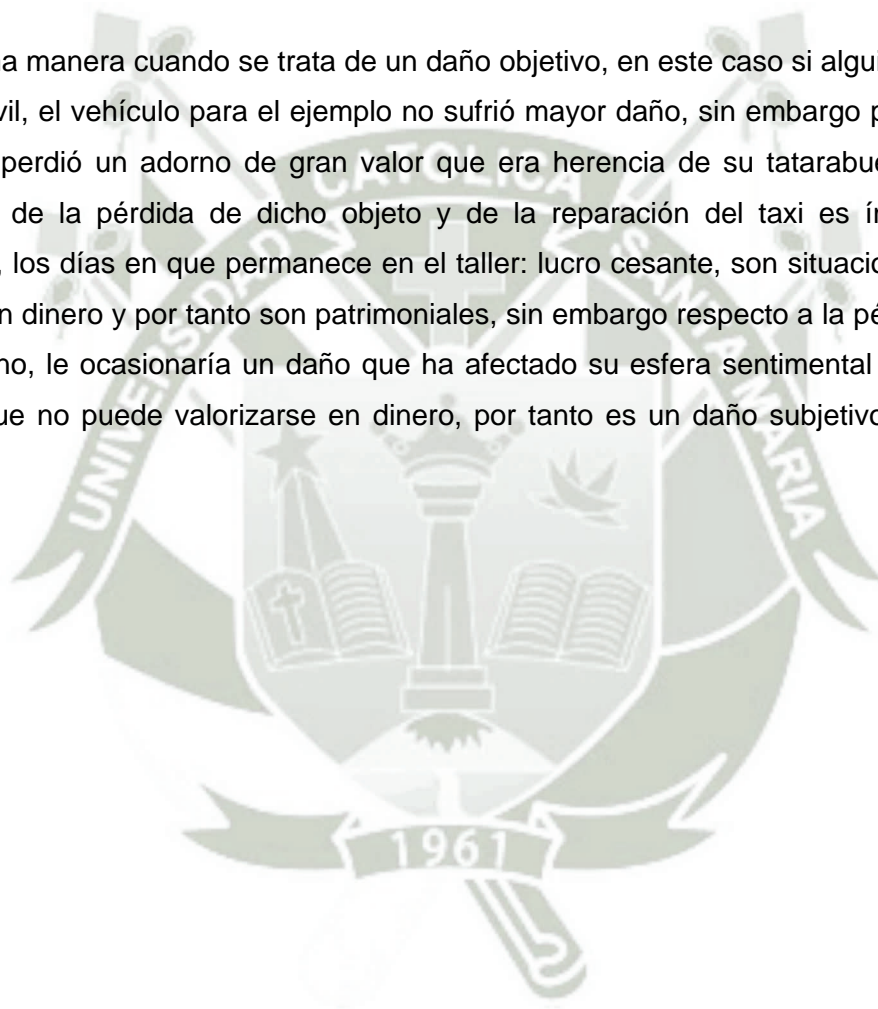
---

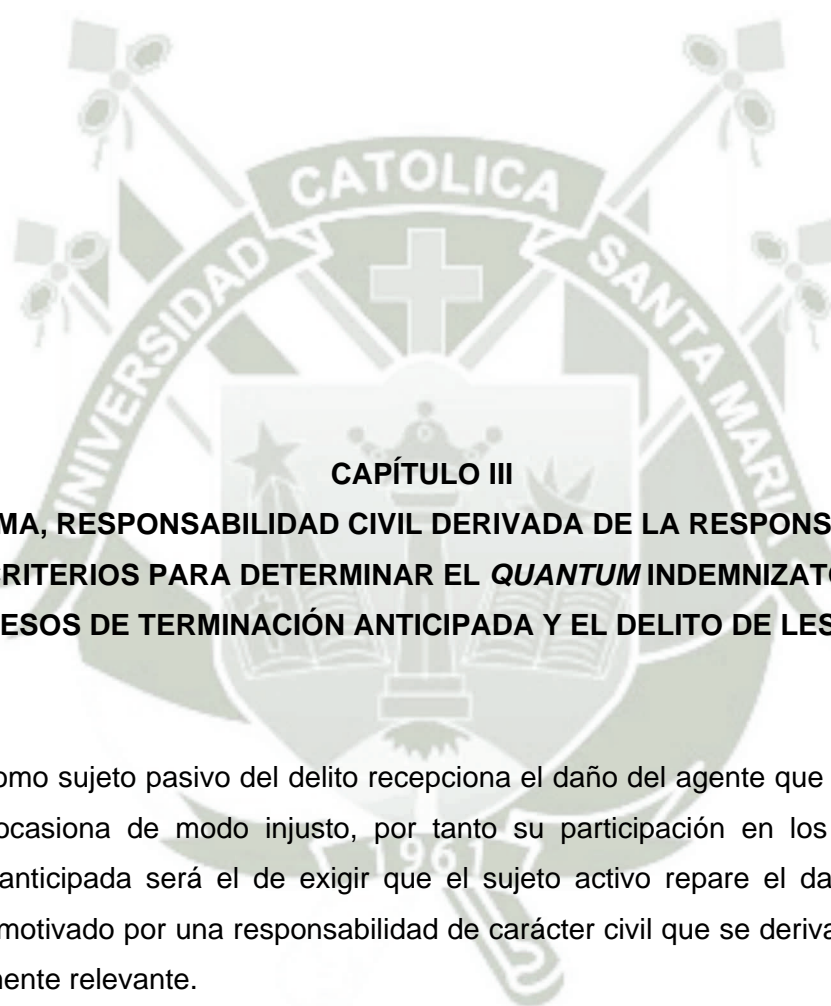
<sup>207</sup> Ibídem

Por ejemplo, si una persona que trabaja de chofer de taxi, es lesionada en un brazo por alguna causa que llegue a fracturársele, puede ocasionar daños patrimoniales emergentes, los cuales pueden ser: gastos de curación, honorarios médicos y medicinas, así como el lucro cesante, por la pérdida económica en los días que deje de trabajar.

Sin embargo también pudo habersele causado simultáneamente un daño de carácter no patrimonial como sería el daño moral o lo que sería peor, en caso pierda el brazo por una afectación sobreviniente, un daño al proyecto de vida.

De la misma manera cuando se trata de un daño objetivo, en este caso si alguien le chocó su automóvil, el vehículo para el ejemplo no sufrió mayor daño, sin embargo producto del accidente, perdió un adorno de gran valor que era herencia de su tatarabuelo, el valor económico de la pérdida de dicho objeto y de la reparación del taxi es ínfimo, daño emergente, los días en que permanece en el taller: lucro cesante, son situaciones que se valorizan en dinero y por tanto son patrimoniales, sin embargo respecto a la pérdida de un único adorno, le ocasionaría un daño que ha afectado su esfera sentimental causándole un daño que no puede valorizarse en dinero, por tanto es un daño subjetivo, daño a la persona.





### **CAPÍTULO III**

## **LA VÍCTIMA, RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL, CRITERIOS PARA DETERMINAR EL *QUANTUM* INDEMNIZATORIO, LOS PROCESOS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA Y EL DELITO DE LESIONES**

La víctima como sujeto pasivo del delito recepciona el daño del agente que con su actuar delictivo le ocasiona de modo injusto, por tanto su participación en los procesos de terminación anticipada será el de exigir que el sujeto activo repare el daño que le ha infligido ello motivado por una responsabilidad de carácter civil que se deriva de su actuar ilícito penalmente relevante.

En el presente capítulo hacemos un somero análisis de cómo se da esta responsabilidad civil teniendo como origen al delito, resaltando que ésta, la responsabilidad civil, a pesar de originarse en el delito, es sin duda alguna, de naturaleza civil, partiendo de la premisa que no hay ilícito civil o ilícito penal, por tanto el ilícito es uno solo para efectos de generar el nacimiento de reparar el daño, y que la sub clasificación obedece a la sistemática del

Derecho, se citará igualmente los criterios mayoritariamente aceptados por la doctrina para fijar el *quantum* indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual que deviene por la comisión de un ilícito penal, no sin antes conceptualizar al sujeto pasivo, es decir a la víctima, enfocar el proceso especial de terminación anticipada y terminar con la regulación legal del delito de lesiones en nuestra ley penal.

## 1 La víctima

### 1.1 Significado histórico y etimológico de víctima

Respecto a la etimología de esta palabra algunos indican que proviene del latín *victus* que significa vencido, la formuló Festus que añadía que el origen podría ser *vincta*<sup>208</sup>.

Sin embargo la misma fuente señala que otro antiguo personaje, E- Meillet, ve su origen muy oscuro y se inclina porque el origen de ésta como una voz religiosa que tiene más bien procedencia etrusca y no romana. *Victimarius* era el ejecutante del sacrificio<sup>209</sup>.

En la misma fuente se indica de manera coincidente con el párrafo anterior que víctima no tiene nada que ver con el vencido, sino que es un viejo término religioso que significa “lo que es resultado último de una elección o una selección para ser ofrendado a los dioses”<sup>210</sup>.

En los primeros siglos de la lengua latina, *victuma* y, más frecuentemente, *victima* eran las palabras que designaban a los seres humanos o animales vivos que habían sido elegidos para morir en sacrificios ofrecidos a los dioses. *Victimarius* era el nombre del verdugo encargado de matar a esos hombres o animales, hoy en español, victimario<sup>211</sup>.

Con el tiempo, víctima se fue aplicando no sólo a las personas y animales inmolados, sino también a aquellos que sufrían agresiones, torturas, accidentes, incluso enfermedades,

---

<sup>208</sup> <http://etimologias.dechile.net/?vi.ctima>

<sup>209</sup> *Ibídem*

<sup>210</sup> *Ibídem*

<sup>211</sup> <http://www.elcastellano.org/palabra.php?id=971>

una evolución que no ocurrió en el español, sino ya en el propio latín, como vemos en estas palabras de Ovidio: *Victima decipientis error* (Seré víctima de un defraudador)<sup>212</sup>.

¿Cómo llegó al latín la palabra *victima*? Debemos admitir que no está claro, pero podemos observar que muy cerca de este vocablo están *victus* 'alimento' (aunque, también, 'vencido') y *vinctus* 'encadenado'. Lo único cierto es que el papel de la víctima es cargar con los pecados de todos, ser 'sacrificada' --de *sacrum facere* 'hacer algo sagrado'-- para que la sociedad se vea libre de sus culpas. Para los cristianos, ése fue el papel de Jesucristo, llamado *cordero de Dios que quita los pecados del mundo*, es decir, una víctima sacrificada para expiar las culpas de los demás<sup>213</sup>.

## 1.2. Significados de víctima

Para la el diccionario de la Real Academia Española víctima es Persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra<sup>214</sup>.

En otra acepción del mismo término esta misma fuente nos dice que víctima es Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita. Este segundo significado se aproxima más al tema que nos ocupa, es decir resulta siendo un sujeto pasivo del delito<sup>215</sup>.

En una tercera acepción el mismo diccionario nos dice que víctima es Persona que muere por culpa ajena o por accidente fortuito<sup>216</sup>.

La enciclopedia virtual Wikipedia, tratando de encontrar un significado más amplio de víctima explica diciendo que, víctima es en primer término, todo ser viviente sacrificado o destinado al sacrificio<sup>217</sup>.

Sin embargo, desde el punto de vista utilizado habitualmente, una víctima es la persona que sufre un daño o perjuicio, que es provocado por una acción, ya sea por culpa de otra persona, o por fuerza mayor<sup>218</sup>.

---

<sup>212</sup> Ibídem

<sup>213</sup> Ibídem

<sup>214</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=v%C3%ADctima%20>

<sup>215</sup> Ibídem

<sup>216</sup> Ibídem

<sup>217</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/V%C3%ADctima>

Igualmente nos dice que una víctima es quien sufre un *daño* personalizable por caso *fortuito o culpa ajena*. El victimista se diferencia de la víctima porque se disfraza consciente o inconscientemente simulando una agresión o menoscabo inexistente; y/o responsabilizando erróneamente al entorno o a los demás<sup>219</sup>.

El término víctima se utiliza principalmente en tres ámbitos: delitos, guerras o desastres naturales<sup>220</sup>.

Indudablemente que aquí hemos encontrado una mayor diversidad de significados, sin embargo el que más nos interesa es el que está relacionado al ámbito de delitos. Para ello debemos relacionar el término al Derecho Penal.

### 1.3 Víctima en el ámbito del Derecho Penal

Como sabemos el Derecho Penal se ocupa de la sanción por parte del Estado a una persona que ha cometido un ilícito previsto en el catálogo penal, catálogo denominado código penal.

En Derecho penal la víctima es la persona física o jurídica que sufre un daño provocado por un delito. El daño no tiene por qué ser un daño físico necesariamente. También se puede ser víctima de delitos que no hayan producido un daño corporal un robo o una estafa, siendo entonces el daño meramente patrimonial. También se puede sufrir daños morales (por ejemplo, en los casos de acoso)<sup>221</sup>.

El condenado por un delito debe resarcir a la víctima por los daños causados, si bien, dado que no siempre es posible revertir el daño, en muchas ocasiones se sustituye por una indemnización de carácter pecuniario<sup>222</sup>.

En el ámbito de la víctima femenina, cabe destacar, frente a otras formas de victimización, la relación existente entre el agresor y la víctima (fenómeno de simbiosis). Ciertamente tienen un importante papel las concepciones y roles sociales sexistas, donde la

---

<sup>218</sup> Ibídem

<sup>219</sup> Ibídem

<sup>220</sup> Ibídem

<sup>221</sup> Ibídem

<sup>222</sup> Ibídem

conciencia de la superioridad del hombre y los comportamientos agresivos son dos caras de la misma moneda<sup>223</sup>.

Las legislaciones más modernas definen las víctimas en tres tipos: 1. Al ofendido directamente por el hecho punible; 2. Al cónyuge, conviviente notorio, hijo o padre biológico o adoptivo, parientes dentro de tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, a los herederos, en los hechos punibles cuyo resultado sea la muerte del directamente ofendido; 3. A los socios, asociados o miembros, respecto de los hechos punibles que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan<sup>224</sup>.

En el ámbito de la criminología se discute sobre el tema de la víctima, uno de éstos es el de la criminología crítica<sup>225</sup> la cual la ha tomado en cuenta indicando que a partir de los años ochenta ha marcado un renovado interés interrogándose si la protección a la víctima era realmente posible a través del Derecho Penal<sup>226</sup>.

Para el Doctor Rubén Valdivia Chalco, la concepción general de víctima es toda persona o grupo de personas que padecen un daño por sus propios actos o por otras personas en forma intencional o hechos fortuitos. Igualmente nos dice acertadamente que también son víctimas aquellas personas que por ejemplo no respetan las normas de tránsito y descuidadamente cruzan las calles<sup>227</sup>.

En este último caso pensamos que éstas son víctimas por hecho propio de la misma, lo que en términos de responsabilidad civil provocaría una ruptura causal por hecho propio de la víctima.

En el Derecho Penal al autor del delito se le conoce como sujeto activo, mientras que es pacífico en la doctrina indicar que el receptor del accionar delictivo es el sujeto pasivo, en cuyo caso resulta siendo la persona que sufre el daño causado por la conducta ilícita del agente activo, es decir la víctima.

---

<sup>223</sup> *Ibidem*

<sup>224</sup> *Ibidem*

<sup>225</sup> Se entiende por criminología crítica al movimiento nada homogéneo de pensamiento criminológico contemporáneo que busca la construcción de una teoría materialista de la desviación y que tiene en cuenta instrumentos, conceptos e hipótesis elaborados en el ámbito del marxismo cuyos estudios se colocan en el campo de investigación desarrollados en el sociología liberal contemporánea que ha servido para el desarrollo de la criminología crítica. Villavicencio Terreros Felipe, *Introducción a la Criminología*, Editorial Grijley, Lima 1997, página 91.

<sup>226</sup> Villavicencio Terreros Felipe, obra citada, página 115

<sup>227</sup> Valdivia Chalco Rubén, *Criminología Ciencia Práctica*, sin Editorial, Imprenta American Litho Graph S.R.L., Lima, página 118.

En el caso que nos ocupa, la participación de la víctima en la reparación civil en los procesos de terminación anticipada en los delitos de lesiones, la víctima corresponde a la persona a quien se le lesiona como consecuencia del delito o delitos contra el cuerpo la vida y la salud que le provocará un daño en su cuerpo y salud emocional.

## **2 La responsabilidad civil derivada del delito**

### **2.1 Naturaleza jurídica privada o civil de la obligación reparatoria.**

Como tanto en la doctrina, en la práctica procesal, y sobre todo en la jurisprudencia, pareciera que no existiría una concepción uniforme respecto al tema que nos ocupa, es decir la reparación de la víctima cuya obligación de reparar se origina en una conducta delictuosa.

En relación si ésta es de naturaleza penal derivada necesariamente de la comisión de un delito pasando por su efectividad durante la fase de la ejecución de la sentencia, y sin establecerse claramente si es que la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena en condenas condicionales por incumplimiento del pago de la reparación civil, atiende a los principios de proporcionalidad, necesidad y racionalidad que regulan las decisiones jurisdiccionales en el proceso penal<sup>228</sup>.

Por esta razón vale la pena sentar desde un comienzo nuestra posición respecto a que indiscutiblemente la responsabilidad civil que se ocasiona teniendo como origen un delito es de naturaleza absolutamente civil, es decir, la obligación reparatoria originada en un delito es absolutamente de naturaleza privada.

Y lo anterior es así aún en desmedro del propio Tribunal Constitucional, que con algunos pronunciamientos respecto a que si la revocación de la libertad condicional impuesta a algunos sentenciados estaría adecuadamente realizada en caso no cumplan con una de las reglas de conducta que es la de pagar previamente la reparación civil fijada, en el sentido que se estaría vulnerando a los obligados el derecho constitucional de que no hay prisión por deudas, habría generado alguna apresurada y tangencial confusión.

---

<sup>228</sup> Cavero Malaver Estrella, ensayo: Algunos Alcances de la Responsabilidad Civil derivada del Delito, en: [http://www.teleley.com/articulos/art\\_010211.pdf](http://www.teleley.com/articulos/art_010211.pdf)

Esta no muy reciente discusión se origina entre las posiciones jurisprudenciales de órganos de nivel superior del Poder Judicial y del propio Tribunal Constitucional, respecto a si es procedente o no la revocatoria de la suspensión de la pena por incumplimiento de la obligación resarcitoria.

A) Procedencia de la revocatoria de la suspensión de la pena por incumplimiento de la obligación resarcitoria.

A decir del Juez Pedro David Franco Apaza<sup>229</sup>, esta posición se sustenta en la interpretación literal de los artículos 58 y 59 del Código Penal, el primero de los cuales establece que es imperativo del Juez imponer entre las reglas de conducta la “reparación del daño”, y el segundo, en su inciso 3) establece que el Juez, en caso de incumplimiento de alguna regla de conducta, puede revocar la suspensión de la pena<sup>230</sup>.

Posición que por mayoría es adoptada por el Pleno Jurisdiccional de 1997, llevado a cabo en la ciudad de Arequipa, en el que se acordó: a) Que el pago de la reparación civil es susceptible de ser impuesta como regla de conducta en un régimen de suspensión de ejecución de la pena. b) El incumplimiento del pago de la reparación civil impuesta como regla de conducta, puede provocar la revocatoria de la suspensión.

Posición que también ha sido acogida por el Tribunal constitucional en resoluciones tales como: STC, Exp. N° 00695-2007-PHC/TC; STC, Exp. N° 5589-2006-PHC/TC, Exp. N° 3953-2004-HC/TC, Exp. N° 2982-2003-HC/TC y Exp. N° 1428-2002-PHC/TC, de la cual citamos la sentencia recaída en el expediente N° 00695-2007-PHC/TC que en su parte pertinente el máximo intérprete de la Constitución expresa:

“Delimitado así el problema queda por determinar si la reparación civil impuesta en la sentencia condenatoria así como la exigencia del cumplimiento de la citada regla de conducta constituye en realidad una obligación de orden civil donde, por tanto, no cabe que se le revoque judicialmente la libertad condicional; o si por el contrario, es una verdadera condición de la ejecución de la sanción penal, en cuyo caso su incumplimiento sí puede legitimar la cuestionada decisión revocatoria”<sup>231</sup>.

<sup>229</sup> Juez del Cuarto Juzgado Penal Liquidador de Tacna

<sup>230</sup> Franco Apaza Pedro David, Artículo: *Alcances de la Reparación Civil en Nuestro Código Penal*, en: <http://samanamud-acosta-abogados.over-blog.com/article-34667443.html>

<sup>231</sup> STC N° 00695-2007-PHC/TC, fundamentos 5 y 6. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00695-2007-HC.html>

En el fundamento 6 de la citada sentencia el Tribunal Constitucional continúa diciendo: “Sin duda cabe afirmar que los términos de la presente controversia se afincan en el ámbito penal, sede en que se condena al beneficiario imponiéndose como regla de conducta el reparar el daño ocasionado por el delito, lo cual se incumple; entonces ya no puede sostenerse por un lado que dicha regla sea de naturaleza civil, pues opera como una condición cuyo cumplimiento determina la inejecución de una sanción penal y por otro que su incumplimiento impida que el juez penal pueda ordenar que se haga efectiva la pena de privación de la libertad del sentenciado, establecida condicionalmente, como sucede en el presente caso”<sup>232</sup>.

Posición que como ya lo hemos indicado es muy discutible, y no la compartimos no solamente porque puede prestarse a confusión respecto a la naturaleza de la reparación civil, sino que no entraña una actitud *pro libertatis* del citado tribunal; teniendo en cuenta además que en la propia sentencia el citado tribunal señala que el aspecto constitucionalmente relevante de la controversia en cuestión es determinar si en el presente caso se ha vulnerado el principio constitucional que prohíbe la prisión por deudas, previsto en el artículo 2º, inciso 24), literal "c", de la Constitución Política, como uno de los contenidos constitucionalmente garantizados de la libertad y seguridad personales.

En posición absolutamente compartida por nosotros, el citado juez Franco Apaza, en el blog donde publica el referido artículo afirma: “La imposición (efectivización) de la pena privativa de libertad no se funda en el incumplimiento de una obligación de naturaleza civil (independiente), pues la suspensión de la ejecución de la pena no hace nacer la obligación (que es preexistente); más bien es una obligación cuyo cumplimiento determinaba la inejecución de una sanción penal. El incumplimiento de la regla de conducta no acredita la responsabilidad del agente, sino es una consecuencia expresada en la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena antes impuesta”<sup>233</sup>.

B) Improcedencia de la revocatoria de la suspensión de la pena, por incumplimiento de la obligación resarcitoria.

---

<sup>232</sup> *Ibíd*em

<sup>233</sup> Franco Apaza Pedro David, obra citada.

Esta posición se sustenta en la interpretación sistemática de las normas de nuestro ordenamiento jurídico, por la cual se concluye que no es posible revocar la suspensión de la pena por incumplimiento del pago de la reparación civil, aun cuando el artículo 59° del Código Penal lo disponga, pues ello implicaría incurrir en flagrante infracción del inciso c) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado que consagra la libertad como derecho fundamental<sup>234</sup>.

A decir en del citado juez, esta posición se fundamenta en la naturaleza privada de la pretensión resarcitoria y es la asumida por los vocales que no alcanzaron mayoría en el Pleno Jurisdiccional 1997, llevado a cabo en la ciudad de Arequipa, (24 votos contra 28) que se sustenta en: a) La obligación resarcitoria ... constituye una obligación de carácter patrimonial civil y solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados según el artículo 101 ° en concordancia con el arto 95° del Código Penal, además ...; b) La efectivización de la pena por incumplimiento de la reparación importa una prisión por deudas, que infringe la norma constitucional antedicha; c) Su aplicación atenta contra el principio de igualdad, ya que el tratamiento de los solventes sería distinto al de los insolventes, pues los primeros jamás sufrirían prisión, y todo lo contrario les sucedería a los insolventes. d) Finalmente, se infringe el principio de última ratio del Derecho penal y de la pena<sup>235</sup>.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la República en su ejecutoria suprema N° 04885-2005, del 02 de febrero del 2006, Arequipa, sostiene lo siguiente “Debe tenerse en cuenta que las consecuencias del delito no se agotan con la imposición de una pena o medida de seguridad, sino que surge la necesidad de imponer una sanción reparadora, cuyo fundamento está en función a que el hecho delictivo, no solo constituye un ilícito penal sino también un ilícito de carácter civil, para lo cual debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 2° inciso 24 apartado “c” de la norma normarum -No hay prisión por deudas-; por lo que no resulta pertinente su imposición como regla de conducta, en atención a su propia naturaleza jurídica, no pudiéndose supeditar la condicionalidad de la pena a la exigencia de su pago, como erróneamente se ha dispuesto...- respecto a

---

<sup>234</sup> Ibídem

<sup>235</sup> Ibídem

reparar el daño causado-; razón por la cual, es necesario dejar sin efecto dicho extremo”<sup>236</sup>.

Como se aprecia la Corte Suprema de Justicia en actitud y posición que compartimos plenamente deja claro la supremacía de nuestra Ley Fundamental al preferirla sobre cualquier otra norma de inferior jerarquía, y no solo ello, sino que contribuye a esclarecer el debate sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada del delito.

Debemos añadir para finalizar esta sección que los artículos 92 al 101 del Código Penal denotan con absoluta claridad que esta reparación o resarcimiento que debe hacer el autor de un delito a la víctima es de naturaleza privada, y es de importancia sobre todo destacar que el artículo 101 del citado código específicamente establece que la reparación civil se rige además por las disposiciones pertinentes del Código Civil, con lo que no deja lugar a dudas respecto al tema.

### **2.1.1. La antijuricidad como origen**

Es conocido para todos que el Estado debe reaccionar contra las conductas que vulneren o amenacen las buenas costumbres, el orden público y la paz social, y ello lo hace mediante el derecho.

Por tanto el hecho humano considerado como contrario al Derecho, se conoce como antijurídico o ilícito<sup>237</sup>.

Para Guillermo Bringas, con el que coincidimos en su posición, no existe ilícito civil o ilícito penal<sup>238</sup>, ya que siendo el ordenamiento jurídico uno solo, aquel que viola una norma de manera que inflige un daño injusto, está entonces violando un precepto, independientemente que éste sea civil o penal o de otra índole, entonces solo por cuestión de sistemática, se dirá que se ha infringido la ley penal o la ley civil, etc.

---

<sup>236</sup> *Ibídem*

<sup>237</sup> Guillermo Bringas, Luis Gustavo, *La Reparación Civil en el Proceso Penal, Aspectos Sustantivos y procesales*, (con especial énfasis en el nuevo Código Procesal Penal), Editorial Pacífico, Lima 2011, página 29

<sup>238</sup> *Ibídem*

Por tanto si se trata de un hecho especial o específicamente considerado en la ley penal, se trata entonces y es cometido, se trata entonces de un ilícito penal, pero con un contenido común con la ley civil: que tanto el uno como el otro son hechos antijurídicos, por tanto la antijuricidad es una sola y es el origen o punto de partida del hecho ilícito.

Con esta reflexión que hemos realizado, coincidentemente el citado jurista nos dice: “La antijuricidad es una sola, aplicable a cualquier conducta desviada de las requeridas por el sistema jurídico. Este es el punto de partida del análisis de la reparación civil derivada del delito”<sup>239</sup>.

Continúa diciendo, en posición que compartimos, el renombrado profesor: “Por ello se afirma que la pena y la reparación civil son sanciones de carácter negativo que se aplican en virtud a la comisión de un acto antijurídico, en un caso llamado delito y en otro llamado simplemente ilícito civil”<sup>240</sup>

Por tano como lo tenemos ya indicado, la forma específica y especial con la que se conoce a una conducta dentro del catálogo penal, es delito, o *nomen iuris* de la conducta típica, pero ello, repetimos, por cuestiones que pensamos se han dado, de sistemática jurídica, en cambio en el aspecto civil al no tener esta connotación ni la naturaleza jurídica de lo penal del derecho penal, se da en forma abierta, sin que ello signifique se sean delitos, pero obviamente sí no dejan de ser ilícito, es decir, conductas contrarias al Derecho.

Las conductas sancionadas en el aspecto penal, no solamente serán aquellas antijurídicas, pues se requiere además para esto que sean típicas y culpables, en tanto que en el aspecto civil, de igual forma, no solamente se requieren que sean antijurídicas, sino que así mismo, tal como ya se ha explicado en el presente trabajo, se requiere que concurren de manera copulativa, los otros elementos para que nazca una responsabilidad de reparar.

En este sentido, Guillermo Bringas, en posición de vanguardia que apoyamos, que la regulación de hechos antijurídicos en otras ramas del derecho diferentes a la civil, se

---

<sup>239</sup> Guillermo Bringas, Luis Gustavo, obra citada, página 30.

<sup>240</sup> *Ibidem*

debe en el caso del Derecho Penal, a una política criminal del Estado, que busca la protección de la persona frente a conductas que son solo “especialmente” ilícitas, dada su gravedad y la conmoción que desatan<sup>241</sup>.

Por ello que, dada esas características se les denomina: delitos o ilícitos penales, dándoles un tratamiento con sus propios presupuestos debido a su naturaleza y configuración<sup>242</sup>.

Lo dicho hasta aquí, no hace más que reforzarnos la idea que hemos esbozado en estos acápites, es decir que la conducta antijurídica civil o antijurídica penal, concurrente con sus otros componentes, igual generará la obligación de reparar.

Conforme a doctrina autorizada, la doctrina en general está dividida respecto a la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada de la responsabilidad penal, cosa que veremos a continuación.

### **2.1.2 Posiciones sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada del delito**

#### **A) Posición de la naturaleza jurídica pública.**

Los defensores de esta posición se afirman en que la regulación de la institución delito, es el derecho penal y por tanto dicha regulación al ser primigenia respecto a que de ésta se derivaría la responsabilidad civil en este ámbito, y siendo que el Derecho Penal es público, entonces en consecuencia la responsabilidad civil derivada de este ilícito, igualmente sería de derecho público.

También es otro punto de apoyo para los que defienden esta teoría, el hecho que conforme a las funciones del Derecho Penal, se requiere que mediante éste se restaure el orden público perturbado por el ilícito cometido, siendo así se le estaría atribuyendo al Derecho Penal una función reparadora.

---

<sup>241</sup> ibídem

<sup>242</sup> Ibídem

## B) Posición de la naturaleza jurídica privada

En esta posición a la que indudablemente nos aunamos, y tal como ya le hemos fijado líneas arriba, pues somos creyentes indiscutibles que todas las normas de la ley civil son las que tienen y deben aplicarse para fijar los montos reparatorios que surgen dado un ilícito penal, y como gran punto de apoyo se tiene que en caso desaparecieren aquellas normas que regulan la responsabilidad civil inmersos dentro del Código Penal, no habrá impedimento alguno para que esta responsabilidad de aquel que ocasionó un daño injusto se ventile en la vía civil con los preceptos normativos de la Código Civil.

En abundancia a esta afirmación, está que la responsabilidad civil es un elemento absolutamente autónomo al camino que sigue la sanción penal, aunque por mandato legal, (el del Código Penal), se tenga que muchas veces dictar conjuntamente con la pena. Y esto es así, ya que si se extingue la responsabilidad penal, la civil, no necesariamente se extingue con ésta.

Por ejemplo, la muerte es una de las formas de extinción de la pena, sin embargo no porque falleciese el condenado penalmente, no podrá la víctima por este motivo dejar de perseguir el pago de la reparación civil a los descendientes del sujeto activo. En este extremo un gran punto de apoyo es afirmar que la reparación civil no es de carácter *intuito personae*, como sí lo es la responsabilidad penal, y ello aunque la primera se derive de la segunda.

Como veremos un poco más adelante, en la sección referida a los criterios que se siguen para fijar los *quantums* indemnizatorios, la reparación civil no se establece en proporción a la gravedad del delito, sino que de manera independiente se debe fijar respecto a otras consideraciones, como por ejemplo, la gravedad del daño causado.

Pueda ser que el delito sea muy grave, pero la reparación civil sea poca dado el grado de magnitud del daño, o muchas veces se haya causado un gran daño con un ilícito penal, no grave.

## 2.2 Regulación legal y funciones de la responsabilidad civil en la responsabilidad penal

Habiendo dejado sentado que la responsabilidad civil que tiene como origen una conducta delictuosa es de naturaleza netamente privada, ahora debemos establecer cómo está regulada ésta en nuestro ordenamiento penal.

Conforme a nuestro ordenamiento penal, la reparación civil se determina conjuntamente con la Pena<sup>243</sup>.

El Artículo 225 del vetusto Código de Procedimientos Penales, aún vigente en distintos puntos del territorio nacional e inclusive en lugares como la ubicación geográfica elegida para el desarrollo de esta Tesis, en el ámbito de las Salas y Juzgados Penales Liquidadores, exige al representante del Ministerio Público que cuando formule su acusación, conforme a las prerrogativas que el inciso 4 del artículo 92 de la Ley Orgánica del Ministerio Público lo faculta, se pronuncie necesariamente sobre el monto de la reparación civil, la forma de hacerla efectiva y la persona a quién corresponde percibirla.

De la misma manera el inciso g) artículo 349 del Nuevo Código Procesal Penal, prescribe que la acusación fiscal debe contener el monto de la reparación civil y la persona a quien corresponda percibirlo.

Nuestro Código Penal, señala que 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<sup>244</sup>, teniendo carácter de solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados<sup>245</sup>.

De lo anterior podemos señalar de antemano, que una de las principales funciones de la responsabilidad civil en el ámbito penal es la restitutoria, puesto que además de indicarse en el catálogo penal que la restitución se hace con el mismo bien aunque se halle en poder de terceros, se precisa que, que de no ser posible debe hacerse con el pago de su valor.

---

<sup>243</sup> Artículo 92º, Código Penal: La reparación civil se determina conjuntamente con la pena.

<sup>244</sup> Artículo 93º, Código Penal: La reparación comprende: 1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y 2. La indemnización de los daños y perjuicios.

<sup>245</sup> Artículo 95, Código Penal: La reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados.

Sin perjuicio de ello, si consideramos además que la obligación de la reparación civil fijada en la sentencia es transmisible a los herederos hasta donde alcance los bienes de la herencia, observamos que la extinción de la acción penal, por efecto del artículo 78º del Código Penal ocurre por la muerte del imputado, y que no ocurre lo mismo con la responsabilidad civil, la misma que queda subsistente a pesar de la muerte del imputado y que con dicha muerte sólo se extingue la acción penal e incluso la ejecución de la pena. En cuyo caso cumple una función de transmisibilidad, incluso otorgándole el derecho a exigir la reparación civil a los herederos del agraviado<sup>246</sup>.

Debemos señalar además que por imperio de la ley, cuando el juez en su auto apertorio de instrucción, (en los lugares donde aún sigue en aplicación este instituto procesal), ordena la medida cautelar personal contra el imputado referida al mandato de detención, obligatoriamente debe ordenarla respecto a su patrimonio para garantizar el pago de la reparación civil<sup>247</sup>.

Con lo señalado, podemos indicar que otra de las principales funciones de la responsabilidad civil en el ámbito penal además de la de compensación a las víctimas del ilícito penal, es la función de economía procesal, puesto que por imperio de la ley, la responsabilidad civil que se genera como efecto de la conducta delictuosa debe ser conocida y por lo tanto materia de decisión del juzgador penal, con la finalidad de resarcir a la víctima o sujeto pasivo del delito<sup>248</sup>.

Scialoja citado por Domingo García Rada en relación con esta parte del trabajo dice: “No sólo el Derecho Romano, sino también en los derechos de los demás pueblos conocidos

<sup>246</sup> Artículo 96 del Código Penal.

<sup>247</sup> Artículo 94 del Código de Procedimientos Penales: Al momento de abrir instrucción o en cualquier estado del proceso, de oficio o a solicitud del Ministerio Público o de la parte civil, el juez a) podrá ordenar se trabe embargo preventivo sobre los bienes del inculpado que sean suficientes para cubrir el pago de la reparación civil. En caso de ordenar la detención del inculpado, el juez dictará obligatoria e inmediatamente dicha medida. Artículo 302 del Nuevo Código Procesal Penal: Indagación sobre bienes embargables.- En el curso de las primeras diligencias y durante la investigación preparatoria el Fiscal, de oficio o a solicitud de parte, indagará sobre los bienes libres o derechos embargables al imputado y al tercero civil, a fin de asegurar la efectividad de las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito o el pago de las costas.

<sup>248</sup> El artículo 285 del Código de Procedimientos Penales, señala que la Sentencia Condenatoria deberá contener la designación precisa del delincuente, la exposición del hecho delictivo, (...), el monto de la reparación civil, la persona que debe percibirla y los obligados a satisfacerla. En el artículo 303 del Nuevo Código Procesal Penal a su vez señala: Embargo.- 1. Identificado el bien o derecho embargable, el Fiscal o el actor civil, según el caso, solicitarán al Juez de la Investigación Preparatoria la adopción de la medida de embargo. A estos efectos motivará su solicitud con la correspondiente justificación de la concurrencia de los presupuestos legalmente exigidos para su adopción, especificará el bien o derecho afectado, precisará el monto del embargo e indicará obligatoriamente la forma de la medida. Las formas de embargo son las previstas, en lo pertinente, en el Código Procesal Civil. (...) 7. Si se ha dictado sentencia condenatoria, aun cuando fuere impugnada, a solicitud de parte, procede el embargo, sin necesidad de contracautela ni que se justifique expresamente la probabilidad delictiva.

por nosotros, la indemnización, el resarcimiento del daño, se presentaba como una pena. El concepto de resarcimiento mismo no constituye una pena sino una reintegración patrimonial, es un concepto desconocido aun para el derecho menos avanzado; y sólo se da una acción que efectivamente resarce el daño porque se quiere castigar”<sup>249</sup>.

El Derecho Romano distingue entre la acción que se dirige contra el demandado con la finalidad de sancionar el delito y que no se transmite a los herederos; de la indemnización, *rei persecutoria*, con contenido civil, que pertenece al particular y la pena consiste en el pago de determinada cantidad de dinero. Una es acción penal y tiene como finalidad sancionar al autor de un delito; y la acción civil que concede al perjudicado, que es quien la ejerce, con el objeto de indemnizarlo del daño sufrido en su patrimonio<sup>250</sup>.

Insatisfecha con el concepto clásico de dejar el cobro de la indemnización a cargo de la víctima para ejercerlo por separado, por las dificultades y gastos que demandaba, continúa indicando el citado autor, la Escuela Positiva Italiana, sostiene que “la reparación del daño causado por el delito debe ser considerado no sólo una obligación del delincuente hacia la persona damnificada... (sino) como una función social que el Estado debe cumplir en interés directo del perjudicado y en interés directo de la defensa social”<sup>251</sup>.

Esta teoría que convierte a “un asunto privado en función pública” es defendida por Garófalo y Ferri en el Primer Congreso de Antropología Criminal celebrado en Roma en 1885.

“Mi ideal es que el resarcimiento del daño se convierta en función del Estado, porque es un grave perjuicio creer que la parte lesionada cuando demanda, no tutela más que un interés privado....No debemos decir que la obtención de dicho resarcimiento es también de interés público y social”. Son palabras de Ferri pronunciadas en mayo de 1912, en la Cámara de Diputados de Italia cuando se discutía el proyecto de Código de Procedimientos Penales<sup>252</sup>.

---

<sup>249</sup> Scialoja V, Derecho Civil Romano, página 547, citado por García Rada Domingo, verlo en La Responsabilidad Civil y el Proceso Penal, en Libro Homenaje a José León Barandiarán, Editorial Cultural Cuzco S. A, Lima 1985, página 266.

<sup>250</sup> Ibídem

<sup>251</sup> Ibídem

<sup>252</sup> Vélez Mariconde, obra citada, citado por García Rada Domingo, obra citada, página 267.

Sin embargo siguiendo a Muñoz Conde, y de acuerdo con este distinguido maestro español diremos que, mientras que con la pena el responsable penal responde frente al Estado y la colectividad, con la responsabilidad civil se pretende, a grandes rasgos, reparar o compensar los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima o los perjudicados del mismo. Aunque igualmente con dicha compensación la sociedad se regocijará<sup>253</sup>.

Es decir el sentenciado con sentencia condenatoria responde penalmente por sus actos frente a la sociedad y el Estado, quienes le reprochan su conducta delictiva, pero frente al sujeto que ha sufrido los efectos de dicha conducta, además responde civilmente, restituyendo el bien o bienes o su precio en dinero si fuese el caso, y además pagando una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

De ahí que el inciso 1 de artículo 111 del Código Penal español, señale: la restitución es el concepto más claro, aunque no es aplicable a todos los delitos, puesto que se refiere a la devolución del mismo bien, (función restitutoria de la responsabilidad civil), con abono de deterioros y menoscabos que el Juez o el Tribunal determinen<sup>254</sup>.

Así mismo este mismo cuerpo de leyes señala a diferencia de nuestro código penal, que la restitución no puede hacerse cuando un tercero haya adquirido el bien de forma legal de manera que sea irrevindicable. Dentro de la función reparatoria (entiéndase compensatoria) de la responsabilidad civil en el ámbito penal, Muñoz Conde, nos dice que la reparación del daño puede consistir en obligaciones de hacer o no hacer que establecerá el juez o tribunal<sup>255</sup>.

En el debate político – criminal de los últimos tiempos una de las cuestiones ha sido la de atribuir un papel punitivo importante a la reparación a la víctima del delito.

A decir de Muñoz Conde, en posición muy discutible, es “volver la mirada” hacia la víctima, convirtiéndola en objeto de atención del Derecho Penal, sumándose a dicho

---

<sup>253</sup> Muñoz Conde Francisco, Derecho Penal, Parte General, Editorial Tirant Lo Blanch, Barcelona 2002 página 613 y siguientes.

<sup>254</sup> Ibídem

<sup>255</sup> Ibídem

argumento la invocación del derecho penal como *ultima ratio*, lo que aconsejaría sustituir la penas tradicionales por una reparación a la víctima<sup>256</sup>.

No se debe olvidar que la reparación de la víctima ejerce un efecto preventivo-especial sobre el autor del delito. Pese a ser esta posición defendida por el propio Roxin, la propuesta es peligrosa pues conduce a una peligrosa confusión entre los contenidos de la responsabilidad penal y la civil, pues ambas difieren en contenido y alcance<sup>257</sup>.

El Derecho Penal está presidido por fines preventivos y de regulación social y no por una finalidad compensatoria de los males infligidos a las víctimas. En otras palabras la pena no se aplica para reparar el daño ocasionado a las víctimas, sino para confirmar ante los ciudadanos la vigencia del Derecho Penal como protector de bienes jurídicos y en definitiva para constatar la presencia del Estado en la ordenación de la convivencia, como únicas vías para lograr la realización de los fines preventivos.

Cuestión distinta es que de la responsabilidad penal se deriven obligaciones civiles (la responsabilidad civil) y que el Estado deba establecer mecanismos para hacerlas efectivas; por lo que mientras la pena se impone proporcionada a la gravedad del hecho, la responsabilidad civil debe ser (al menos en teoría) equivalente al daño o perjuicio ocasionado por el mismo<sup>258</sup>.

En la sanción de todo delito, no se requiere de imputación especial para que el sujeto activo quede obligado también a la responsabilidad civil, la misma que está comprendida dentro de la condena, por tanto no es indispensable que tras denunciar un delito, se pida igualmente de manera expresa o tácita la responsabilidad civil, pues ésta va intrínsecamente ligada al hecho delictuoso, por tanto la sentencia condenatoria debe fijar la reparación civil a cargo del condenado, sin necesidad de que el agraviado la pida y aun sin que se hubiere apersonado<sup>259</sup>.

---

<sup>256</sup> Muñoz Conde Francisco, obra citada página 622 y siguientes.

<sup>257</sup> *Ibíd*em

<sup>258</sup> *Ibíd*em

<sup>259</sup> *Ibíd*em

Sólo en el caso de absolución desaparece esta conectividad entre ambas. La civil queda libre, es decir el juzgado penal pierde competencia para resolver la acción civil indemnizatoria.

Cuando por circunstancias previstas en la ley, se considera una tercera persona, ajena al evento, que responde por el aspecto civil, implica la aparición de la figura del Tercero Civilmente Responsable. Es decir, el autor del hecho sólo responderá por el hecho delictuoso, en tanto que el tercero se encargará en parte o íntegramente de la reparación civil, este tercero responde indirecta y limitado sólo al aspecto económico<sup>260</sup>.

En este sentido, García Rada señala que la responsabilidad penal y civil es inherente a la condición de autor de delito<sup>261</sup>.

Sólo por excepción y en los casos previstos por la ley, la responsabilidad civil pasa a un extraño; la penal nunca, por ser eminentemente personal.

La responsabilidad – dice Fenech – no atiende únicamente a la reparación de los daños o perjuicios materiales, ni sólo a satisfacer menoscabos económicos consistentes en un lucro cesante o en daño emergente. Comprende también los daños morales, considerando como tales aquellos que aminoran la actividad personal, debilitan la capacidad de trabajar. Son daños materiales con reflejos económicos<sup>262</sup>.

### **3 Criterios para determinar el *quantum* indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual**

Tal como lo hemos sostenido, siendo la responsabilidad civil una derivada de un ilícito penal, pero de carácter absolutamente autónoma respecto al contenido penal del referido ilícito, y por tanto regida por las regulaciones de la ley civil, una obligación de reparar un daño como producto de un delito, hace nacer una responsabilidad civil que se preceptúa en el marco de la responsabilidad civil extracontractual.

---

<sup>260</sup> Ibídem

<sup>261</sup> García Rada, Domingo, La Responsabilidad Civil y el Proceso Penal, Libro Homenaje a José León Barandiarán, Editorial Cultural Cuzco, Lima 1985, página 267.

<sup>262</sup> Fenech M, El Proceso Penal, Madrid, 2da edición 1974, página 146, citado por García Rada Domingo, obra citada, página 268.

De la premisa de la cual partimos, entonces, ahora cabe citar, algunos de los criterios que son aceptados por la doctrina mayoritaria para fijar la reparación civil, señalando incluso entre éstos, cuál o cuáles criterios, la doctrina es pacífica en rechazar.

A continuación veremos algunos de los más importantes criterios, que a consideración nuestra, los describimos por su importancia.

### 3.1 El criterio de la situación personal del deudor

Para la responsabilidad civil derivada de la penal, el agraviado o la víctima es el acreedor de esta relación obligacional, es decir el titular del derecho, en tanto que el sujeto activo del delito, viene a ser el deudor, es decir el titular de la obligación.

Muchos operadores del Derecho que tienen la función de otorgar un monto indemnizatorio, equivocan su actuar de manera frecuente, cuando dan una mirada a la situación personal del deudor, creyendo ilusamente que aquél, no podrá pagar si se le impusiera un monto más alto que lo que su capacidad económica le permite para que pague la indemnización.

La víctima no tiene ninguna culpa de haber recibido el daño por parte de su atacante, por tanto, victimario, rico o pobre, debe pagar por igual en la medida del daño que ha causado, es lo que pensamos y por tanto estamos de acuerdo que este criterio se halle doctrinalmente proscrito en la actualidad.

El principio clásico establecido en la doctrina es que el juez no debe considerar la situación personal del deudor, que lo único que importa es que el responsable debe pagar todo el daño causado por su culpa, no importando si el responsable se quede en la ruina, o es pobre o es rico, el derecho clásico vedaba a los jueces que consideraban la situación de fortuna del responsable en el momento de evaluar la responsabilidad a su cargo<sup>263</sup>.

---

<sup>263</sup> Rey de Castro, Luis, La Responsabilidad Civil Extracontractual, s.e., Lima 1972, página 331, citado por Manzanares Campos Mercedes, Criterios para valorar el *quantum* indemnizatorio en la Responsabilidad Civil Extracontractual, Análisis a Partir de la Jurisprudencia, Editorial Grijley, Lima 2009, página 153-154.

### 3.2 El criterio de la reparación integral

Según lo que se ha indicado en el capítulo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que a las víctimas en general debe reparárseles con el criterio de la reparación integral, es decir la *restitutio in integrum*.

Para dicho organismo internacional, no puede dejar de tenerse en cuenta que las corrientes mundiales actuales, vienen dejando a un lado las posiciones netamente patrimonialistas, y en vez de ello se viene dando la visión personalista, es decir la protección a la persona humana.

La *restitutio in integrum*, debe necesariamente considerar que la persona humana es cuerpo (soma) y espíritu (moral), es decir un ser espiritualmente considerado, es aquél que tiene conciencia, voluntad y por tanto libertad.

Cuando un ser humano sufre un ataque a su integridad física, necesariamente igualmente lo sufre a su estado emocional o psíquico, por lo que el sufrimiento se traduce además de las dolencias físicas, en aflicciones y tribulaciones en su ánimo y en su estado general.

Este sufrimiento, llamado daño moral, es extendido a la familia más cercana del perjudicado, sufriendo igualmente el o los hijos, el o la cónyuge, el o los ascendientes, etc.

No hay duda que la reparación integral del daño se ha vuelto en la principal preocupación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es así que la protección a la víctima para la Corte se extiende a los familiares en caso de violación al derecho a la vida o integridad personal y en cuanto a la reparación, la corte a través de un criterio interpretativo amplía el concepto de daño a través de la noción del daño al proyecto de vida, así mismo bajo el mismo criterio ha establecido “otras medidas de reparación”, cuyo objeto es a la vez que reparar a la víctima una suerte de garantía de no reparación de los actos y que genera para los Estados, obligaciones positivas de hacer<sup>264</sup>.

---

<sup>264</sup> Galdamez Zelada Liliana, Protección a la Víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Interpretación evolutiva, Ampliación del Concepto Víctima, Daño al Proyecto de Vida y Reparaciones, revista chilena de derecho penal, volumen 34 Nº 3, páginas 439-455, 2007, citado por Ríos Sánchez Wilfredo, La Reparación del Daño en las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Casos Perú, página 2, verlo en [www.derechoycambiosocial.com](http://www.derechoycambiosocial.com).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que la *restitutio in integrum* puede incluir la compensación, la satisfacción, y garantías de que las violaciones no se repetirán<sup>265</sup>.

### 3.3 El criterio de la gravedad de los daños

Éste es uno de los criterios que más adeptos en nuestro entender ha tenido en la actualidad, sin embargo, el que más creemos debe defenderse, es el de la reparación integral, sin perjuicio de indicar que este criterio, el de la gravedad de los daños, pensamos, está subsumido en el anterior.

Con esta idea igualmente es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que como lo dice Ríos Sánchez<sup>266</sup>, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha establecido de forma reiterada que las reparaciones son las medidas a través de las cuales se pretenden hacer desaparecer, de manera adecuada, los efectos de las violaciones cometidas, siendo que su naturaleza y monto, están determinadas por el daño ocasionado, (sea material o moral), y en relación directa con las violaciones de Derechos Humanos cometidas.

Para Manzanares Campos, en posición que igualmente compartimos, se tiene que considerar la gravedad de los daños ocasionados, esto es que a mayor gravedad, el monto indemnizatorio será mayor; a contrario sensu, si el daño no es grave, será menor el monto indemnizatorio<sup>267</sup>.

### 3.4. El criterio de la condición personal de la víctima

Igualmente que en el caso de ver la condición personal del deudor, se comete muchas veces el error de que la reparación civil se fije en función de la condición personal del acreedor, es decir de la víctima.

---

<sup>265</sup> Ríos Sánchez Wilfredo, obra citada, página 17.

<sup>266</sup> Ríos Sánchez Wilfredo, obra citada, página 12-13.

<sup>267</sup> Manzanares Campos, obra citada, página 150.

Esto no debe ser así, ya que independientemente que el sujeto que recibió el daño tenga cómo afrontar los gastos para repararlos, no implica que el sujeto activo del delito, quede por ello libre de hacerlo, o por lo menos vea una ventaja económica en ese sentido.

Para Manzanares Campos, situación coincidente con nuestra posición, el patrimonio de la víctima debe tenerse en consideración en cuanto vale menos por efecto del acto ilícito, para establecer el *quantum* indemnizatorio<sup>268</sup>.

Para los hermanos Mazeaud y Fracnosi Chabas<sup>269</sup>, citados por Manzanares Campos, el juez no puede, dicen en posición que compartimos absolutamente, reducir el monto indemnizatorio aduciendo que la víctima tiene suficientes medios personales para afrontar el daño, porque esto sería hacer una falsa caridad a favor del responsable y alterar gravemente el principio de la *restitutio in integrum*.

Claro está que podría darse una situación inversa, esto en el caso que el juzgador considere el aspecto del lucro cesante, ya que la situación de una persona con menores ingresos no afectará en demasía al dañador, para pagar este aspecto de la reparación civil, en cambio una persona con ingentes ingresos, por día dejados de percibir, afectará necesaria y directamente al que debe pagar el daño ocasionado. En este caso, sí debe tomarse obviamente en cuenta este aspecto.

### **3.5 El criterio de la apreciación prudencial del monto indemnizatorio**

Muchas veces se da, sobre todo en los procesos penales, que las víctimas o son renuentes de participar como actores civiles y por ello no se constituyen como tal, o simplemente se vuelven indiferentes, sea porque conocen que no serán atendidas en sus pretensiones, o porque el participar dentro de estos procesos les causa más aflicción aún.

Por estas razones es que los operadores jurídicos que van a participar en la fijación de los montos reparatorios, muchas veces no cuentan con la información suficiente para dicho fin, y en estos casos, que no son pocos, entonces se ven precisados a fijarlos de una manera tasada.

---

<sup>268</sup> Manzanares Campos, obra citada, página 144.

<sup>269</sup> Manzanares Campos, obra citada, página 145.

Realmente es un criterio bastante subjetivo y en este se basa la norma y buena parte de la jurisprudencia, lo cual determina, en gran medida, la variedad de jurisprudencia en cuanto a diversidad de montos indemnizatorios, ya que el juez obviamente actuará de acuerdo a su buen juicio, a su templanza y lo que es prudente para uno, no lo será para otro. Es necesario un cambio en la norma y en la jurisprudencia peruana sobre este tema<sup>270</sup>.

### **3.6 El criterio de la indemnización equitativa.**

Este criterio es recogido por nuestra ley civil vigente, ya que en el artículo 1332 del Código Civil se establece que, en caso el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

Entonces conforme lo dispuesto por esta regulación civil que prevé el hecho de que, como en muchas ocasiones pasa, el daño no se puede probar en su monto preciso, y sobre todo el que se refiere al daño moral, entonces, le otorga al juzgador que según su prudente criterio lo fije de manera que lo valore con uso de la equidad.

De manera similar se puede apreciar este principio en el artículo 1977 del Código Civil, que como puede apreciarse es una norma que regula la responsabilidad civil extracontractual, que en la doctrina es conocido como factor de la equidad, es decir es un factor de atribución de responsabilidad civil más.

### **3.7 El principio sobre la imposibilidad de revisar el daño causado**

En principio por unidad del juicio, se supone que en una sola sede el perjudicado con el daño injusto debe esperar ser resarcido, es decir, como lo señala Zavala de Gonzales<sup>271</sup>, nuestro sistema legal exige que la indemnización quede resuelta en un solo juicio, para lo cual concede al juez facultades amplias para la estimación del daño futuro o no mesurable con exactitud, y esta exigencia no depende de su eficacia de la voluntad de las partes o de la decisión del juzgador.

---

<sup>270</sup> Manzanares Campos, obra citada, página 148.

<sup>271</sup> Zavala de Gonzales, Matilde, Daños a las Personas, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1990, página 434, citada por Manzanares Campos Mercedes, obra citada, página 170

Tal como se puede ver entonces según esta conclusión, el Juez en su oportunidad debe fijar la reparación civil pero fijarla no solamente viendo la situación presentada por el injusto cometido en las circunstancias fácticas del momento, sino haciendo una suerte de pronóstico, indagar sobre una posible complicación a presentarse a futuro, de tal manera que dicho monto siendo único, pueda cubrir las complicaciones o secuelas futuras.

El problema existirá en caso no se haya previsto las complicaciones futuras, ya que basado en el principio de cosa juzgada, no se podrá revisar la decisión tomada respecto al monto reparatorio, para solicitar otro adicional.

### 3.8 Principio de no acumulación de indemnizaciones

Según la jurista Manzanares Campos<sup>272</sup>, es necesario establecer que existe este principio, es decir que la víctima no puede acumular varias indemnizaciones por el mismo perjuicio.

Ello tiene lógica, pues si alguien ya recibió en una vía un resarcimiento, por más que éste no le sea de su satisfacción, no podrá pretender tener otro por el mismo daño en otra vía.

Por ello que citando a De Cupis<sup>273</sup>, acertadamente afirma: “El resarcimiento es una reparación que corresponde a la medida de un daño, no puede servir para enriquecer al perjudicado, superando tal medida”.

En este caso debemos recordar que está proscrito en nuestro ordenamiento el enriquecimiento indebido.

Antes la jurisprudencia peruana admitió que en caso la víctima no se había constituido en parte civil en un proceso penal, tenía el camino expedito para hacerlo valer en la vía civil, deduciendo de éste último, lo que en esta vía podría obtener de lo que había obtenido en la primera<sup>274</sup>.

---

<sup>272</sup> Manzanares Campos, Mercedes, obra citada, página 171.

<sup>273</sup> De Cupis, Adriano, El Daño, Teoría General de la Responsabilidad Civil, s.e., Barcelona, s.a., citado por Manzanares Campos Mercedes, obra citada, página 171

<sup>274</sup> EXP 429-84: “Si la parte agraviada no se ha constituido en parte civil en el proceso penal, tiene expedito su derecho de cobro de daños y perjuicios derivados de un delito culposo, en la vía civil. El monto de la indemnización mandada abonar en la vía penal se deducirá de la suma fijada en el proceso civil por cobro de daños y perjuicios derivados de un delito. (Explorador Jurisprudencial 2002-2003, Gaceta Jurídica S.A.), citado por Manzanares Campos, obra citada, página 171-172.

Ahora el Código Procesal Adjetivo, proscribiremos que una persona que haya hecho valer su pretensión en un proceso penal, lo haga así mismo después en una vía civil, salvo se haya desistido en la oportunidad que esta ley procesal fija.

#### **4 Los procesos penales en la ley penal procesal actual**

##### **4.1 Procesos ordinarios y procesos especiales**

Los procesos en la actual legislación procesal penal se subdividen en procesos ordinarios y en procesos especiales.

En realidad el Código Procesal Penal<sup>275</sup> los clasifica como El Proceso Común y Los procesos especiales. El primero corresponde a su Libro Quinto y parte del artículo 321 hacia adelante, hasta el artículo 445.

A partir del artículo 446 y hasta el 487 del acotado, se desarrollan los artículos de los segundos.

La doctrina es mayoritaria en señalar que se subdividen en procesos ordinarios, refiriéndose al proceso común, y procesos especiales refiriéndose a los especiales propiamente dichos.

Pablo Sánchez Velarde va más allá al señalar que en la doctrina así como en el derecho comparado se diferencia entre procedimiento ordinario, procedimientos especiales y especialidades procedimentales<sup>276</sup>.

Este conocido procesalista penal peruano nos indica que el primero se distingue por constituir el proceso regular, es decir lo que en el código se denomina Proceso Común, base de todas las formas de procedimiento, el segundo que se refiere a los procedimientos especiales, se destaca por contener entre sus disposiciones determinadas particularidades del procedimiento ordinario, que se manifiestan en la forma de inicio de la

---

<sup>275</sup> Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957, año 2004, conocido como Nuevo Código Procesal Penal, vigente en la gran mayoría de los Distritos Judiciales del Perú desde el año 2008.

<sup>276</sup> Sánchez Velarde Pablo, El Nuevo Proceso Penal, editorial IDEMSA, Lima 2009, página 363.

investigación preliminar, como por ejemplo la adopción de medidas de coerción, entre otros, pero manteniendo la estructura del proceso ordinario<sup>277</sup>.

El tercero, nos dice, son procesos que constituyen en sí procesos regulados dentro del mismo código o en leyes especiales<sup>278</sup>.

En posición que compartimos Sánchez Velarde agrega que nuestro nuevo código, refiriéndose al Código Procesal Penal, introduce, como ocurre con los códigos modernos de su especie, distintos procedimientos bajo la denominación de *procesos especiales* con la finalidad de contar con esquemas alternativos al proceso ordinario y que además faciliten el procesamiento de determinados casos en atención a la flagrancia o suficiencia probatoria, determinados mecanismos de simplificación, mecanismos del derecho penal premial, las personas investigadas o afectadas por el delito<sup>279</sup>.

Para Pablo Talavera Elguera, en una posición bastante diferente que puede ocasionar dialéctica entre los entendidos, nos señala que un proceso especial es cualquier proceso cuya disciplina presente, en todo o en parte, una derogación al esquema del proceso ordinario<sup>280</sup>.

El citado autor sustenta su postura indicando que el concepto de proceso especial es solamente negativo, esto es, caracterizado por la derogación del proceso ordinario; pero no puede asumir un contenido positivo, ya que existen tantos procesos especiales, configurando cada uno de ellos de acuerdo a un esquema propio, cuantas son las situaciones particulares que aconsejan derogar al esquema del proceso ordinario<sup>281</sup>.

#### **4.2 La “*macdonalización*” de la justicia penal en el Perú**

Nosotros pensamos con posición muy cercana al maestro Sánchez Velarde, que los procesos especiales se han puesto para ir atendiendo a casos en los que la justicia penal

---

<sup>277</sup> *Ibidem*

<sup>278</sup> *Ibidem*

<sup>279</sup> Sánchez Velarde Pablo, obra citada, páginas 364 y 364.

<sup>280</sup> Talavera Elguera Pablo, Los Procesos Especiales en el Nuevo Código Procesal Penal, en Selección de Lecturas, Instituto de Ciencia Procesal Penal, Comisión Especial de Capacitación del Código Procesal Penal, página 513.

<sup>281</sup> *Ibidem*

debe actuar con prontitud para dar una decisión relativamente rápida a situaciones que se presentan evidentes o que tengan que ver con el derecho penal premial.

En este sentido, en opinión que igualmente compartimos del Juez Taboada Pilco<sup>282</sup>, indica que el modelo acusatorio asumido en el Código Procesal Penal prevé diversos mecanismos procesales para obtener una solución rápida y efectiva del conflicto jurídico penal derivado de la comisión del delito de un hecho delictivo, pudiendo aceptarse la siguiente clasificación: 1) Por decisión del Fiscal: proceso inmediato de acusación directa. 2) Por acuerdo del imputado y la víctima: principio de oportunidad y acuerdos reparatorios. 3) Por acuerdo del Fiscal y el imputado: terminación anticipada, colaboración eficaz y conclusión anticipada<sup>283</sup>.

El citado juez continúa diciendo que la tendencia a la utilización en los sistemas procesales acusatorios de las fórmulas de soluciones rápidas y eficaces a los hechos delictivos importados del sistema criminal norteamericano, han sido metafóricamente acuñados como **“macdonalización de la justicia penal”**<sup>284</sup>, por compartir los mismos criterios de racionalización del negocio de comida rápida Mac Donalds<sup>285</sup>.

Estos cuatro criterios referidos son: 1) Eficacia: se pasa de un estado de necesidad a un estado de satisfacción de necesidad. 2) Cálculo: supone la exigencia de la prestación del servicio en menor tiempo posible. 3) Previsibilidad: la gente sabe que esperar, no tendrá sorpresas. 4) Control: obligación de respetar las normas y pautas preestablecidas.

Los procesos especiales en nuestra ley procesal penal vigente son:

- a) El proceso inmediato

---

<sup>282</sup> Taboada Pilco Giammpol, Juez del Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Trujillo, miembro de la Comisión de Implementación del Código Procesal Penal del Distrito Judicial de la Libertad.

<sup>283</sup> Taboada Pilco Giammpol, El Proceso de Terminación Anticipada en el Nuevo Código Procesal Penal, en Selección de Lecturas, Instituto de Ciencia Procesal Penal, Comisión Especial de Capacitación del Código Procesal Penal, páginas 477 y 478.

<sup>284</sup> Término empleado por el autor costarricense Juan Sánchez Rivero, citado por Reyna Alfaro Luis Miguel, Plea Bargaining y Terminación Anticipada: Aproximación a su Problemática Fundamental. En Actualidad Jurídica N° 158, Gaceta Jurídica, Lima 2007, página 130, citado por Taboada Pilco Giammpol, obra citada, página 478

<sup>285</sup> Taboada Pilco Giammpol, obra citada, página 478

- b) El proceso por razón de la función pública. Comprende:
- Proceso por delitos de función atribuidos a altos funcionarios públicos
  - Proceso por delitos comunes atribuidos a congresistas y otros altos funcionarios.
- c) El proceso de seguridad
- d) El proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal
- e) El proceso de terminación anticipada
- f) El proceso por colaboración eficaz
- g) El proceso por faltas

## 5 El proceso de terminación anticipada

### 5.1 Antecedentes, finalidad y naturaleza jurídica

El proceso de terminación anticipada tiene su origen en el *plea bargaining* o acuerdo negociado norteamericano, irradiado a diversas legislaciones, como el *patteggiamento* o aplicación de la pena instancia de las partes italiano<sup>286</sup>, la conformidad española y la mediación alemana<sup>287</sup>.

Concordante con las citas anteriores, San Martín nos indica que este proceso tiene su origen en el instituto del *patteggiamento* italiano por la Ley N° 689 del 24 de noviembre de 1981. Citando a Silvia Barona Vilar, el connotado jurista nos indica que la mayoría de la doctrina italiana entiende que ese término es la traducción del *plea bargaining* del sistema anglo americano, pero lo cierto, en opinión del mismo San Martín, es que difiere notablemente del dicho modelo procesal<sup>288</sup>.

<sup>286</sup> Reyna Alfaro, Luis Miguel, *Plea Bargaining y Terminación Anticipada: Aproximación a su Problemática Fundamental*. En Revista Actualidad Jurídica N° 158. Gaceta Jurídica Lima, página 130, citado por Taboada Pilco Giammpol, obra citada, página 479.

<sup>287</sup> Cáceres Roberto e Iparraguirre Ronald, Código Procesal Comentado, Jurista Editores, Lima 2205, página

<sup>288</sup> San Martín Castro César, Derecho Procesal Penal, Tomo II, segunda edición, Editorial Grijley, Lima 2006, páginas 1383 y 1384.

Para el mismo jurista, la incorporación de este instituto en el Perú ha tomado como fuente no sólo algunos artículos del Código de Procedimiento Penal italiano, sino también el artículo 37º del Código de Procedimiento Penal colombiano.

En el mismo sentido se expresa Sánchez Velarde, al concluir que tal como está regulado en el Código Procesal Penal del año 2004, este proceso especial, en esencia se inspira en el *patteggiamento* italiano<sup>289</sup>.

Conforme a la doctrina consultada, el proceso especial de terminación anticipada actual en el Perú tiene como antecedente normativo nacional inmediato el artículo 2 de la Ley N° 26320 y el artículo 20 de La Ley N° 28008, con notorias diferencias a la actual regulación como 1) La elevación en consulta de la resolución aprobatoria del acuerdo, 2) Sólo procedía para determinados delitos como tráfico ilícito de drogas previsto en los artículos 296, 298, 300 y 302 del Código Penal, y en los delitos aduaneros. 3) En caso de no llegarse a un acuerdo o desaprobarse, el fiscal y el juez que participaron en la audiencia debían ser reemplazados por otros que tengan la misma competencia<sup>290</sup>.

Para Sánchez Velarde, el proceso de terminación anticipada se trata de un proceso especial que se ubica dentro de los mecanismos de simplificación del proceso que modernamente se introducen en los códigos procesales<sup>291</sup>.

El mismo autor en otra de sus obras en posición que es discutible, dado que, eventualmente puede no coincidir con la apreciación de otros respecto a la naturaleza jurídica de este procedimiento especial, indica que no se trata de un procedimiento especial reconocido por la doctrina y legislación comparada, sino de mecanismos pragmáticos de solución a problemas procedimentales a los que se acude cuando el sistema acusa de sobre carga y congestión procesal<sup>292</sup>.

El procedimiento de terminación anticipada se sitúa en la necesidad, muy sentida de conseguir una justicia más rápida y eficaz, aunque respetando el principio de legalidad

---

<sup>289</sup> Sánchez Velarde Pablo, obra citada, página 385

<sup>290</sup> Taboada Pilco Geampol, obra citada, página 479

<sup>291</sup> Sánchez Velarde Pablo, obra citada, página 384 y 385

<sup>292</sup> Sánchez Velarde Pablo, Manual de Derecho Procesal Penal, editorial IDEMSA, Lima 2004, página 943

procesal. La idea de simplificación del procedimiento parte en este modelo del principio del consenso<sup>293</sup>.

En relación a la consensualidad del citado proceso, Taboada Pilco coincide con San Martín respecto a la naturaleza jurídica del mismo al indicar que se trata de una institución consensual que permite la solución del conflicto jurídico penal, en forma alternativa y hasta preferente por su rapidez y eficacia a la conclusión tradicional de un juicio público contradictorio<sup>294</sup>.

Este proceso especial implica una negociación, evidentemente, tal como lo tenemos sostenido, una en la que sólo intervienen el fiscal y el imputado. Es una suerte de transacción previa a la etapa final de juzgamiento que contiene concesiones recíprocas, el imputado negocia la admisión de culpabilidad y el fiscal negocia una reducción de la pena<sup>295</sup>.

En relación a la finalidad del proceso especial de terminación anticipada la doctrina es pacífica al indicar que su objetivo principal es la búsqueda de la economía y celeridad procesal penal.

La finalidad del proceso de terminación anticipada es evitar la continuación de la investigación judicial y el juzgamiento si de por medio existe un acuerdo entre el imputado y el fiscal, aceptando los cargos de imputación el primero y obteniendo por ello el beneficio de la reducción de la pena de una sexta parte<sup>296</sup>.

San Martín por su parte nos dice que el criterio de economía procesal que inspira este procedimiento tiene como presupuesto el acuerdo entre el imputado y el fiscal<sup>297</sup>.

La finalidad procesal de este procedimiento es reducir los tiempos de la causa. Lo hace mediante formas de definición anticipada, de ahí su nombre en nuestro país<sup>298</sup>.

---

<sup>293</sup> San Martín Castro César, obra citada, página 1384

<sup>294</sup> Taboada Pilco Giammpol, obra citada, página 480

<sup>295</sup> *Ibidem*

<sup>296</sup> Sánchez Velarde Pablo, *El Nuevo Proceso Penal*, editorial Idemsa, Lima 2009, página 384.

<sup>297</sup> San Martín Castro, César, obra citada, página 1385

<sup>298</sup> *Ibidem*.

## 5.2 El proceso de terminación anticipada en la ley procesal vigente

### 5.2.1 Regulación básica

El proceso de terminación anticipada está regulado desde el artículo 468 al 471 del Código Procesal Penal del año 2004, Decreto Legislativo N° 957, y en su artículo 468<sup>299</sup>, denominado, normas de aplicación se indica que a iniciativa del fiscal o del imputado, el juez de la Investigación Preparatoria dispondrá una vez expedida la disposición del artículo 336, la misma que es emitida por el representante del Ministerio Público, quien habiendo decidido continuar con la investigación preparatoria, la comunica al juez de la misma, y hasta antes de formularse acusación fiscal, pero por una sola vez, la celebración de una audiencia de terminación anticipada de carácter privada.

Es necesario indicar que a la fecha, mientras aún no se ha implementado en su totalidad en todo el Perú el denominado Nuevo Código Procesal Penal del año 2004 y desde el año 2006 es la única de las instituciones penales que se encuentra vigente en todo el país.

---

<sup>299</sup> Los procesos podrán terminar anticipadamente, observando las siguientes reglas:

1. A iniciativa del Fiscal o del imputado, el Juez de la Investigación Preparatoria dispondrá, una vez expedida la Disposición Fiscal del artículo 336 y hasta antes de formularse acusación fiscal, pero por una sola vez, la celebración de una audiencia de terminación anticipada, de carácter privada. Su celebración no impide la continuación del proceso. Se formará, al respecto, cuaderno aparte.

2. El Fiscal y el imputado podrán presentar una solicitud conjunta y un Acuerdo Provisional sobre la pena y la reparación civil y demás consecuencias accesorias. Están autorizados a sostener reuniones preparatorias informales. En todo caso, la continuidad del trámite requiere necesariamente la no oposición inicial del imputado o del Fiscal según el caso

3. El requerimiento fiscal o la solicitud del imputado será puesta en conocimiento de todas las partes por el plazo de cinco días, quienes se pronunciarán acerca de la procedencia del proceso de terminación anticipada y, en su caso, formular sus pretensiones.

4. La audiencia de terminación anticipada se instalará con la asistencia obligatoria del Fiscal y del imputado y su abogado defensor. Es facultativa la concurrencia de los demás sujetos procesales. Acto seguido, el Fiscal presentará los cargos que como consecuencia de la Investigación Preparatoria surjan contra el imputado y éste tendrá la oportunidad de aceptarlos, en todo o en parte, o rechazarlos. El Juez deberá explicar al procesado los alcances y consecuencias del acuerdo, así como las limitaciones que representa la posibilidad de controvertir su responsabilidad. A continuación, el imputado se pronunciará al respecto, así como los demás sujetos procesales asistentes. El Juez instará a las partes, como consecuencia del debate, a que lleguen a un acuerdo, pudiendo suspender la audiencia por breve término, pero deberá continuar el mismo día. No está permitida la actuación de pruebas en la audiencia de terminación anticipada.

5. Si el Fiscal y el imputado llegan a un acuerdo acerca de las circunstancias del hecho punible, de la pena, reparación civil y consecuencias accesorias a imponer, incluso la no imposición de pena privativa de libertad efectiva conforme a la Ley penal, así lo declararán ante el Juez debiéndose consignar expresamente en el acta respectiva. El Juez dictará sentencia anticipada dentro de las cuarenta y ocho horas de realizada la audiencia.

6. Si el Juez considera que la calificación jurídica del hecho punible y la pena a imponer, de conformidad con lo acordado, son razonables y obran elementos de convicción suficientes, dispondrá en la sentencia la aplicación de la pena indicada, la reparación civil y las consecuencias accesorias que correspondan enunciando en su parte resolutive que ha habido acuerdo. Rige lo dispuesto en el artículo 398.

7. La sentencia aprobatoria del acuerdo puede ser apelada por los demás sujetos procesales. Los demás sujetos procesales, según su ámbito de intervención procesal, pueden cuestionar la legalidad del acuerdo y, en su caso, el monto de la reparación civil. En este último caso, la Sala Penal Superior puede incrementar la reparación civil dentro de los límites de la pretensión del actor civil.

Este artículo así mismo establece que solamente, y remarcamos ello, pues no interviene ningún sujeto procesal más, es decir, para el caso, la víctima o denominada agraviado, o igualmente actor civil, solamente, el fiscal y el imputado podrán presentar una solicitud conjunta y un Acuerdo Provisional sobre la pena y la reparación civil

Esta solicitud conjunta que presentan tanto el fiscal como el imputado sin participación de la víctima, la hacen llegar al Juez de Investigación Preparatoria, en donde debe aparecer el Acuerdo Provisional al cual los mencionados sujetos procesales han arribado y que debe contener de manera obligatoria acuerdo sobre la pena y sobre la reparación civil.

Este requerimiento, obviamente después de haberse arribado el acuerdo, y no antes, señala nuestra ley procesal penal, será puesto en conocimiento a todas las partes por el plazo de cinco días, con el fin que éstas se pronuncien sobre la procedencia del proceso de terminación anticipada o en todo caso, puedan formular sus pretensiones.

Ésta es la primera oportunidad entonces para que la parte agraviada, es decir la víctima pueda participar en la reparación civil en este tipo de procesos, haciendo llegar sus pretensiones.

Se llevará una audiencia denominada, audiencia de terminación anticipada ante el Juez de Investigación Preparatoria, sólo con la asistencia obligatoria del imputado y el fiscal, siendo facultativa la asistencia de los demás sujetos procesales.

Si el fiscal y el imputado coinciden respecto de las circunstancias del delito, de la pena, de la reparación civil y otras consecuencias, incluyendo la no imposición de pena privativa de la libertad efectiva al imputado, así lo declararán al Juez, quien dictará sentencia anticipada dentro de las cuarenta y ocho horas de realizada la audiencia.

Si el Juez considera que la calificación jurídica del delito, y la pena a imponer según lo que se ha acordado, son razonables y obran elementos de convicción suficientes, dispondrá, en una suerte de aprobación del acuerdo provisional, en la sentencia la aplicación de la pena, la reparación civil y las demás consecuencias accesorias, sin ninguna participación del agraviado, pues salvo que concurra a la audiencia y pueda formular sus alegatos.

Esta sentencia, indica la precitada norma, aprobatoria del acuerdo, (así la denomina en su inciso 7), puede ser apelada por los demás sujetos procesales. Segunda oportunidad que tiene la víctima de intervenir en la reparación civil que le corresponde, ya que el acotado inciso señala que los demás sujetos procesales, según su ámbito de intervención procesal, pueden cuestionar la legalidad del acuerdo y, en su caso, lo que es muy importante para los objetivos del presente trabajo, el monto de la reparación civil. Finalmente indica que en este último caso, la Sala Penal Superior, puede incrementar la reparación civil dentro de los límites de la pretensión del actor civil.

Respecto al ámbito de aplicación del presente proceso especial de terminación anticipada, tiene alcance para todos los delitos, tanto para leves como para los graves, a diferencia de la anterior legislación. Ello se encuadra dentro de una política criminal de abreviación del proceso y pretende además, lograr una reducción de la carga procesal en la justicia penal, que es la esencia de este proceso especial<sup>300</sup>.

### **5.2.2 De la oportunidad y de los sujetos procesales legitimados**

Conforme a lo que se ha dicho, los sujetos procesales legitimados para instar la terminación anticipada son solamente dos: el fiscal y el imputado.

Este proceso, conforme se ha previsto en la correspondiente regulación antes señalada, es aplicable una vez que se ha expedido la disposición fiscal con la que se comunica al correspondiente juez la continuación y la formalización de la investigación preparatoria, y hasta antes de formularse el requerimiento fiscal de acusación o lo que es lo mismo la acusación fiscal.

Es decir, para el inicio formal de este procedimiento especial se necesita contar con la disposición de formalización de la investigación preparatoria, lo cual no impide que una vez iniciada la investigación preliminar de cualquier caso, (incluyendo los supuestos de flagrancia, confesión o suficiencia probatoria) se pueden ir gestando las conversaciones previas entre el imputado, su defensor y el fiscal<sup>301</sup>.

---

<sup>300</sup> Sánchez Velarde Pablo, El Nuevo Proceso Penal, editorial IDEMSA, Lima 2009, página 390.

<sup>301</sup> Sánchez Velarde Pablo, obra citada, páginas 387 y 388.

Taboada Pilco sostiene que la participación del fiscal es en consonancia con el modelo acusatorio que atribuye el monopolio de la acusación al Ministerio Público, sometido a los principios de legalidad y objetividad que le permite actuar en defensa del interés público ante la producción del delito, que resulta siendo la pretensión penal y el derecho de los ciudadanos a la reparación económica del daño derivado del ilícito penal, pretensión civil<sup>302</sup>.

Resulta pertinente indicar en esta parte del trabajo que conforme a las nuevas reglas del nuevo Código Procesal Penal, éste le faculta o legitima al fiscal a ejercitar la acción civil derivada del hecho punible.

Se indica igualmente que dicha legitimidad cesa al constituirse el perjudicado, es decir la víctima del injusto en actor civil.

Como es de apreciarse la víctima no está legitimada para participar ni en la instanciación, ni en el acuerdo previo o provisional que hacen el representante del Ministerio Público y el imputado.

En posición que discrepamos de manera absoluta con el juez Geampol Taboada, éste afirma que la víctima no está legitimada y tiene una posición distinta a la del fiscal, ya que luego del evento delictivo, ésta influenciada o movida por resentimiento y venganza traducidos en una pretensión de imposición desproporcionada de penas y en la fijación de reparaciones económicas que van más allá del daño efectivamente causado, pueden obstaculizar, limitar y hasta impedir el éxito de esta institución consensual construida específicamente para la parte acusadora y acusada<sup>303</sup>.

Nada más distorsionado a la realidad, pensamos que jueces como el referido magistrado que no dan mayor importancia al aspecto civil del delito, estarían denotando que solamente están más involucrados con el aspecto penal del proceso penal o desconocimiento de las categorías del daño de la víctima. Qué mejor que la propia víctima

---

<sup>302</sup> Taboada Pilco Geampol, obra citada, páginas 480 y 481.

<sup>303</sup> *Ibidem*.

para saber realmente cuánto sufrimiento y daño se la ha causado con la conducta dañosa del agente activo del delito.

### 5.2.3 De los efectos penales, el aspecto premial y de la impugnación

Las reglas del proceso penal<sup>304</sup> actual señalan que cuando no se llegue a un acuerdo o éste no sea aprobado, la declaración formulada por el imputado en este proceso se tendrá como inexistente y no podrá ser utilizada en su contra.

Si no se llega a un acuerdo o éste no es aprobado por el juez, se tendrá como inexistente lo declarado por el imputado en este proceso y naturalmente no podrá ser utilizado en su contra. Como quiera que el proceso se realiza y consta en forma de incidente, de producirse el caso en comento, se archivará lo actuado<sup>305</sup>.

El artículo 471 del Código Procesal Penal establece que el imputado que se acoja a este proceso recibirá un beneficio de reducción de la pena de una sexta parte. Añade así mismo que este beneficio es adicional y se acumulará al que reciba por confesión, refiriéndose a la confesión sincera.

Esta es la parte premial del proceso de terminación anticipada que se rige por el beneficio que obtiene el imputado, la misma que se deduce de la pena probable que planteará el fiscal. Por el solo hecho de acogerse a esta pena, el imputado ya merece una reducción de la pena en una sexta parte, sobre ésta se reducirá aún más si es viable el supuesto de confesión sincera, conforme a lo previsto en el numeral 161 de la ley procesal<sup>306</sup>.

El beneficio premial por terminación anticipada es adicional y acumulativo al que reciba el imputado por confesión. Al respecto el artículo 161 del Código Procesal Penal prevé que si la confesión, adicionalmente a los requisitos del artículo 160, es sincera y espontánea, salvo los supuestos de flagrancia y de irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados al proceso, el juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal<sup>307</sup>.

<sup>304</sup> Artículo 470 del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957.

<sup>305</sup> Sánchez Velarde Pablo, El Nuevo Proceso Penal, Editorial IDEMSA, Lima 2009, página 391

<sup>306</sup> *Ibidem*.

<sup>307</sup> Taboada Pilco Geampol, obra citada, páginas 498 y 499.

Como ya hemos indicado en el inciso 7 del artículo 468, del citado Código Procesal Penal se establece que la sentencia aprobatoria del acuerdo puede ser apelada por los demás sujetos procesales de acuerdo a su ámbito de intervención procesal, de lo que aquí merece destacar es una nueva oportunidad de la participación de la víctima en este proceso, situación que le permitirá cuestionar la legalidad del acuerdo y, en su caso, el monto de la reparación civil.

La sentencia aprobatoria del acuerdo sólo puede ser apelada por el actor civil y el tercero civil sobre el monto fijado para la reparación civil y el coimputado de los cargos que considera constituyen un pre juzgamiento de su situación jurídica en caso de varios delitos<sup>308</sup>.

## 6 El Delito de lesiones

### 6.1 El delito

La primera tarea que enfrenta la Teoría General del Delito es la de dar un concepto de delito que contenga todas las características que debe tener un hecho para ser considerado como delito y ser sancionado, en consecuencia con una pena<sup>309</sup>.

Como casi toda institución jurídica igualmente el concepto de delito deviene del desarrollo doctrinal, es así que éste ha surgido luego de una serie de teorías que poco a poco evolucionaron para llegar a indicar desde hace algunos años que se trata de una conducta típica, antijurídica y culpable.

En este sentido, Muñoz Conde en posición que compartimos nos dice que corresponde al jurista, a la Ciencia del Derecho Penal y más exactamente a la Dogmática jurídico – penal, elaborar este concepto de delito en el que están presentes las características generales comunes a todos los delitos en particular<sup>310</sup>.

El delito es una conducta típica, antijurídica y culpable. Los niveles de análisis son tipo, antijuricidad y culpabilidad. Estos distintos elementos del delito están en una relación

<sup>308</sup> Taboada Pilco Geampol, obra citada, página 500

<sup>309</sup> Muñoz Conde Francisco, Derecho Penal, Parte General, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2002, página 197.

<sup>310</sup> Muñoz Conde Francisco, obra citada, página 198.

lógica necesaria. Sólo una acción u omisión puede ser típica, sólo una acción u omisión típica puede ser antijurídica, y sólo una acción u omisión antijurídica puede ser culpable<sup>311</sup>.

La tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad son los tres elementos que convierten una acción en delito. Estos niveles de imputación están ordenados sistemáticamente y constituyen la estructura del delito<sup>312</sup>.

Para imputar un hecho, cuando se constata la presencia de las dos primeras características, tipicidad y antijuricidad, se denomina injusto a la conducta que las ofrece.

En consecuencia lo injusto es una conducta típica y antijurídica<sup>313</sup>. Para imponer una pena, es necesario, sin embargo, que exista culpabilidad, además de que el hecho sea antijurídico. No hay culpabilidad sin antijuricidad, aunque hay antijuricidad sin culpabilidad. Normalmente la presencia de un acto antijurídico es el límite mínimo de cualquier reacción jurídica penal. Así por ejemplo la legítima defensa presupone una reacción antijurídica, aunque el autor de la agresión no sea culpable<sup>314</sup>.

La doctrina es pacífica al señalar que los delitos pueden ser además de por omisión o por comisión, conforme esté presente el dolo o no, dolosos o culposos. Nuestro catálogo penal vigente en su artículo 11 nos indica que son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley.

En tanto que en su artículo 12 señala que la regla general son los delitos dolosos, cuando establece que las penas establecidas por ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa, en tanto que el agente de infracción culposa es punible en los casos que expresamente la ley lo establece.

---

<sup>311</sup> Villavicencio Terreros Felipe, Derecho Penal Parte General, Editorial Grijley, Lima 2006, página 226.

<sup>312</sup> Villavicencio Terreros Felipe, obra citada, página 227.

<sup>313</sup> *Ibídem*.

<sup>314</sup> Muñoz Conde Francisco, obra citada, página 199.

## 6.2 Conceptos previos de la medicina forense

Antes de ver la regulación de nuestra ley penal vigente respecto a esa figura delictiva, debemos revisar primero, algunos conceptos biológicos y de la medicina forense para un mejor entendimiento del tipo de afectación del soma a causa del daño que se produce en la víctima, motivado por el delito de lesiones.

### 6.2.1 Traumatología

Desde el punto de vista médico, definimos como trauma a la violencia exterior, y como traumatismo al daño resultante en el organismo. El estudio de los aspectos médico – legales de los traumatismos en el ser humano constituye la traumatología forense, también conocida como lesionología<sup>315</sup>.

Para Carrera Palao, la traumatología es la especialidad de la medicina que comprende la acción y consecuencias de los traumatismos sobre el organismo humano<sup>316</sup>.

Igualmente señala el citado médico forense que la traumatología forense es el capítulo de la Medicina Legal que comprende la valoración de la violencia ejercida sobre el organismo, agentes y mecanismos de producción<sup>317</sup>.

### 6.2.2 Lesiones

Para Vargas Alvarado, desde el punto de vista jurídico, lesión es toda alteración anatómica o funcional que una persona causa a otra, sin ánimo de matarla, mediante el empleo de fuerza exterior<sup>318</sup>.

Citando a Cabanellas, indica así mismo, que daño es el detrimento o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes<sup>319</sup>.

---

<sup>315</sup> Vargas Alvarado Eduardo, Medicina Legal, Editorial Trillas, Lima 2003, página 137.

<sup>316</sup> Carrera Palao Rosa, Medicina Legal, A.F.A. Editores importadores S.A., Lima 2009, página 158.

<sup>317</sup> *Ibidem*.

<sup>318</sup> Vargas Alvarado Eduardo, obra citada, página 137.

<sup>319</sup> *Ibidem*.

El citado autor igualmente nos dice que para tipificar el acto humano antijurídico se habla de lesión, y para imponer al responsable la obligación de reparar se habla de daño<sup>320</sup>.

Según Carrera Palao, lesión es toda acción violenta que ocasiona un daño en el cuerpo o la salud de una persona<sup>321</sup>.

Los citados autores tienen distintos enfoques para clasificar las lesiones

Según Vargas Alvarado, las lesiones pueden clasificarse en:

- a) Anatómicas: Atiende a su ubicación en los diferentes segmentos del cuerpo: cabeza, cara, cuello, brazo, antebrazo, mano, tórax, abdomen, pelvis, miembros inferiores, etc.
- b) Agentes que las producen: Agentes físicos (mecánicos, térmicos, eléctricos), agentes químicos y agentes biológicos.
- c) Por las consecuencias: Depende de la calidad y cantidad del daño.

Respecto a la cantidad de daño:

- a) Lesiones que no ponen en peligro la vida
- b) Lesiones que ponen en peligro la vida.

Respecto a la calidad de daño:

- a) Lesiones que lacran,
- b) Lesiones que dejan defecto, señal o cicatriz,
- c) Lesiones que mutilan, amputan o separan alguna parte del organismo,

---

<sup>320</sup> *Ibíd.*

<sup>321</sup> Carrera Palao Rosa, obra citada, página 158.

- d) Lesiones que invalidan, causan debilitamiento funcional o una disfunción, y
- e) Lesiones que provocan aborto o aceleración del parto.

Legislaciones como la costarricense y la peruana, sancionan los delitos de lesiones por el resultado.

Así, en Costa Rica se les clasifican en:

- a) Leves,
- b) Graves y
- c) Gravísimas,

En el Perú se las clasifican en:

- a) Leves y
- b) Graves

Las lesiones leves tienen como base el criterio cronológico, son las que incapacitan para cualquier trabajo por un periodo inferior a 30 días. Dentro de ellas, algunas legislaciones como la penal costarricense distinguen las lesiones levísimas que incapacitan menos de 10 días, en nuestro país, para que una lesión sea delito debe superar los 10 días de incapacidad médico legal, y siempre que sea mayor a 10 y menor a 30 se considera lesión leve.

Carrera Palao por su parte las clasifica según cuatro criterios:

1. De acuerdo al elemento productor

a) Mecánicos

- i. Armas de fuego
- ii. Armas blancas
- iii. Instrumentos contundentes
- iv. Explosivos
- v. Blast

b) Físicos

- i. Calor
- ii. Fuego
- iii. Electricidad
- iv. Presión

c) Químicos

- i. Ácidos
- ii. Alcalis
- iii. Tóxicos
- iv. Radioactivos

2. De acuerdo a la intencionalidad

- a) Accidentales
- b) Homicidas
- c) Suicidas

3. De acuerdo a la gravedad

- a) Leves
- b) Graves
- c) Muy graves
- d) Seguidas de muerte

4. De acuerdo al mecanismo de acción

a) Contusión

- i. Excoriación
- ii. Equimosis
- iii. Hematoma
- iv. Herida
- v. Desgarro
- vi. Fractura
- vii. Laceración
- viii. Luxación
- ix. Contusión

b) Perforación

- i. Penetración
- ii. Sección
- iii. Estallido o explosión

c) Compresión

- i. Aplastamiento
- ii. Desmoronamiento
- iii. Crush Syndrome

- d) Choque
- e) Arrollamiento
- f) Caída
  - i. Defenestración
  - ii. Precipitación
  - iii. Jumping
- g) Arrancamiento
- h) Dislaceración
- i) Atricción

### 6.2.3 Contusiones

Contusión es el efecto de la acción de un instrumento romo, es decir, cuerpos que no tienen filo, sobre la superficie corporal, determinando lesiones cutáneas, subcutáneas, osteomusculares y/o viscerales. El mecanismo de acción de estos agentes es la percusión, la presión, la fricción, y la tracción<sup>322</sup>.

Conforme a las fuentes consultadas tenemos los siguientes tipos de lesiones:

- a) Apergaminamiento:

Son de aspecto de pergamino, sin reacción inflamatoria circundante. Es la lesión superficial más sencilla que Lacassagne llamó impresión o placa apergaminada, Volta la nominó como excoriación o abrasión y Simonin la describió como erosión epidérmica, producida por efecto de compresión sobre la piel, con pérdida de capa

---

<sup>322</sup> Vargas Alvarado Eduardo, obra citada, página 150.

y oclusión vascular sub epidérmico por aplastamiento, con desecación de la zona circunscrita<sup>323</sup>.

b) Excoriación:

Es la lesión superficial por violencia tangencial o perpendicular a la piel, que produce la pérdida o desprendimiento de planos superficiales de epitelio, sin compromiso del estrato basal epidérmico. Es comúnmente producida por fricción del agente contundente que desprende la epidermis, aunque suele respetar su capa germinativa<sup>324</sup>.

Tiene una tonalidad parda rojiza y se localiza con mayor frecuencia en áreas descubiertas y, en especial, donde hay saliencias óseas, además es característica la costra. Autores como DiMaio y DiMaio distinguen tres tipos de excoriaciones: por raspado o deslizamiento, por presión o impacto y por patrón<sup>325</sup>.

Los arañazos o estigmas son excoriaciones producidas por las uñas. Son de forma arqueada, delgada y se deben a la presión de la uña. Se distingue el arañazo común y la excoriación por rasguño. El arañazo común se produce por la acción tangencial de la uña y es alargado, delgado, más o menos profundo. La excoriación en rasguño se debe a que la uña profundiza y se desliza a lo ancho, y es larga, de borde inicial convexo y borde terminal algo cóncavo<sup>326</sup>.

c) Equimosis:

Es la lesión superficial cutánea sub epidérmica por extravasación sanguínea de vasos rotos. Son requisitos para su producción, ruptura de vasos, circulación sanguínea, presión sanguínea adecuada y coagulación de la sangre. Es una hemorragia plana.<sup>327</sup> .

---

<sup>323</sup> Carrera Palao Rosa, obra citada, página 167.

<sup>324</sup> Vargas Alvarado Eduardo, obra citada, página 151.

<sup>325</sup> *Ibidem*.

<sup>326</sup> Vargas Alvarado Eduardo, obra citada, página 152.

<sup>327</sup> Carrera Palao Rosa, obra citada, página 168.

Para Vargas Alvarado, se trata de una hemorragia en los tejidos subcutáneos, a menudo en la capa adiposa, que se transparenta como una mancha en la piel. Para la formación de una equimosis se requiere: ruptura de venas, vénulas y pequeñas arterias; circulación sanguínea; presión arterial o venosa adecuadas; coagulación sanguínea; extravasación de glóbulos rojos y glóbulos blancos en la vecindad<sup>328</sup>.

d) Hematoma:

Es la colección hemática que forma tumor, haciendo relieve en la superficie de producción subcutánea, sub membranosa o sub capsular, en estructuras profundas<sup>329</sup>.

e) Derrames:

Para Carrera Palao, son hemorragias colectadas en cavidades que pueden albergar mayor volumen de sangre, pueden ser profundos, sub serosos, en cavidad peritoneal, en espacio sub dural o espacio sub aracnoideo<sup>330</sup>.

f) Heridas contusas:

Son lesiones que producen disrupción de la piel, solución de continuidad de la epidermis, con compromiso de la capa basal germinativa epidérmica, dejando como secuela una cicatriz<sup>331</sup>.

### 6.3 Regulación legal

Nuestro Código Penal vigente, Decreto Legislativo N° 635, establece en su Título I, los delitos Contra La Vida, El Cuerpo y La Salud, y dentro de éste, en su capítulo III el delito de lesiones.

<sup>328</sup> Vargas Alvarado Eduardo, obra citada, página 153.

<sup>329</sup> Carrera Palao Rosa, obra citada, página 169.

<sup>330</sup> *Ibidem*.

<sup>331</sup> Carrera Palao Rosa, obra citada, página 170.

Las lesiones están tipificadas del artículo 121 al 124-A del citado catálogo penal.

Como se ha mencionado, generalmente las lesiones se clasifican dentro del Código Penal de cada país por su gravedad del resultado. En el caso peruano éstas están clasificadas en lesiones leves y lesiones graves. Sin embargo una clasificación adicional, igualmente las clasifica en lesiones dolosas, aunque no se especifique que son así, pero al considerar que otras son culposas, implican que las que no son culposas, entonces son dolosas.

El artículo 121 prevé la figura delictiva denominada lesiones graves, indicando que el que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años, estableciendo parámetros en los que se señala cuándo se consideran lesiones graves.

Entre estos parámetros está aquél que indica que se considera lesión grave todas las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima. Así mismo, las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, o que causen a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente.

Igualmente en uno de sus parámetros referidos a la temporalidad del requerimiento de asistencia o descanso, según prescripción médica, indica que se consideran lesiones graves aquellas que dañen a la integridad corporal o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso. Sin embargo es preciso señalar que en la práctica judicial, este parámetro no necesariamente debe concurrir, ya que si la víctima ha sufrido un daño tal que revista gravedad conforme a los otros parámetros, aunque la prescripción médica indique menor tiempo que treinta días para ser asistida o para descanso, se considerará igualmente que se trata de una lesión grave.

El agravante de la sanción penal se produce cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y si el agente pudo prever este resultado, en este caso la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.

Respecto a la calidad de la víctima la ley penal considera que ello también es una agravante, es el caso en que la víctima fuese policía o miembro de las fuerzas armadas, Juez o Fiscal, todas en el cumplimiento de sus funciones, se aplicará una pena privativa de la libertad no menor de cinco ni mayor de doce años.

Por su parte la lesión leve es considerada midiendo el tiempo de asistencia o de descanso que requiera la víctima, siempre que no concurran los elementos que permitan observar que se trata de una lesión grave.

El artículo 122 del citado cuerpo legal nos indica que será lesión leve aquella causada en el cuerpo o en la salud que requiera más de diez días y menos de treinta días de asistencia o descanso, según prescripción médica. La sanción penal en este caso será no mayor de dos años y con sesenta a ciento cincuenta días multa.

El agravante es cuando la víctima muere consecuencia de la lesión y el sujeto activo del delito pudo prever este resultado, en este caso la pena es no menor de tres ni mayor de seis años.

Entonces según lo señalado siempre que la víctima no haya sufrido un daño acorde a cualquiera de los parámetros para considerar que una lesión sea grave, conforme al artículo 121 del Código Penal, y que solamente requiera asistencia o descanso entre 11 a 29 días, será considerado un delito de lesión leve. Claro está que si se cumple la primera condición antes señalada, y el descanso o asistencia es menor a los diez días, la conducta entonces será atípica fuera del alcance de los tipos penales delictivos, pasando sólo a ser una falta.

La lesión culposa se regula en el artículo 124 del Código Penal vigente. Ésta está referida a obrar con culpa o negligencia o imprudencia, de ahí que a este tipo de delitos de les conoce como delitos del tipo imprudente.

Así mismo el referido artículo 124 establece que la acción penal que lo perseguirá es de acción privada, es decir al que por culpa, causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud, se le perseguirá mediante acción privada, y puede ser pasible a una sanción penal con

pena privativa de libertad no mayor de un año y con sesenta a ciento veinte días - multa. Todo ello si la lesión es leve.


En caso la lesión revista gravedad, deja de ser este delito perseguido de manera privada y su persecución pasa a ser pública, y la pena será no menor de un año ni mayor de dos, y de sesenta a ciento veinte días – multa.

La sanción se agrava y será no menor de tres ni mayor de cinco años e inhabilitación según corresponda, conforme el artículo 36 incisos 4, 6 y 7, si el agente dañoso estuvo conduciendo vehículo motorizado bajo el efecto de estupefacientes o del alcohol, con presencia de éste en la sangre en proporción mayor a lo establecido por la ley penal, o cuando haya pluralidad de víctimas o que el daño sea resultado de la inobservancia de las reglas de tránsito.

En tanto el daño resulte de la inobservancia de las reglas de profesión, de ocupación o industria, si la víctima es una, la pena será no mayor de tres años, y si hay más de una, la pena será no mayor de cuatro años.

Dentro de la regulación penal actual peruana, igualmente se consideran las lesiones graves o leves a menores de edad infligidas por padre, madre, tutor, guardador o responsable de aquel, situaciones que tienen que ver tanto con la calidad de la víctima como con la calidad del agente dañoso; las penas son mayores: de cinco a diez años para el caso de lesiones graves y de tres a seis años en el caso de lesiones leves.

Además se contemplan igualmente sanciones civiles relacionadas con la patria potestad, tutela o curatela para el dañador respecto a la víctima. De los mismos modos, en los mismos sentidos, se tiene en cuenta las relaciones de pareja o de familia, como en el caso de que el sujeto activo sea cónyuge, conviviente, ascendiente, descendiente, natural o adoptivo o pariente colateral de la víctima.



**CAPÍTULO IV**

**PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA REPARACIÓN CIVIL EN LOS PROCESOS  
DE TERMINACIÓN ANTICIPADA EN LOS DELITOS DE LESIONES EN LOS  
JUZGADOS DE PUNO**

El área de investigación en el que se ha desarrollado la presente tesis se ubica en el amplio campo de las ciencias jurídicas, de manera específica dentro del área del Derecho Civil, enmarcado de manera específica en el sub área de la responsabilidad civil, cuya institución jurídica estudiada, es la reparación civil en los procesos de terminación anticipada, derivada de la responsabilidad penal en el delito de lesiones.

Por su finalidad la presente investigación es aplicada, por el tiempo que comprende y por la información presentada, es longitudinal o diacrónica. Por el nivel de profundización y crítica, es descriptiva – explicativa, y por el ámbito de su alcance espacial y temporal, es específica.

El ámbito geográfico para la presente investigación es la provincia de Puno, departamento de Puno.

El periodo de análisis que se ha comprendido es, entre el mes de octubre del año 2009 hasta el mes de diciembre del año 2012.

Resulta pertinente indicar que este espacio temporal señalado en la presente tesis, espacio temporal en el cual se han enmarcado los datos obtenidos, cuyo límite inferior es desde el mes de octubre del año 2009 y su límite superior es el mes de diciembre del año 2012, obedece en lo que respecta a su límite inferior a la implementación del Nuevo Código Procesal Penal, (así conocido), Código Procesal Penal del año 2004, Decreto Legislativo N° 957, en el Distrito Judicial de Puno, el mismo que viene y ha venido entrando en vigencia progresivamente en los distintos distrito judiciales del Perú.

Para el caso del Distrito Judicial de Puno, como ya hemos indicado, la implementación y entrada en vigencia del citado código se dio desde el primero de octubre del año 2009, siendo así, dicha entrada en vigencia igualmente trajo consigo la puesta en vigor de sus procesos penales contenidos en éste, por lo que los procesos especiales de terminación anticipada, solamente se han dado en toda su magnitud desde octubre 2009, así como las correspondientes audiencias de terminación anticipada que tienen carácter privado en los correspondientes Juzgados de Investigación Preparatoria, juzgados que se pusieron en marcha conjuntamente con la entrada en vigencia del citado código adjetivo penal.

La población para el presente trabajo de tesis ha estado compuesta por la totalidad de sentencias de los procesos de terminación anticipada en los delitos de lesiones emitidas por el Primer y Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la ciudad de Puno, es decir, como ya se ha indicado, desde la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, desde octubre del año 2009 hasta la finalización del año 2012.

Cabe indicar que conforme al inciso 3 del artículo 12 del Código Procesal Penal del año 2004, decreto legislativo N° 957, no siempre la reparación civil que fije el juez tendrá como origen a una sentencia condenatoria, dado que en este precepto normativo se establece que en caso de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento, ello no impide que el juez penal se pronuncie sobre la reparación civil derivada del hecho punible, cuando proceda.

Significa entonces que con estas nuevas reglas, no es necesario condenar al acusado para fijar un monto de reparación civil a favor de la víctima, sino que la ley procesal penal dispone que el juez pueda fijar uno en caso que éste sea absuelto, y ello es así ya que el evento dañoso resultante de la conducta ilícita del causante del daño, no tiene que necesariamente provenir de una conducta ilícita penal, que es una de las conductas especiales por así decirlo que se encuentran señaladas en el catálogo penal como delito, sino igualmente no siendo delito, basta que provenga de un acto antijurídico y que se reúna así mismo los otros requisitos que dan origen a la obligación de reparar para que nazca una reparación civil.

Sin embargo igualmente es importante mencionar en esta parte del presente trabajo de tesis, que siendo el proceso de Terminación Anticipada un proceso de carácter especial, considerado así en el Libro Quinto del Código Procesal Penal, en el cual se establece que el Fiscal y el imputado tienen la opción de presentar una solicitud conjunta de un Acuerdo Provisional sobre la pena y la reparación civil, implícitamente se está indicando que quien se reconoce como autor del delito, es el imputado.

Entonces, reconociéndose como tal, el imputado establece un acuerdo con el representante del Ministerio Público respecto a la sanción punitiva que el Estado le impondrá; por lo que necesariamente, pensamos, se emitirá una sentencia condenatoria.

La salvedad que se puede hacer respecto a lo indicado en el párrafo anterior, se da en caso que en el control de legalidad que ejerce el Juez de Investigación Preparatoria, como primer paso a la probable aprobación del citado acuerdo, es que los elementos de convicción que sirvieron al Fiscal para determinar que el imputado es el agente del delito, a criterio del juez, no sean suficientes o idóneos para atribuir responsabilidad penal al imputado, y por ende desapruébe el acuerdo en su componente penal.

De la misma manera debemos advertir que se ha elegido para el presente trabajo de tesis, la participación de la víctima en la reparación civil derivada de la responsabilidad penal en el específico delito de lesiones en los procesos de terminación anticipada, dado que en el particular caso de este delito contra la vida, el cuerpo y la salud, se trata de tutelar la integridad corporal y la salud psicofísica del agraviado, lo que implica que es el

propio sujeto pasivo quien es a la vez víctima, es decir quien recibe el daño injusto, sin mediar distinción entre el sujeto pasivo y el agraviado, por tener este mismo esta doble condición.

Esta doble condición del agraviado lo hace apto para recibir una reparación acorde con el daño sufrido, el mismo que en su aspecto del daño psicosomático se objetiviza a través del correspondiente certificado médico que permiten establecer el daño y consecuentemente el correspondiente contenido del monto reparatorio de la indemnización.

Para determinar el monto reparatorio y conforme al criterio doctrinalmente vedado el de la situación personal del deudor, no se hace necesario indagar sobre su situación socioeconómica, ya que como ya hemos afirmado, el agente rico o pobre, igual debe responder en la medida del daño injusto causado.

Es de particular atención igualmente advertir que en este especial proceso penal, no existe actividad probatoria, lo que de alguna manera impedirá al juez hacerse una mejor convicción respecto al monto que fijará como reparación civil; pero siendo que además que la mayoría de sentencias en lo que a delitos de lesiones respecta, las que finalizaron mediando un proceso de terminación anticipada, es igualmente razón para prestar atención a este proceso en este particular delito, además que siendo la generalidad los montos irrisorios los fijados en todo proceso penal para la reparación civil, estos procesos especiales, no son la excepción, sino que por el contrario intensifican esta irrisoreidad.

Se ha solicitado a los juzgados bajo estudio, se nos facilite los legajos denominados “copiadores”, de donde hemos extraído las sentencias materia de la presente investigación, siendo un total de 31 sentencias, las que conforman en su totalidad el universo, ya que siendo un número pequeño, no es necesario obtener una muestra de las mismas, de las que se han obtenido los datos necesarios que se han tabulado en las distintas tablas o fichas de elaboración propia, datos que se han complementado con los audios de cada una de las audiencias, que igualmente se nos han alcanzado como material complementario.

## 1 Establecimiento de los montos indemnizatorios que se proponen en los procesos de terminación anticipada.

### 1.1 Montos de reparación civil establecidos en el acuerdo provisional

**TABLA Nº 01**

Montos indemnizatorios acordados y aprobados por el Primer y Segundo Juzgado de IP de Puno en los procesos de Terminación Anticipada en el delito de lesiones, sexo, edad de la víctima e IML y tipo de lesión, octubre del 2009 a diciembre del 2012

Nº	R. CIVIL ACORDADA	R.CIVIL APROBA	FECHA	SE XO	EDAD	IML	Tipo de Lesión
	Nuevos soles	Nuevos soles				DÍAS	
1	700,00	700,00	02/07/2010	F	44	15	Fractura de nariz
2	1000,00	1000,00	27/07/2010	F	42	20	Lesión tercio medio distal nasal
3	200,00	200,00	05/08/2010	F	38	15	Golpe fractura nariz
4	300,00	300,00	03/09/2010	F	23	30	Golpes cara fractura maxilar
5	350,00	350,00	20/09/2010	F	43	20	Fractura nariz maxilar derecho
6	600,00	600,00	21/09/2010	F	32	20	Puñete en la boca patada rodilla
7	300,00	300,00	04/10/2010	F	33	15	Patadas puñete en el cuerpo
8	600,00	600,00	04/10/2010	F	39	15	Patada en la cara
9	1200,00	1200,00	02/11/2010	M	<b>78 *</b>	<b>30</b>	Desprendimiento oreja
10	500,00	500,00	27/12/2010	F	23	15	Fractura nasal
11	2500,00	2500,00	07/01/2010	F	30	40	Fractura de cúbito y radio
12	250,00	250,00	19/03/2010	F	09	20	Multicontusa y quemaduras
13	9000,00	9000,00	31/08/2010	F	60	S/IML	Herido y muerto conviviente
14	2500,00	2500,00	05/10/2010	M	45	80	Fractura de tibia y peroné
15	600,00	600,00	15/10/2010	M	48	40	Cuchillo en abdomen
16	800.00	800.00	31/03/2011	M	S/E	12	Desfiguración de rostro
17	500.00	500.00	28/04/2011	F	<b>42 *</b>	15	Fisura en tercio medio nasal
18	500.00	500.00	09/09/2011	F	<b>30</b>	15	Fractura en el tercio distal nasal
19	5000.00	5000.00	29/03/2012	M	S/E	15	Cortes en el rostro y en el cuello
20	1,500.00	1,500.00	20/04/2012	M	<b>27 *</b>	10	Cuchillo en abdomen
21	En vía civil	En vía civil	21/06/2012	M	S/E	S/IML	No se indica
22	200.00	200.00	06/07/2012	M	<b>40 *</b>	11	Heridas punzo cortantes en el rostro
23	500.00	500.00	12/07/2012	F	<b>29 *</b>	20	Luxo fractura nasal
24	500.00	500.00	16/08/2012	F	<b>30 *</b>	20	Fractura del tercio medio nasal y

							en dos piezas dentales
25	1200.00	1200.00	23/08/2012	F	S/E	15	Fractura de tercio medio nasal
26	3000.00	3000.00	27/08/2012	M	S/E	45	Lesiones en las piernas
27	962.00	962.00	14/09/2012	M	32	12	Heridas en el rostro, ojos, hematomas y escoriaciones en la cara
28	800.00	800.00	04/10/2012	F	S/E	20	Fractura de huesos de nariz
29	892.00	892.00	22/10/2012	F	<b>56 *</b>	45	Fractura antebrazo
30	300.00	600.00	25/10/2012	M	S/E	45	Fractura del Apófisis Estiloides Cubital, (dedo pulgar)
31	400.00	400.00	31/10/2012	F	<b>40 *</b>	15	Fisura en tercio medio nasal

Fuente: Elaboración propia

S/E : Sin edad

S/IML : Sin incapacidad médica legal

\*Edad estimada

IP : Investigación Preparatoria

Como es de apreciarse en la columna correspondiente a la reparación civil acordada, se establece que el monto mínimo acordado es de 200 nuevos soles, monto que se ha establecido en dos oportunidades, y el monto mayor acordado es el de 9000 nuevos soles, monto establecido en una oportunidad.

Este menor monto que resultó del acuerdo provisional entre el Fiscal y el imputado, obviamente sin participación de la víctima, corresponde a una reparación civil acordada para resarcir a una víctima que sufrió un golpe en la cara y consecuentemente una fractura en la nariz, en tanto que en otra oportunidad, otra víctima del delito de lesiones en el periodo de tiempo que nos ocupa sujeto al proceso de Terminación Anticipada en los juzgados de Puno, con el mismo acuerdo de 200 nuevos soles como reparación civil, fue producto de haber sufrido heridas punzo cortantes en el rostro.

Se puede igualmente apreciar en la tabla mostrada, que veinte son víctimas del sexo femenino, representando el 64.5% del total, mientras que el 35.5% restante corresponde a once víctimas del sexo masculino, objeto de estas lesiones.

Estos porcentajes en nuestra opinión, no hace más que reflejar la situación social de nuestra realidad, y más aún en la zona de sierra o alto andinas, donde vive

mayoritariamente población con costumbres andinas de nuestro país y por tanto con acendrada cultura machista.

De los procesos de terminación anticipada, se ha observado que muchos de estos casos coinciden con el hecho que el marido o conviviente regresa al hogar embriagado, sobre todo a altas horas de la noche, en este estado obliga a la pareja a tener intimidad, al rehusarse ésta, él la agrede de palabra y de acción, propinándole golpes al cuerpo y en la cara, ocasionando a la mujer sobre todo lesiones en el rostro, sin perjuicio de ocasionarle otras lesiones en el resto del cuerpo.

Las lesiones que más comúnmente se observan en la tabla N° 01 son lesiones en la parte superior del cuerpo, como ser: fractura en la nariz, lesión del tercio medio distal, golpes en la cara con fractura en la nariz, golpes en la cara con fractura en el maxilar, puñetes en la boca, patadas en la cara, luxación y fractura nasal, etc, dándose todas estas lesiones sobre personas de sexo femenino, parejas o convivientes de sus agresores.

Sin embargo pese a la agresión sufrida y al dolor causado, no solo como producto de la lesión causada en la víctima, los montos por concepto de reparación civil son muy irrisorios.

La edad promedio de las víctimas que se aprecia en esta tabla número uno, es de veinte nueve años de edad, es decir las víctimas en este tipo de delitos, delitos de lesiones, son relativamente jóvenes. De la información mostrada se determina que veinte y una personas están entre los veintitrés y cincuenta y seis años de edad, en tanto que solamente una persona es menor de edad, con tan solo nueve años, una persona tiene sesenta años y solamente una es de la tercera edad.

Igualmente se aprecia que no se tiene datos de la edad de siete personas, es decir que dicha información no está incluida en la sentencia de terminación anticipada, que inclusive no se les ha podido estimar, ya que de las veinticuatro personas cuyas edades se señalaron anteriormente, diez han sido estimadas, (son las que aparecen en negrita en la tabla número uno), es decir que realmente son diecisiete edades las que no han sido ni siquiera mencionadas o dadas en las sentencias de las audiencias de los procesos de terminación anticipada, prácticamente en más de la mitad de los casos.

Esta situación nos da una idea por anticipado, para que, cuando más adelante analicemos los criterios que los jueces penales a cargo de estas audiencias han tenido para fijar la reparación civil, consideremos que la edad, siendo un aspecto tan relevante para este propósito, en la mayoría de los casos, no ha sido tomada en cuenta.

En los casos de las víctimas de sexo masculino, ninguna de ellas ha sido atacada o lesionada por sus parejas, es decir la violencia se da en el sentido de hombre a mujer, por ello es que en todos estos casos, se ha configurado el delito de lesiones leves agravadas con violencia familiar previsto y sancionado en el artículo 122-B del Código Penal.

Las víctimas varones han resultado producto de lesiones causadas por peleas o grescas entre personas del mismo sexo, por lo que a consecuencia de ello, se configuró en más de una oportunidad el delito de lesiones graves, cometiéndose este delito al adecuarse la conducta del agente activo a lo tipificado a veces por el inciso 1 o a veces por el inciso 2 o por el inciso 3 del artículo 121 del catálogo penal vigente.



**TABLA Nº 02**

Intervalos de los montos indemnizatorios y su frecuencia de otorgamiento aprobados por el Primer y Segundo Juzgado de IP de Puno en los procesos de Terminación Anticipada en el delito de lesiones octubre del 2009 a diciembre del 2012

Nº	Intervalos de la reparación civil en nuevos soles	Frecuencia de otorgamiento
1	200 a 500	12
2	501 a 1000	10
3	1001 a 1500	3
4	1501 a 2000	0
5	2001 a 2500	2
6	2501 a 3000	1
7	3001 a 3500	0
8	3501 a 4000	0
9	4001 a 4500	0
10	4501 a 5000	1
11	5001 a 9000	1
12	En la vía civil	1

Fuente: elaboración propia

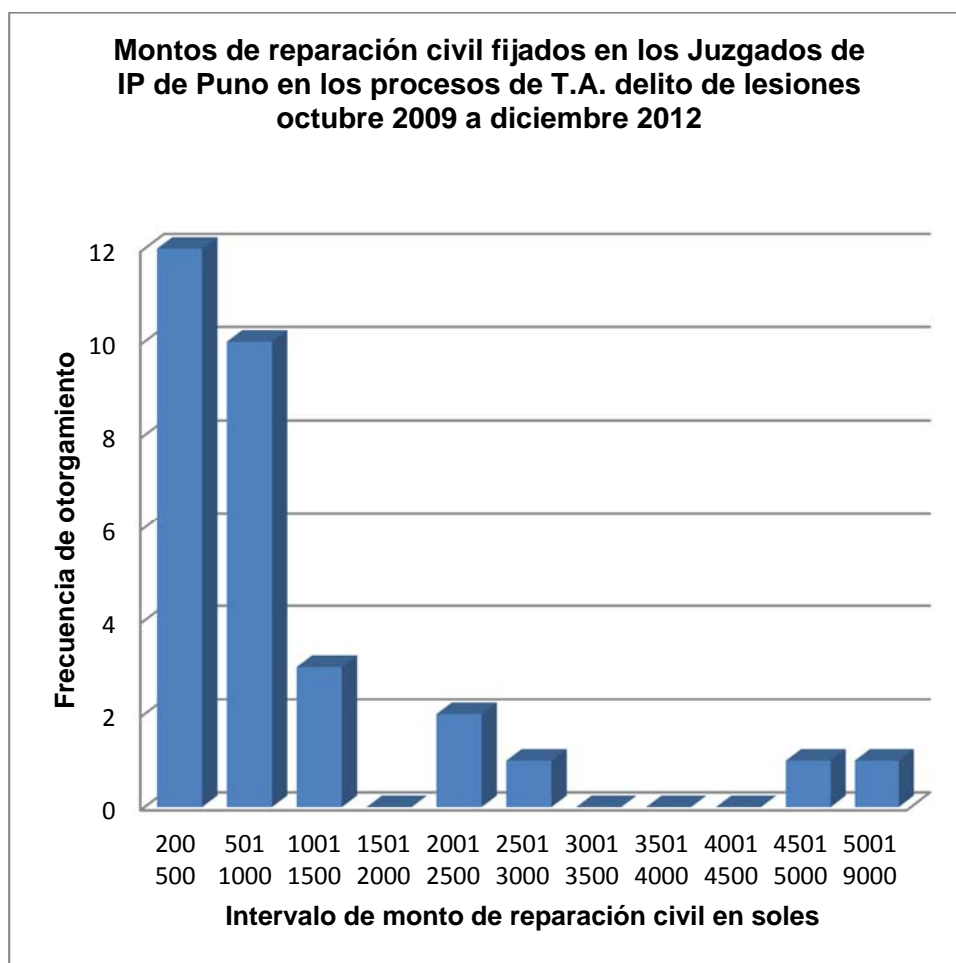
IP : Investigación Preparatoria

Como se puede apreciar en esta tabla número dos, los montos que se han otorgado corresponden a intervalos tomados entre los extremos inferior al superior de los montos de reparación civil otorgados por ambos Juzgados de Investigación Preparatoria de Puno, siendo el extremo inferior, de 200 nuevos soles y el extremo superior, de 9,000 nuevos soles.

Igualmente se tiene que solamente un caso, ha sido ventilado en otra vía, en la vía civil, de la cual no se cuenta con la información en los juzgados penales de Puno, del cómo resultó esta pretensión civil, en la vía extrapenal.

### GRÁFICA Nº 01

Intervalos de los montos indemnizatorios y su frecuencia de otorgamiento aprobados en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Puno en los Procesos de Terminación Anticipada del delito de lesiones, entre octubre 2009 a diciembre 2012



Fuente: elaboración propia

IP : Investigación Preparatoria

T.A. : Terminación Anticipada

De las 31 sentencias condenatorias expedidas en este tipo de procesos y en este periodo de tiempo, en esta gráfica número uno que se muestra, se aprecia que a doce víctimas se las ha resarcido con montos que oscilan entre 200 a 500 nuevos soles, que a diez víctimas se las ha resarcido con montos que oscilan entre 501 y 1000 nuevos soles, que a tres víctimas se las ha resarcido con montos que oscilan entre 1001 y 1500 nuevos soles.

Igualmente podemos mostrar que a ninguna víctima se le ha resarcido con montos que oscilan entre 1501 y 2000 nuevos soles, así como, que a solo dos víctimas se les ha reparado con montos que oscilan entre 2001 y 2500 nuevos soles, que a solo una víctima se le ha otorgado un monto que va entre 2501 y 3000 nuevos soles.

De la misma manera se desprende de esta gráfica, que a ninguna víctima se le ha otorgado montos que van entre 3001 y 4500 nuevos soles, que solamente a una víctima se le ha otorgado un monto de 5000 nuevos soles ubicándose este monto en el intervalo de 4500 a 5000 nuevos soles, y que igualmente solo a una víctima se le ha otorgado una reparación de 9000 nuevos soles, ubicándose esta reparación civil en el intervalo de 5001 a 9000 nuevos soles.

### **1.2 Montos de reparación civil aprobados por el Juez de Investigación Preparatoria**

De la tabla número uno se tiene que solamente en un caso, el monto acordado por concepto de reparación civil entre el Fiscal y el imputado difiere del monto que finalmente aprobó el Juez de Investigación Preparatoria. Es decir que el monto que se acordó no fue el que finalmente se otorgó a la víctima.

El caso corresponde a una víctima de la que no se tiene su edad, pero sí su sexo, es un varón que sufre la agresión de otro, ocasionándole una lesión que el médico legista en el certificado correspondiente la describió como fractura del apófisis estiloides cubital, es decir una fractura al dedo pulgar de la mano derecha. Esta víctima resultó ser un odontólogo, quien por prescripción se le dio cuarenta y cinco días de Incapacidad Médico Legal.

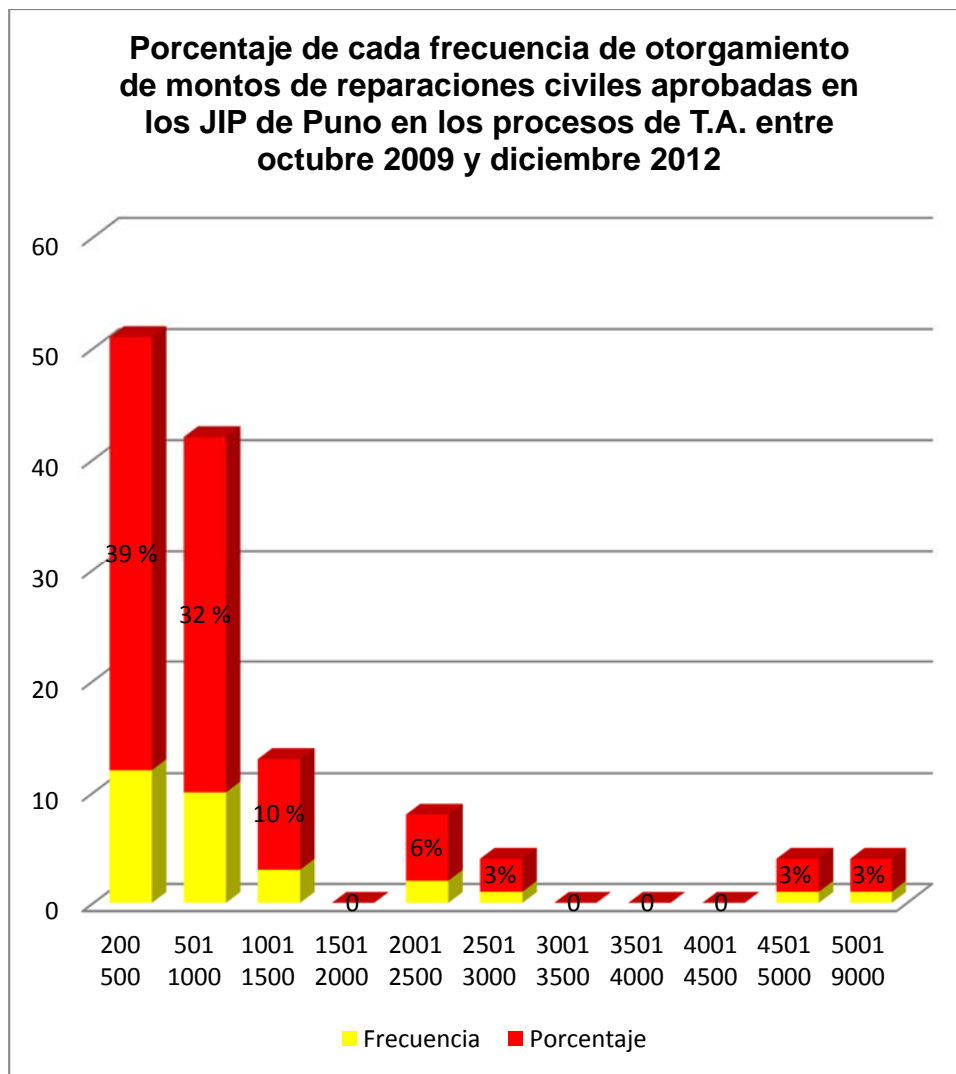
El acuerdo provisional reparatorio entre el Fiscal y el imputado en este caso, fue por un monto inferior al otorgado, es decir por 300 nuevos soles. Sin embargo, y como un adelanto al análisis que se hará más adelante en relación a la participación de la víctima en las audiencias en las cuales se aprueba entre otras cosas el monto de reparación civil previamente acordado por las partes, que el Código Procesal Penal legitima para ello, - al Fiscal y al imputado-, diremos que debido a la exposición que hizo el abogado de la víctima del injusto, se logra que la Jueza a cargo de la audiencia suba dicho monto a 600 nuevos soles.

De esto se desprende que, prácticamente en todos los casos, a excepción del caso antes mencionado, los Jueces a cargo de las citadas audiencias, prácticamente no evalúan los montos indemnizatorios que se les presentan como producto del acuerdo provisional, pues de lo contrario no se vería esta uniformidad en que la reparación civil aprobada, ya que esta última, es siempre o casi siempre, la misma que la acordada por las partes antes señaladas.



### GRÁFICA Nº 02

Porcentajes que representan cada frecuencia de otorgamiento de los intervalos de los montos de reparaciones civiles aprobadas en los JIP de Puno en los procesos de T.A. entre octubre 2009 y diciembre 2012.



Fuente: Elaboración propia

JIP : Juzgado de Investigación Preparatoria

T.A . : Terminación Anticipada

Como ya se ha dicho en el presente trabajo de tesis, la reparación civil tiene distintas funciones: la función resarcitoria o reparatoria, la función desincentivadora, la función afecto consolatoria, la función reintegradora, entre otras, pero de todas estas, conforme autorizada doctrina que uniformemente lo ha resaltado, la más importante es la reparatoria, esto sin perjuicio de indicar que no por ello sus demás funciones pueden ser soslayadas.

Sin embargo de lo mostrado hasta aquí en esta investigación, se observa que los montos que vienen siendo entregados u otorgados por los Jueces Penales, son muy ínfimos en relación al daño sufrido por las víctimas en los delitos de lesiones en estos procesos de terminación anticipada.

De acuerdo al mandato imperativo de la ley procesal penal vigente, en este tipo especial de procesos penales, solamente el Fiscal y el imputado, solo ellos y nadie más, pueden participar de un acuerdo provisional, acuerdo que entre otras cosas sirve para establecer el monto de la reparación civil que el obligado dará a favor de su víctima.

Este acuerdo es llevado a una audiencia ante el Juez de Investigación Preparatoria, quien luego de ejercer un control de legalidad respecto a la relación del agente activo y la responsabilidad que por el delito cometido se le imputa, puede o no aprobar el acuerdo, siempre que, de lo visto y oído en la audiencia el imputado resulte responsable del delito que se le imputa, esto estrictamente en materia penal; y además por disposición del artículo 92 del Código Penal, igualmente el juzgador penal deberá pronunciarse respecto a la reparación civil.

Claro está que en caso el juez no encuentre responsable penalmente al imputado, no está exento de pronunciarse de todas maneras sobre el acuerdo antes mencionado, pero solamente en este particular y único caso, en el extremo referido a la reparación civil. Todo esto, tal como ya se ha indicado en este mismo trabajo líneas arriba, por disposición del artículo 12 de la ley penal adjetiva.

Hemos dicho que los montos de reparación civil aprobados y otorgados por los jueces penales son muy ínfimos, pues como hemos visto, el menor monto solamente alcanza la cifra de 200 nuevos soles, y el mayor monto llega a los 9000 nuevos soles.

Lo que es peor, la mayor cantidad de montos de reparaciones civiles fijadas recaen en este intervalo, es decir entre 200 a 500 nuevos soles, pues tal como se tiene en la gráfica en donde aparecen los porcentajes de las frecuencias de otorgamiento relacionados con los intervalos de montos aprobados y otorgados, aproximadamente en el 40% de los casos se dan cantidades que recaen en este intervalo, es decir cantidades menores o iguales a 500 y nuevos soles, entre las que tenemos quantums indemnizatorios de 200, 300, 350 y 500 nuevos soles.

Y en mayor abundamiento respecto a lo antes afirmado, igualmente se aprecia que aquellos casos en que se han otorgado montos por encima de los 500 y por debajo de los 1000 nuevos soles representan el 32%, es decir más del 70% de los casos ocurridos recaen en los dos intervalos más bajos de los montos de reparación civil aprobados y otorgados en estos procesos penales especiales a favor de las víctimas del delito de lesiones.

Lo anterior no hace más que confirmar nuestra afirmación, que los montos indemnizatorios que los jueces penales en los procesos de terminación anticipada, en los delitos de lesiones en el periodo que va, desde octubre 2009 a diciembre 2012 en Puno, son extremadamente bajos.

De acuerdo a lo dicho en el presente trabajo la reparación civil básicamente está compuesta por un aspecto restitutorio y otro reparatorio. El primero corresponde normalmente al componente económico que permitirá devolver a la víctima lo que materialmente era suyo, por ejemplo un bien o un gasto realizado, lo que comúnmente se conoce como daño emergente.

Aunque este análisis sobre los criterios empleados por los jueces penales para la fijación de los quantums indemnizatorios, en la investigación que hemos realizado viene más adelante, sin embargo en esta parte del análisis de los resultados, no podemos dejar de tener en cuenta sobre todo para sustentar nuestra afirmación de lo irrisorio de los montos

aprobados por concepto de reparación civil, que ésta igualmente tiene el componente indemnizatorio, es decir el de reparar los daños y perjuicios ocasionados a las víctimas.

Este aspecto indemnizatorio, no está orientado al aspecto económico de restituir un bien o reintegrar un desembolso, sino más bien a cumplir con el rol o la función reparatoria de la reparación civil, vale decir un rol afecto consolatorio, pues la víctima conforme a doctrina autorizada, se ha dicho, no solo sufre un daño en su soma sino también en su psique.

Esta aflicción produce un estado de dolor general en la persona que lo sufre, pues la salud de la víctima, tratándose de un delito de lesiones con mayor razón, sufre un menoscabo que no solamente alcanza a la propia víctima, sino que se extiende a su familia toda, ya que se produce un cuadro de preocupación que influye en el normal desenvolvimiento de su vida cotidiana, máxime si producto de las lesiones causadas se producen secuelas que no son fácilmente eliminadas con el tiempo, lo que implicará una afectación directa sobre su proyecto de vida.

Siendo así, con cantidades como los 200 ó 300, ó 500 nuevos soles, e incluso superiores a los 1000 pero inferiores a 9000, nuevos soles, no se podrá de ninguna manera siquiera compensar mínimamente el dolor que como resultado de las afecciones antes descritas sufre las víctimas de los injustos penales materia del delito que nos ocupa, sin dejar de tomar en cuenta que en estos, se supone incluidos, el daño emergente asociado necesariamente al daño infligido.

## 2 Criterios que los Jueces de Investigación Preparatoria han tomado para fijar los montos de reparación civil.

**TABLA Nº 03**

Criterios que han tomado los jueces del Primer y Segundo Juzgado de IP de Puno para determinar los montos indemnizatorios en los procesos de Terminación Anticipada en el delito de lesiones, octubre del 2009 a diciembre del 2012

Nº	R.CIVIL APROBADA Nuevos soles	SEXO	EDAD	IML DÍAS	Criterio Adoptado para fijar el monto de reparación civil	Tipo de Lesión
1	700,00	F	44	15	Estimada o fijada según el acuerdo provisional: acorde al Bien Jurídico vulnerado	Fractura de nariz
2	1000,00	F	42	20	Estimada o fijada según el acuerdo provisional: situación personal del deudor, gravedad de los daños	Lesión y fractura en el tercio medio distal nasal y golpe en las piernas
3	200,00	F	38	15	Estimada o fijada según el acuerdo provisional: situación personal del deudor	Golpe fractura nariz
4	300,00	F	23	30	Estimada o fijada según el acuerdo provisional: no precisa	Golpes en la cara, fractura en el maxilar y mano izquierda
5	350,00	F	43	20	Estimada o fijada según el acuerdo provisional: daño emergente y lucro cesante (trabajos domésticos S/ 10x día)	Fractura nariz en tercio medio nasal y escoriaciones en la cara
6	600,00	F	32	20	Estimada o fijada según el acuerdo provisional: daño emergente y lucro cesante (ayudante de cocina S/10x día)	Puñete en la boca, erosión de labios, patada en la rodilla izquierda y lesión en el codo izquierdo
7	300,00	F	33	15	Estimada o fijada según el acuerdo provisional: no precisa	Patadas puñete en el cuerpo
8	600,00	F	39	15	Estimada o fijada según el acuerdo provisional: no precisa	Fractura en el tercio medio distal nasal y rotura de piezas dentales, (patada en la cara)
9	1200,00	M	78 *	30	Estimada o fijada según el acuerdo provisional: gravedad de los daños, situación personal del deudor	Desprendimiento oreja izquierda, (desfiguración de rostro)

10	500,00	F	23	15	Estimada o fijada según el acuerdo provisional: gravedad del daño causado, situación personal del deudor	Fractura nasal
11	2500,00	F	30	40	Estimada o fijada según el acuerdo provisional: por la gravedad del daño causado y mediante Transacción Extrajudicial	Fractura de cúbito y radio brazo izquierdo
12	250,00	F	09	20	Estimada o fijada según el acuerdo provisional: gravedad del daño causado y situación personal del deudor	Multicontusa y quemaduras
13	9000,00	F	60	S/IML	Estimada o fijada según el acuerdo provisional: por la gravedad del daño causado y mediante Transacción Extrajudicial de la mitad del monto fijado y situación personal del deudor	Herido de muerte y posterior muerte
14	2500,00	M	45	80	Estimada o fijada según el acuerdo provisional: gravedad del daño causado	Fractura de tibia y peroné
15	600,00	M	48	40	Estimada o fijada según el acuerdo provisional: situación personal del deudor, gravedad del año causado	Herida abierta en abdomen
16	800,00	M	S/E	12	Estimada o fijada según el acuerdo provisional: gravedad del daño causado	Desfiguración de rostro, mejilla lado derecho
17	500,00	F	42 *	15	Estimada o fijada según el acuerdo provisional: situación personal del deudor, gravedad del daño causado	Fisura en tercio medio nasal
18	500,00	F	30	15	Estimada o fijada según el acuerdo provisional: no precisa	Fractura en el tercio distal nasal
19	5000,00	M	S/E	15	Estimada o fijada según el acuerdo provisional: reparación integral, (indemnización), daño emergente y lucro cesante y daño moral (psicológico).	Herida profunda por cortes en el rostro y en el cuello cerca a la yugular.
20	1500,00	M	27 *	10	Estimada o fijada según el acuerdo provisional: no se precisa	Cuchillazo en abdomen
21	En vía civil	M	S/E		<b>No se pronuncia el juez sobre la reparación civil por haber elegido el agraviado la vía civil para hacer valer esta pretensión</b>	
22	200,00	M	40 *	11	Daño emergente y daño moral, establecida por la Jueza	Heridas punzo cortantes en el rostro
23	500,00	F	29 *	20	Estimada o fijada según el	Luxo fractura nasal

					acuerdo provisional: no precisa	
24	500,00	F	<b>30 *</b>	20	Estimada o fijada según el acuerdo provisional: situación personal del deudor, la gravedad del daño causado, y el daño moral	Fractura del tercio medio nasal y en dos piezas dentales
25	1200,00	F	S/E	15	Estimada o fijada según el acuerdo provisional: indemnización, daño emergente y lucro cesante, (RMV, S/25*15 días)	Fractura de tercio medio nasal
26	3000,00	M	S/E	45	Estimada o fijada según el acuerdo provisional: reparación integral, indemnización, daño emergente, daño moral	Lesiones en las piernas
27	962,00	M	32	12	Daño emergente, lucro cesante y situación personal del deudor, establecida por la Jueza	Heridas en el rostro, ojos, hematomas y escoriaciones en la cara
28	800,00	F	S/E	20	Estimada o fijada según el acuerdo provisional: situación personal del deudor	Fractura de huesos de nariz
29	892,00	F	<b>56 *</b>	45	Estimada o fijada según el acuerdo provisional: reparación integral: daño emergente, lucro cesante(S/10*45 días) y daño moral	Fractura antebrazo
30	600,00	M	S/E	45	Apreciación prudencial del monto indemnizatorio basado en criterios objetivos para el daño emergente y el lucro cesante; los días de IML,	Fractura del Apófisis Estiloides Cubital, (dedo pulgar)
31	400,00	F	<b>40 *</b>	15	Estimada o fijada según el acuerdo provisional: apreciación prudencial del monto indemnizatorio	Fisura en tercio medio nasal por golpes de puño

Fuente: elaboración propia

S/E : Sin edad

S/IML : Sin incapacidad médica legal señalada

\*Edad estimada

IP : Investigación Preparatoria

De la tabla antes mostrada se puede apreciar que los criterios adoptados son de gran variedad, obteniéndose al menos una clasificación de tres criterios generales:

- a) Aquellos adoptados por el Fiscal haciendo suyo el Juez, el acuerdo provisional tal como se propone.
- b) Aquellos adoptados por el Juez con sus propios criterios
- c) Aquellos en el cual no se emite pronunciamiento sobre la Reparación Civil.

Conforme a esta clasificación, se tienen 27 casos en los cuales el Juez prefiere hacer suyo el acuerdo provisional adoptado por el Fiscal y el imputado, acuerdo en el que se supone el representante del Ministerio Público tiene legitimidad para proponer una reparación civil a favor del agraviado del injusto. Sin embargo, como se aprecia en las cantidades propuestas y criterios adoptados por el Fiscal, pareciese más bien que el Fiscal estaría sacando cara por el imputado.

De otro lado, es bastante ínfima la ocurrencia en la cual el Juez de la Investigación Preparatoria, plantea los criterios que por su propio razonamiento da origen a una reparación civil de origen, es decir, fundamentado por el propio Juez, en el presente caso, se aprecia que son solamente en 3 oportunidades que ocurre esto.

En una sola vez, se tiene que el Juez de la Investigación Preparatoria, encargado de aprobar o no el acuerdo provisional planteado por el Fiscal en una Audiencia de Terminación Anticipada, no se pronuncia sobre la reparación civil, dado que el agraviado ha preferido hacerla valer en la vía extra penal.

Todo lo anteriormente indicado se muestra en la siguiente tabla resumen:

**TABLA Nº 04**

Criterios que han tomado los jueces del Primer y Segundo Juzgado de IP de Puno para determinar los montos indemnizatorios en los procesos de Terminación Anticipada en el delito de lesiones, octubre del 2009 a diciembre del 2012

TABLA RESUMEN

<b>Nº</b>	<b>Cantidad de casos</b>	<b>Criterio adoptado</b>
1	27	Aprobar el acuerdo provisional propuesto por el Fiscal en sus propios términos
2	3	Fijar el monto de reparación civil con criterio propio
3	1	Sin pronunciamiento sobre la reparación civil

Fuente: Elaboración propia

IP : Investigación Preparatoria

En otras palabras, en el 87% de los casos, haciendo una situación muy criticable sobre la poca atención que los Jueces de Investigación Preparatoria ponen al aspecto resarcitorio de la víctima, se han homologado las reparaciones civiles según el criterio que adoptó el Fiscal en el acuerdo provisional, acuerdo propuesto ante el magistrado a cargo de la audiencia de terminación anticipada.

Esto no nos dice otra cosa que el representante del Ministerio Público, lleva el acuerdo provisional ante el Juez de la audiencia de terminación anticipada, acuerdo, que por cierto y como ya lo hemos dicho, por imperio de la ley, es solamente entre el Fiscal y el imputado, de tal suerte que el Juez, aún sabiendo que la víctima no ha tenido participación alguna en éste, no se toma la molestia de revisar si la cantidad acordada como monto indemnizatorio es acorde con la función para la cual se ha creado la reparación civil respecto al que ha sufrido el daño injusto.

El juez al aprobar simplemente el acuerdo reparatorio que se le presenta, no tiene mayor participación en el rol que le corresponde desempeñar, puesto que como juzgador debe buscar justicia y la justicia en este caso, es el aspecto resarcitorio y una adecuada reparación civil a favor del agraviado, ya que éste es el que recibe del agente activo del delito, el daño injusto.

Solamente en un 10% de los casos el Juez de Investigación Preparatoria, ha tomado un rol activo en la actividad de señalar los criterios que adopta para imponer una reparación civil al imputado a favor de la víctima.

En solamente un caso, el Juez de Investigación Preparatoria, ha considerado no conveniente pronunciarse sobre la reparación civil, puesto que la víctima ha elegido la vía extrapenal para hacer valer su pretensión civil.

Sin embargo, el Código Penal obliga al Juez Penal a pronunciarse en todos los casos sobre la reparación civil, pues una cosa es imponer en todos los casos una reparación civil y otra es que de todas maneras deba pronunciarse al respecto.

En las tablas que se muestran a continuación se establece una sub clasificación de los criterios que el Fiscal y el Juez han adoptado para fijar la reparación civil y con qué frecuencia se realizaron éstos.

**TABLA Nº 05**

Criterios que han adoptado los fiscales en los acuerdos provisionales propuestos al Primer y Segundo Juzgado de IP de Puno para determinar los montos indemnizatorios en los procesos de Terminación Anticipada en el delito de lesiones, octubre del 2009 a diciembre del 2012 y que han sido homologados por los Jueces de I.P.

Nº	Cantidad de casos	Criterio adoptado
1	1	Acorde al bien jurídico vulnerado
2	8	Situación personal del deudor
3	11	Gravedad del daño causado
4	3	Restitutorio patrimonial (daño emergente y lucro cesante)
5	2	Siguiendo la transacción extrajudicial
6	3	Reparación integral (daño emergente, lucro cesante y daño moral)
7	1	Resarcitorio puro (daño moral)
8	1	Apreciación prudencial del monto indemnizatorio

Fuente: Elaboración propia

IP : Investigación Preparatoria

**TABLA Nº 06**

Criterios propios que han adoptado los Jueces del Primer y Segundo Juzgado de IP de Puno para determinar los montos indemnizatorios en los procesos de Terminación Anticipada en el delito de lesiones, octubre del 2009 a diciembre del 2012

Nº	Cantidad de casos	Criterio adoptado
1	2	Daño emergente
2	2	Lucro cesante
3	1	Daño moral
4	1	Situación personal del deudor
5	1	Apreciación prudencial del monto indemnizatorio basado en criterios objetivos
6	1	Días de Incapacidad Médico Legal

Fuente: Elaboración propia

IP : Investigación Preparatoria

Tal como lo tenemos sostenido en el presente trabajo de tesis, son muchos y variados los criterios para fijar el monto de la reparación civil que el juzgador puede adoptar y que han sido señalados por la doctrina. No siendo estos montos que se fijan, necesariamente privativos de los procesos civiles, ya que como igualmente lo tenemos afirmado, la reparación civil derivada de un ilícito penal, tiene una naturaleza eminentemente privada aunque se fije en procesos de derecho público, como en el caso que nos ocupa.

El principio de la reparación integral, la condición personal de la víctima, la apreciación prudencial del monto indemnizatorio, la influencia de la gravedad de los daños, la situación personal del deudor, el principio del interés, la influencia de la gravedad de la culpa en la reparación, el daño patrimonial puro, el daño moral puro, etc, son algunos de los criterios entre otros que hemos definido y fijado nuestra posición.

Así mismo nos hemos inclinado por algunos criterios que deben tener mayor preponderancia, sobre todo viéndolos desde el lado de la víctima y no del lado del agente activo del ilícito penal.

Es común ver a los operadores jurídicos encargados de establecer un monto de reparación civil, y en el presente tema que nos ocupa, - son los Jueces de Investigación Preparatoria, y los Fiscales, en su caso, que participan en los acuerdos provisionales para presentarlos en las audiencias de terminación anticipada -, que no prefieran el ángulo que beneficie a la víctima, ya que como aquí en las tablas se demuestra, no son pocos los casos en que se prefiere al que ha cometido el delito en desmedro de las víctimas.

Es así que por ejemplo, el criterio denominado: “la situación personal del deudor”, se repite con una frecuencia de 8 veces en el planteamiento de los fiscales y en una vez en el criterio adoptado por los jueces.

La situación personal del deudor es entonces en nuestro concepto un elemento o criterio que no debería tomarse cuando se fije la reparación civil derivada de un delito, esto de no considerarlo, es un principio clásico doctrinalmente establecido, principio que compartimos, que no importa si el agente delictivo es rico o pobre, pues cualquiera sea su condición, debe pagar por el daño injusto infligido al agraviado.

En otras palabras en la cuarta parte de todas las sentencias, los jueces y los fiscales en su caso, han tomado un principio prácticamente vedado por el derecho, es decir la visión hacia el agente del delito, en vez de fijar la mirada hacia la corriente personalista que ahora es la tendencia en los derechos humanos, es decir la protección a las víctimas.

En el extremo de lo razonable, por otro lado, ningún operador jurídico en los casos de la presente investigación ha fijado su criterio para establecer el monto de indemnización o de reparación civil en el otro lado de la relación, es decir en la condición personal de la víctima.

Y ello es así, y se va comprobando, pensamos, dado que el Fiscal está muchas veces más preocupado por el contenido penal del acuerdo provisional que por el contenido resarcitorio o reparatorio, pues siendo éste el legitimado para representar al agraviado en este acuerdo, lejos de pelear por una reparación civil que sea acorde al sufrimiento que se le ha causado, es decir justa, no ve el tema por el lado de la condición personal de la víctima, sino como ya se dijo, la ha visto por el lado del deudor, es por ello que en ninguno

de los casos se ha tomado este criterio, la de la víctima, para fijar el quantum indemnizatorio.

Es necesario igualmente precisar en este acápite, que ver el lado personal de la víctima, en caso se le haya visto, no implica tampoco, que ello signifique una reducción del monto indemnizatorio en caso la víctima tenga suficientes medios para afrontar el daño. Por lo que aclarando nuestra posición, es menester indicar que no debe confundirse el ver el lado de la víctima, es decir su condición personal, con el ánimo de que en caso ésta tenga cómo afrontar sus daños, tenga que reducirse el monto de reparación civil.

Más bien, resulta muy criticable por cierto que en los casos que hemos utilizado para estudiar el comportamiento de la reparación civil en los delitos de lesiones en los procesos de terminación anticipada en Puno, se tenga que en ninguno de ellos, los jueces hayan puesto su mirada en la víctima y por el contrario lo han puesto en más de uno, en el agente delictivo para ver su condición personal.

El criterio mayormente adoptado por los fiscales, y entre estos hacen un total de 11, es el criterio de la gravedad del daño causado.

Este criterio obviamente tal como lo tenemos dicho en el presente trabajo de tesis sigue el principio que a mayor daño infligido sobre la víctima, mayor debe ser el monto indemnizatorio que deberá pagar su autor.

Por el contrario, si el daño no es muy grave, entonces el pago de la reparación no será mucho.

Sin embargo no puede dejarse de tener en cuenta que daño leve o daño grave, igualmente es daño, por tanto todo daño es decir todo menoscabo a un bien jurídicamente protegido, infligido de manera injusta, siendo por su propia naturaleza con estas características un daño indemnizable, no puede dejarse sin reparación.

Se tiene una frondosa jurisprudencia en el derecho comparado así como en nuestra patria respecto a la consideración como un criterio que no puede dejarse de tener en cuenta, el

de la gravedad del daño causado, por lo que en estas se señala que el monto de la indemnización debe regularse prudencialmente a la naturaleza y gravedad de los daños que produjeron los hechos.

Pese a que este criterio es el que en mayor número se ha adoptado en las propuestas de los fiscales producto de los acuerdos provisionales en el tipo de audiencia y procesos que ocupan a este trabajo, paradójicamente, no en todos se han establecido montos altos, sino que están dentro del rango del menor monto, es decir entre 200 a 500 nuevos soles, sin perjuicio de indicar que la incapacidad médico legal dada para estos casos supera los 15 días.

Pero es rescatable señalar que más bien sí, en otros casos, este criterio ha servido para fijar mejores montos de reparación civil, tal es el caso de montos fijados en 1,000 o 2,500 nuevos soles.

Una de las tendencias del derecho actual, es la reparación integral del daño, es decir la *restitutio in integrum*, la misma que como ya hemos comentado en capítulos anteriores, es muy utilizada y puesta de manifiesto en muchas de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este órgano internacional del derecho ha expresado inclusive que este tipo de reparación puede incluir, la compensación, la satisfacción y las garantías que de que las violaciones no se repetirán<sup>332</sup>.

Con este parámetro se han establecido en los casos de estudio de la presente tesis, 3 acuerdos provisionales, es decir el Fiscal a cargo ha considerado que la víctima debe ser resarcida con una reparación civil que contenga los dos componentes: a) el componente restitutorio por daños patrimoniales y b) el componente resarcitorio por daños extra patrimoniales o no patrimoniales.

---

<sup>332</sup> Ríos Sánchez Wilfredo, La Reparación del Daño en las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Casos Perú, artículo virtual, verlo en: [http://www.derechocambiosocial.com/revista032/reparacion\\_del\\_da%C3%B1o\\_en\\_la\\_corte\\_interamerica\\_no.pdf](http://www.derechocambiosocial.com/revista032/reparacion_del_da%C3%B1o_en_la_corte_interamerica_no.pdf)

Respecto al primer componente, estos acuerdos consideran el daño emergente, es decir el daño realmente sufrido, daño que han medido conforme los audios que hemos escuchado, mediante boletas de pago o cualquier otro medio que acredite haber gastado alguna suma de dinero para las curaciones correspondientes, así como para operaciones quirúrgicas y/o recuperación de la salud.

El lucro cesante en estos casos, ha sido considerado sobre todo por el hecho que algunas de las víctimas laboraban en alguna ocupación, por ejemplo se trata de mujeres que hacían labores domésticas en algunas casas o lavaban ropa.

Es así que se ha multiplicado, por los días dejados de laborar, el ingreso diario promedio que percibían, siendo este ingreso, debido a lo humilde de los trabajos de las víctimas, un ingreso realmente bajo, pues las sumas consideradas son aproximadamente de 10 a 20 nuevos soles por día no laborado.

En otro caso se ha previsto el ingreso fijado por la remuneración mínima vital, la misma que ha servido de base para el cálculo dejado de percibir por la víctima, durante los días en que duró la incapacidad laboral para el trabajo determinada en el certificado médico correspondiente, fijando por día, situación con la que compartimos en este caso, la cantidad de 25 nuevos soles, que resulta de dividir la remuneración mínima vital que es de 750 nuevos soles entre 30.

Para el aspecto de daño personal o no patrimonial, el Fiscal en los casos que hemos mencionado, ha tomado en consideración que la víctima ha sufrido un menoscabo en su salud, y ello le ha ocasionado indubitablemente sufrimiento.

Por la razón antes mencionada, entonces, el Fiscal que participó en el acuerdo provisional de los casos en los cuales se ha considerado una reparación integral, trajo como propuesta que igualmente se pague dentro de la reparación civil el llamado daño moral.

Lo malo de esto, es que, pese a que el Fiscal consideró este muy importante rubro dentro del quantum indemnizatorio, es que el monto propuesto en uno de los casos que se consideró el daño moral, de todas maneras resultó demasiado bajo, pues la cantidad de 500 nuevos soles, se propuso en este caso.

De otro lado no en menos ocurrencias que en el parámetro anterior, es decir en igual cantidad de casos, fiscales que intervinieron en los acuerdos provisionales del que estamos tratando, solamente incluyeron en los montos indemnizatorios propuestos ante el Juez de Investigación Preparatoria, el contenido netamente patrimonial, es decir el pago por el concepto de daño emergente y lucro cesante.

En relación al criterio apreciación prudencial del monto indemnizatorio, solo en uno de los casos ha sido utilizado.

Este parámetro como lo tenemos sostenido, se trata de uno en el que el juzgador a falta de información respecto al daño realmente sufrido por la víctima, estima dado los alcances del evento dañoso lo que en su criterio piensa, sería la cantidad apropiada para resarcirla.

Por otro lado, revisando la tabla N° 06, observamos que los Jueces de Investigación Preparatoria, en un número reducido de casos, optaron por fijar sus propios criterios para la reparación civil, esto es, dejando a un lado el criterio adoptado por el Fiscal; o porque consideraron que la reparación civil acordada por el Fiscal y el imputado no tenía sustento suficiente, o porque el indicado sustento simplemente no les causaba convicción.

Sin embargo como ya se ha manifestado, esto ocurrió en una cantidad mínima de casos, situación de por sí igualmente bastante criticable, dado que el Juez es quien en última instancia en este tipo de procesos será el que con su aprobación fije el monto indemnizatorio del cual gozará la víctima.

Pensamos de antemano que el Juez por el solo hecho de adoptar tal como le llega el acuerdo, el criterio considerado por el Fiscal, está dejando de lado su rol de juzgador, pasando a ser un mero espectador, es decir alguien que solo cumple con el trámite de la causa, sin tomar participación activa en la decisión que adopta finalmente.

Y ello es así, pues la ley con este nuevo modelo procesal penal, le da al juzgador el rol activo de ser el Juez de la causa, es decir el que va a dictaminar las decisiones correspondientes al control de legalidad, control de plazos, control de acusación, control

del acuerdo provisional, el mismo que de todas maneras debe contener: a) la responsabilidad del imputado, b) la reparación civil para beneficiar a la víctima y c) medidas accesorias.

El simple hecho, tal como hemos escuchado en los audios correspondientes, de indicar que la víctima no se constituyó en actor civil, lo cual revelaría también el poco interés de parte de ésta para obtener una adecuada reparación en derecho, no obsta para que el juzgador en principio de justicia, decida por resarcir adecuadamente a la víctima, pues para ello es el funcionario competente del Estado para que *ex officio*, por mandato imperativo de la ley, se pronuncie al respecto, y no ampararse en que el agraviado no participó conforme a las oportunidades que la ley le franquea.

Otro argumento esgrimido por los juzgadores, igualmente según los audios escuchados, y reflejados de alguna manera en las tablas antes mostradas respecto a la reparación civil, es que afirman, que en caso la víctima, no está de acuerdo con la aprobación, entonces tiene la vía expedita para impugnar el monto otorgado en su instancia, a través de la apelación.

El argumento antes señalado, solo es usado como una forma de justificar la poca atención sobre el particular que los juzgadores en este tipo de procesos, en nuestro concepto vienen adoptando, y no tiene mayor fundamento, ya que tratándose de agraviados que no participan desde el comienzo en búsqueda de un resarcimiento que los favorezca, pues mucho menos van a última hora presentar una apelación para intentar cambiar en su beneficio, el monto que se les ha otorgado por reparación civil.

De estos comentarios ampliaremos en la parte que trata respecto a la participación de la víctima en estos procesos, en las oportunidades que la ley procesal penal prevé.

Viendo los criterios que los jueces han adoptado en los casos de estudio revisados en esta tesis, podemos apreciar que similarmente a los fiscales, han optado también, por el doctrinalmente vedado criterio de la condición personal del deudor, en uno de los casos, cosa de la cual hemos comentado líneas arriba, del por qué no debería utilizarse, igualmente han optado por entregar el monto reparatorio, considerando el aspecto patrimonial del daño, es decir el daño emergente y el lucro cesante.

De la misma manera optaron por señalar el daño moral, sin embargo este tipo de daño al igual que en el caso de los fiscales, ha sido supuestamente resarcido, y decimos supuestamente resarcido, pues con las cantidades tan ínfimas fijadas no podría ser de otra manera.

Las cantidades ínfimas otorgadas respecto a las causas del por qué son tan bajas, ahora tienen mayor claridad, puesto se ha apreciado que algunos jueces, a nuestro modo de ver desatinadamente, han motivado sus sentencias indicando que si bien es cierto que existe un daño moral inmerso dentro del daño que han sufrido las víctimas en el delito de lesiones en los procesos penales que nos ocupa, este daño no debe ser entendido como un sufrimiento emocional por una lesión causada, al sentir que una persona ha sido afectada en su salud.

Añaden que este daño además tiene que ser cuantificado en atención a los elementos de las circunstancias y los hechos en que se han generado, por lo que debe obrar en autos elementos que determinen o que causen convicción, respecto a la acreditación que se haya incurrido en gastos que el agraviado haya tenido que afrontar para recuperar su salud.

Nada más inexacto, ya que si el juzgador habla que el daño moral es un daño intrínseco en el daño corpóreo, no puede entonces requerir para su resarcimiento que aparezca en autos, elementos que lo hayan materializado en cantidades de soles gastados.

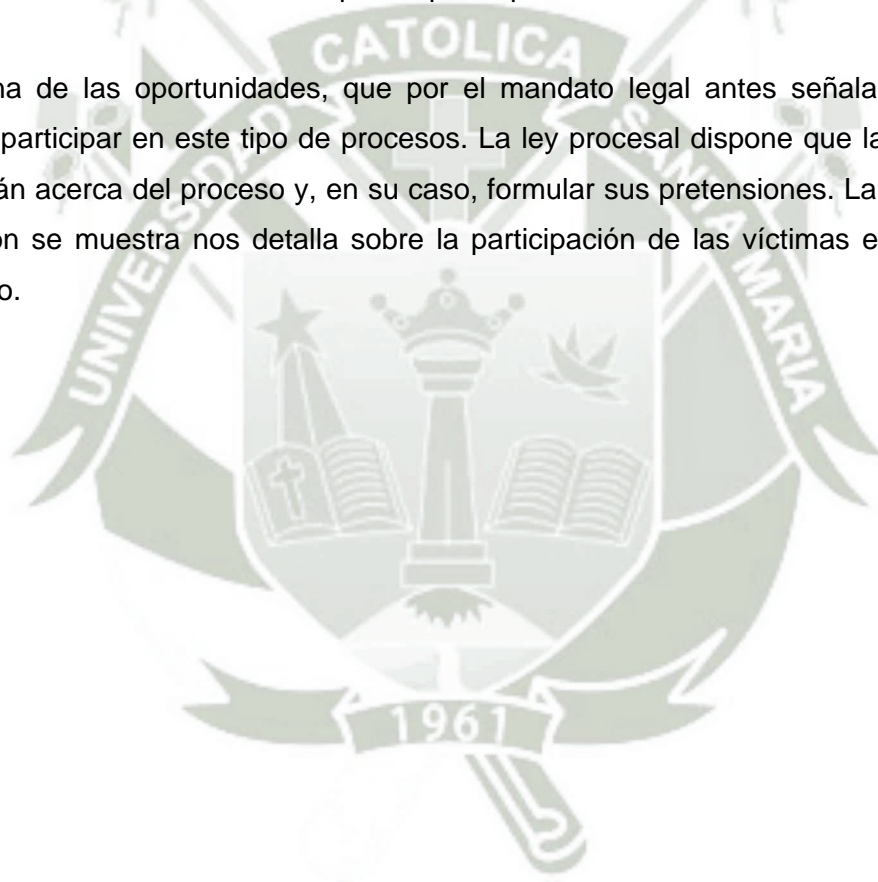
Y tal como lo tenemos anotado cuando citamos al laureado jurista Fernández Sessarego, este daño es uno tal, que no solamente afecta al agraviado, sino igualmente a su familia más cercana, por tanto es un daño que se sufre, no por el dolor que le cause biológicamente a su soma solamente, sino directamente a su psique, por tanto, no necesariamente puede ser demostrado mediante cantidades que se hayan gastado.

Solo en una sentencia, el juzgador de instancia ha señalado como parámetro para fijar el monto indemnizatorio a los días de Incapacidad Médico Legal, argumentando, en situación que concordamos, que dicha incapacidad reflejaría la magnitud del daño absorbido por el agraviado.

### **3 Participación de los agraviados del delito de lesiones respecto a la procedencia del requerimiento fiscal o solicitud del imputado de la audiencia de terminación anticipada o respecto a su formulación de pretensiones.**

Tal como lo tenemos apuntado, en este proceso especial del Código Procesal Penal del año 2004, Decreto Legislativo N° 957, puesto en vigencia en el Distrito Judicial de Puno desde el mes de octubre del año 2009, el artículo 468 del acotado en su inciso 3, establece que el requerimiento fiscal o la solicitud del imputado, esto respecto a solicitar una audiencia de terminación anticipada para exponer su acuerdo provisional, debe ser puesto en conocimiento de todas las partes por el plazo de cinco días.

Esta es una de las oportunidades, que por el mandato legal antes señalado, tiene la víctima de participar en este tipo de procesos. La ley procesal dispone que las partes se pronunciarán acerca del proceso y, en su caso, formular sus pretensiones. La tabla que a continuación se muestra nos detalla sobre la participación de las víctimas en los casos bajo estudio.



**TABLA Nº 07**

Participación de las víctimas durante los cinco días que la ley les concede para pronunciarse sobre su procedencia y/o plantear sus pretensiones en los Juzgados de IP de Puno en los procesos de Terminación Anticipada en el delito de lesiones, octubre del 2009 a diciembre del 2012

Nº	R.CIVIL APROBADA	Pronunciamiento sobre la procedencia o formulación pretensiones de parte de la víctima
	Nuevos soles	SI / NO
1	700,00	NO
2	1000,00	NO
3	200,00	NO
4	300,00	NO
5	350,00	NO
6	600,00	NO
7	300,00	NO
8	600,00	NO
9	1200,00	NO
10	500,00	NO
11	2500,00	NO
12	250,00	NO
13	9000,00	NO
14	2500,00	NO
15	600,00	NO
16	800,00	NO
17	500,00	NO
18	500,00	NO
19	5000,00	NO
20	1500,00	NO
21	En vía civil	NO
22	200,00	NO

23	500,00	NO
24	500,00	NO
25	1200,00	NO
26	3000,00	NO
27	962,00	NO
28	800,00	NO
29	892,00	NO
30	600,00	NO
31	400,00	NO

Fuente: Elaboración propia

IP : Investigación Preparatoria



Como es de apreciarse en la Tabla N° 07, ninguno de los agraviados o víctimas de los delitos de lesiones en el periodo de tiempo que se ha previsto para la presente investigación en los procesos de terminación anticipada en Puno, han participado mediante pronunciamientos que permitan señalar, si las audiencias requeridas por el Fiscal o a solicitud del imputado deben o no proceder.

Este requerimiento fiscal o la solicitud del imputado que es dirigida al Juez de Investigación Preparatoria que verá el caso, es decir la audiencia de terminación anticipada, como ya hemos indicado, se pone en conocimiento de todas las partes del proceso, es decir del agraviado e igualmente, si lo hubiese, del tercero civil responsable.

El objetivo de esta puesta de conocimiento y otorgarles cinco días de plazo, es porque el legislador ha considerado que las otras partes, es decir, las que no intervienen en el acuerdo provisional entre el Fiscal y el imputado, al no estar legitimados para ello; pueden tener una primera oportunidad de objetar la procedencia de lo que las otras quieren hacer, y no solo ello, pues igualmente en caso no crean conveniente objetar esta procedencia, pueden plantear sus pretensiones.

Como es lógico, las pretensiones a las que se refiere el mandato legal, no es otra cosa que las de naturaleza civil, es decir, tienen la oportunidad de poder hacer llegar por escrito y fundamentadamente, cuál y por qué se les debería otorgar uno u otro monto por concepto de reparación civil.

La pregunta es entonces, ¿por qué razón en la práctica no lo vienen haciendo?

Un ensayo de respuesta, a nuestro criterio, sería que las víctimas son precisamente eso, es decir gente que no teniendo nada que ver con el actuar delictuoso del agente activo, sufren un daño injusto, por lo que ya tienen bastante con el daño que se les ha infligido, como para que a eso sumen gastos en honorarios de abogados para hacer valer sus pretensiones civiles, de las cuales, ni siquiera estarán seguras que se les atienda.

Así mismo pensamos que la norma procesal penal debería flexibilizar su participación respecto a la oportunidad, ya que no necesariamente los agraviados están atentos al momento en que pueden hacer llegar sus pretensiones ante el juez; pero sí más bien,

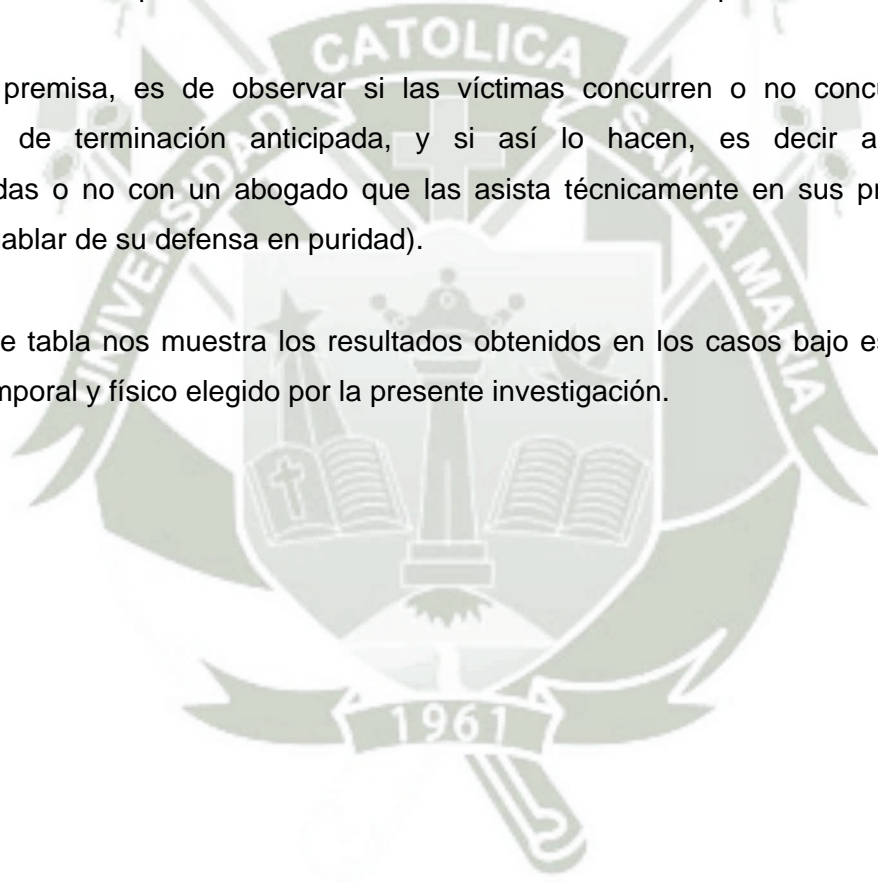
deberían tener participación en el acuerdo, es decir por ellos mismos o mediante representante legal, ya que como se está viendo, siendo el Fiscal el legitimado por la ley para representarlos, en la mayoría de las veces no lo hace adecuadamente.

#### **4 Participación de los agraviados del delito de lesiones respecto a su asistencia en la audiencia de terminación anticipada.**

Siendo que la ley procesal penal obliga que el Fiscal y el imputado estén presentes forzosamente en la audiencia de terminación anticipada, y a este último con su abogado defensor, entonces la presencia de las demás partes es absolutamente facultativa, es decir si así lo desean pueden o no concurrir a la audiencia de las que se les ha notificado.

Bajo esta premisa, es de observar si las víctimas concurren o no concurren a las audiencias de terminación anticipada, y si así lo hacen, es decir asisten, van acompañadas o no con un abogado que las asista técnicamente en sus pretensiones, (más que hablar de su defensa en puridad).

La siguiente tabla nos muestra los resultados obtenidos en los casos bajo estudio en el espacio temporal y físico elegido por la presente investigación.



**TABLA Nº 08**

Participación de las víctimas en las audiencias en los procesos de Terminación Anticipada en el delito de lesiones en los Juzgados de IP de Puno, octubre del 2009 a diciembre del 2012

Nº	R.CIVIL APROBADA	Participación del agraviado en la Audiencia de Terminación Anticipada		
		SI		NO
	Nuevos soles		¿Con abogado? SÍ/NO	
1	700,00	X	NO	
2	1000,00			X
3	200,00	X	NO	
4	300,00			X
5	350,00			X
6	600,00			X
7	300,00	X	NO	
8	600,00	X	NO	
9	1200,00			X
10	500,00			X
11	2500,00			X
12	250,00	X	NO	
13	9000,00	X	NO	
14	2500,00			X
15	600,00			X
16	800,00			X
17	500,00			X
18	500,00			X
19	5000,00	X	SI	
20	1500,00	X	SI	
21	En vía civil			X
22	200,00	X	NO	

23	500,00			X
24	500,00			X
25	1200,00	X	SI	
26	3000,00	X	SI	
27	962,00	X	NO	
28	800,00			X
29	892,00	X	NO	
30	600,00	X	SI	
31	400,00	X	NO	

Fuente : Elaboración propia

IP : Investigación Preparatoria

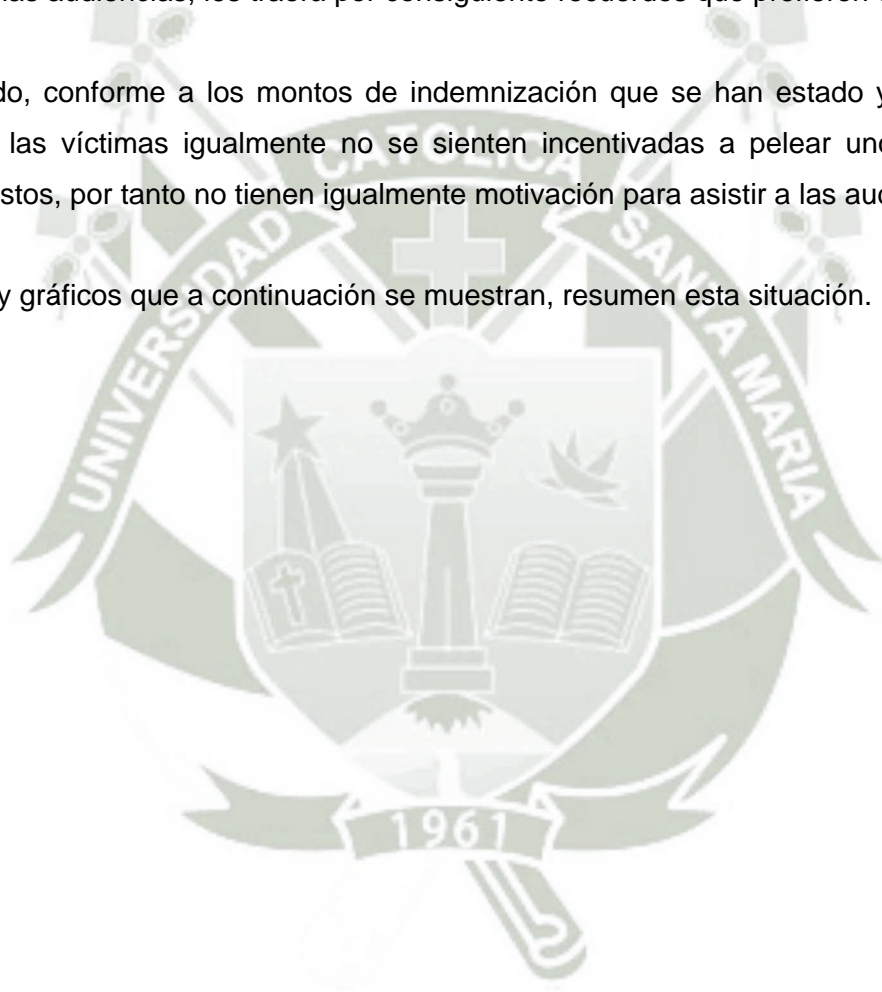


De la tabla anterior se puede determinar con gran acercamiento la participación o no de las víctimas en las audiencias de terminación anticipada.

Como ya lo hemos indicado, esta participación es facultativa, por lo que muchas veces los agraviados del delito prefieren no asistir. Y esto es lógico porque por un lado las víctimas del delito han sufrido una secuela producto del daño moral, específicamente psicológico, puesto que la mayoría de ellas, siendo víctimas del delito de lesiones agravados por violencia familiar, han terminado las relaciones de afecto con sus parejas, por lo que el concurrir a las audiencias, les traerá por consiguiente recuerdos que prefieren evitar.

De otro lado, conforme a los montos de indemnización que se han estado y se vienen otorgando, las víctimas igualmente no se sienten incentivadas a pelear uno, dado lo ínfimo de estos, por tanto no tienen igualmente motivación para asistir a las audiencias.

Las tablas y gráficos que a continuación se muestran, resumen esta situación.



**TABLA Nº 09**

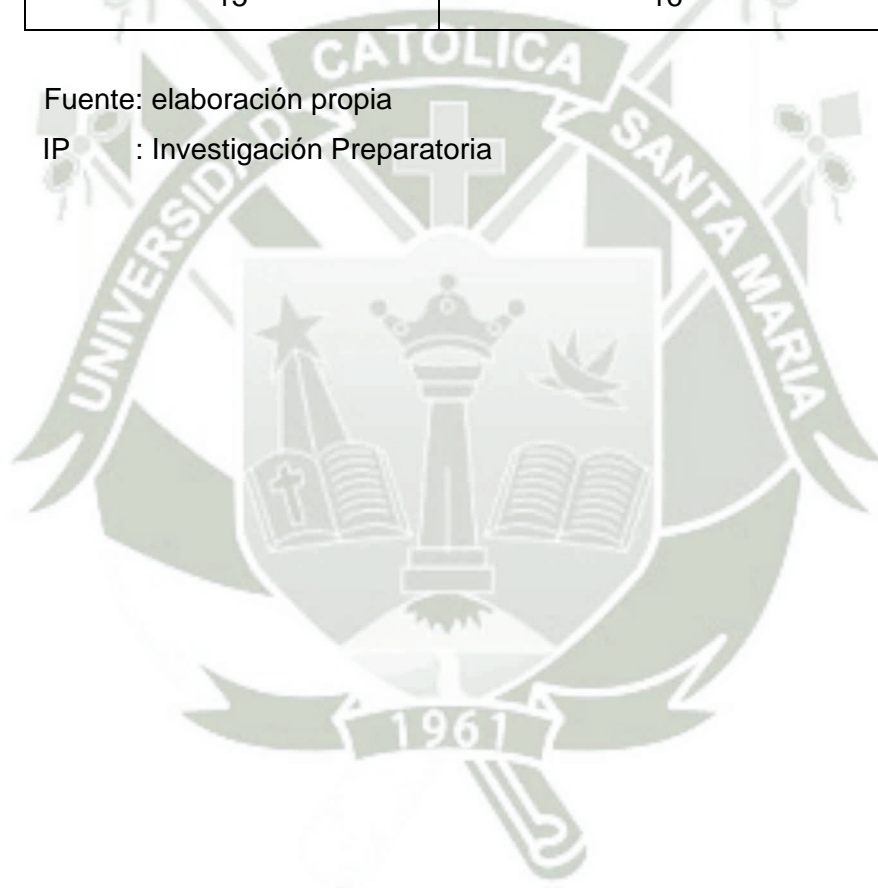
Participación de las víctimas en las audiencias en los procesos de Terminación Anticipada en el delito de lesiones en los Juzgados de IP de Puno, octubre del 2009 a diciembre del 2012

TABLA RESUMEN

<b>Participación de las víctimas en las audiencias de terminación anticipada</b>	
<b>SI</b>	<b>NO</b>
15	16

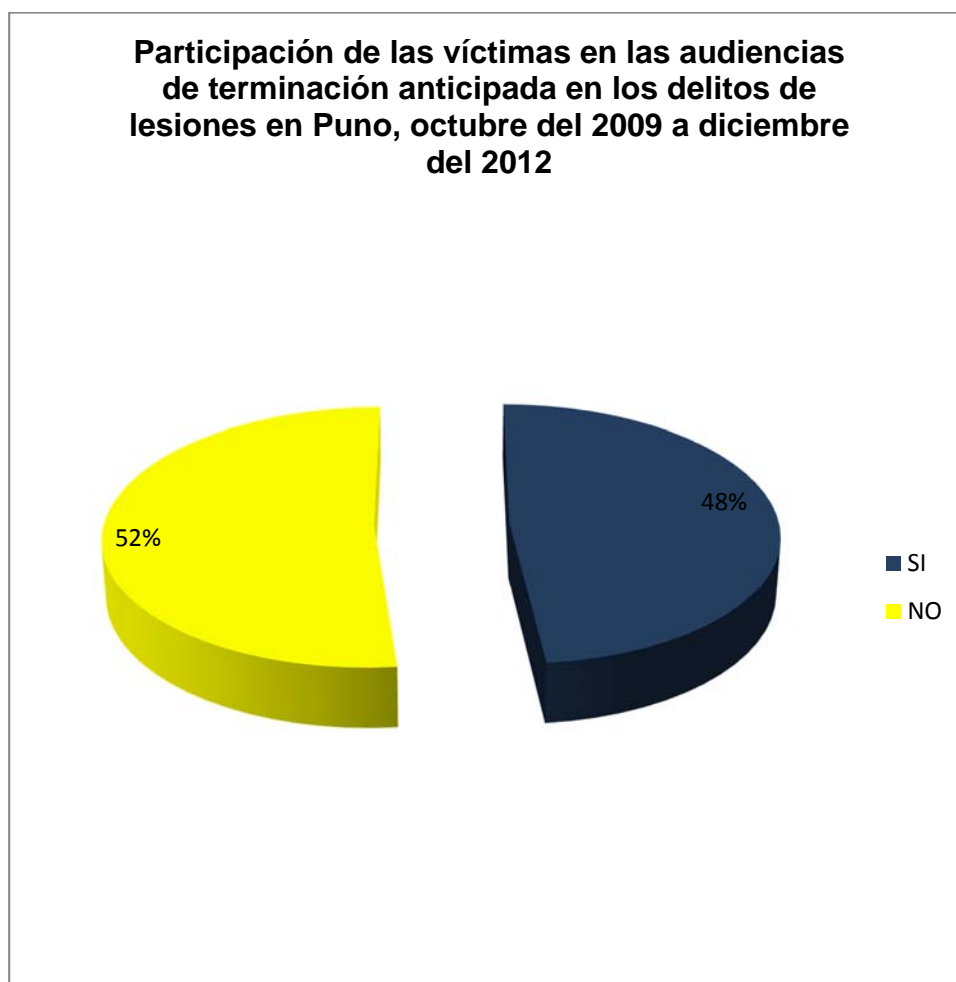
Fuente: elaboración propia

IP : Investigación Preparatoria



### GRÁFICA Nº 03

Participación de las víctimas en las audiencias en los procesos de Terminación Anticipada en el delito de lesiones en los Juzgados de IP de Puno, octubre del 2009 a diciembre del 2012



Fuente: Elaboración propia

IP : Investigación Preparatoria

Entonces conforme a nuestros comentarios líneas arriba, se tiene que las víctimas participan en un 48% en las audiencias de terminación anticipada en los procesos que nos ocupan, mientras que un 52% se abstiene de hacerlo.

Sin embargo, en un análisis rápido se podría deducir, que pese a que la ley no les da legitimidad para ser parte de la reunión entre el Fiscal y el imputado, y mucho menos del acuerdo provisional al que estos arriban, tienen oportunidad de ser mejor resarcidos, ya que la ley les franquea la posibilidad de asistir, si así lo desean, a las audiencias que se celebran para la aprobación o no de estos acuerdos, lugar y oportunidad que podrán ejercer su derecho de hacerlo valer.

Aparentemente es así, y decimos aparentemente es así, ya que al no constituirse en actor civil, (como veremos más adelante), entonces la víctima en dicha audiencia está en gran desventaja, pues si es oída, no se le toma en cuenta, ya que solamente se le hace por cumplir, y esto se desprende de los audios escuchados, como de los quantums indemnizatorios que los jueces otorgan.

En abundancia a lo indicado en el párrafo anterior, se debe recordar, que la gran mayoría de los juzgadores en los casos investigados, tal como se ha demostrado, solamente se limitan a homologar o a convalidar, el acuerdo provisional, tal como lo trae el representante del Ministerio Público, sin objetar ninguna coma o sin añadir nada.

Lo manifestado, se corrobora y empeora aún, puesto que las víctimas que sí acuden a las referidas audiencias, en su gran mayoría lo hacen sin abogado, como veremos en la tabla y gráfica siguiente.

**TABLA N°10**

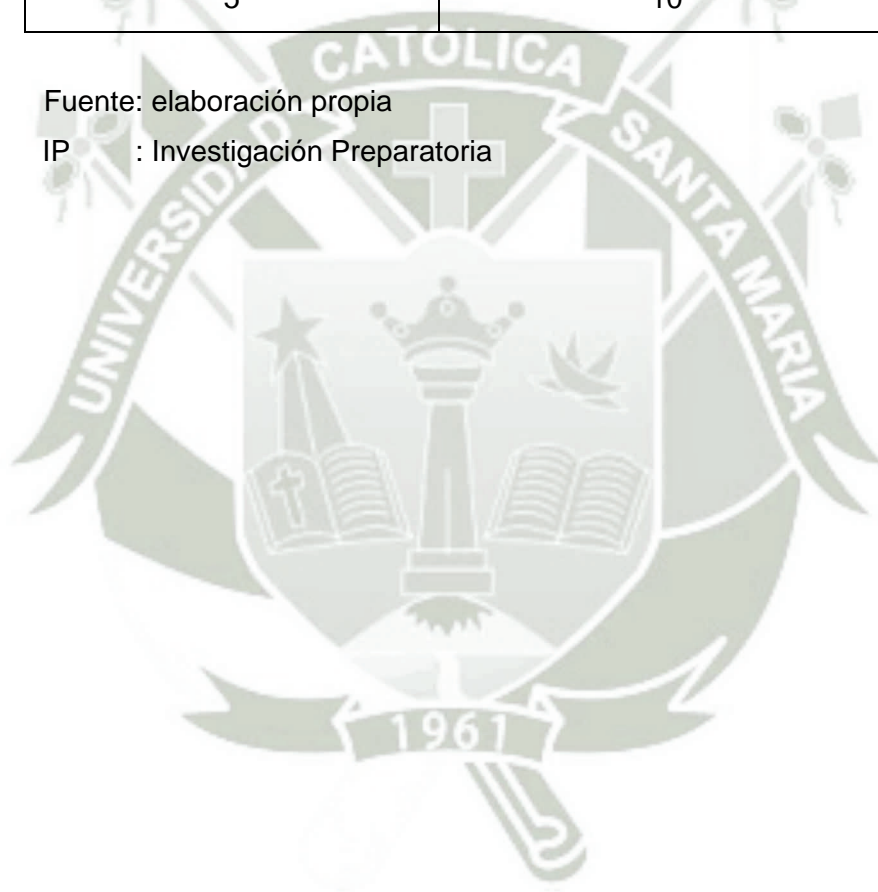
Participación con o sin abogado de las víctimas que asisten a las audiencias en los procesos de Terminación Anticipada en el delito de lesiones en los Juzgados de IP de Puno, octubre del 2009 a diciembre del 2012

TABLA RESUMEN

<b>Participación con o sin abogado de las víctimas que asisten a las audiencias de terminación anticipada</b>	
<b>CON</b>	<b>SIN</b>
5	10

Fuente: elaboración propia

IP : Investigación Preparatoria



#### GRÁFICA N° 04

Participación con o sin abogado de las víctimas que asisten a las audiencias en los procesos de Terminación Anticipada en el delito de lesiones en los Juzgados de IP de Puno, octubre del 2009 a diciembre del 2012



Fuente: Elaboración propia

IP : Investigación Preparatoria

Entonces como comentáramos líneas arriba, la razón principal para que las víctimas que asisten a las audiencias de terminación anticipada, de manera voluntaria, no sean escuchadas adecuadamente, y por tanto no sean resarcidas pese a que tienen la oportunidad de exponer en esta sede, la jurisdiccional, sus pretensiones, es que no acuden con abogado.

Esto es así, ya que si se observa en la Tabla N° 08, en la que se establece no solamente aquellas que han participado o no en las audiencias de terminación anticipada, sino que también se muestra aquellas que habiéndolo hecho, acudieron con defensor, y además se relaciona estos hechos con los bajos montos indemnizatorios recibidos.

Por lo que estos datos demuestran que aquellos que habiendo concurrido a la audiencia, y lo hicieron con abogado, salvo una excepción, en que la lesión del agraviado fue seguida de muerte del mismo, y que por obvias razones, tratándose de una vida, se le dio el monto más alto de todos los casos, han tenido mejor resarcimiento, es decir mejores montos de reparación civil otorgadas.

Estos datos corroboran lo escuchado en los audios, ya que los abogados defensores que estuvieron presentes, pese a que en la mayoría de los casos o prácticamente en todos (como veremos más adelante), los agraviados no se han constituido en parte civil, se hicieron escuchar e influyeron en el ánimo del juzgador, para que corrobore o mejore, en su caso, el acuerdo provisional que se les propuso, respecto al quantum indemnizatorio.

Indemnizaciones como 5,000, 1,500, 1,200 o 3,000 nuevos soles, encontramos en estos pocos casos, que no son más de 5 en total que acudieron con abogados, montos que se ubican en el intervalo más alto de los asignados.

Una vez más, tampoco se debe ser apresurado en indicar que no se requerirá que las víctimas tengan la ocasión de participar en los acuerdos provisionales tal como ahora está normado, puesto que tienen, supuestamente, la ocasión de hacerlo en la audiencias; ya que el hecho de que la mayoría vaya sin abogado demuestra, que las víctimas en su gran mayoría no tienen los recursos necesarios para ello, cosa que no sería tan onerosa de solicitarse los servicios de un abogado para participar en los acuerdos provisionales.

## **5 Apelación de las sentencias de terminación anticipada por parte de los agraviados del delito de lesiones**

Como sabemos la apelación de una decisión judicial, es el acto procesal que permite que ésta sea revisada por la instancia superior, con la finalidad que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

Con el nuevo modelo procesal vigente en nuestro país, tal como se ha sostenido en este trabajo de tesis, se permite impugnar las decisiones judiciales vía el recurso de apelación.

El Código Procesal Penal del año 2004, Decreto Legislativo N° 957, establece entre otros supuestos que el recurso de apelación procede en contra de las sentencias, por tanto una sentencia emitida en sede judicial del Juzgado de Investigación Preparatoria está en situación de ser apelada por aquellas partes que no estén de acuerdo con el fallo.

Para el caso específico que nos ocupa, entonces el agraviado del delito tiene el camino expedito para hacerlo, cuando no está conforme con los términos, específicamente respecto a la reparación civil, en que se ha fallado en las audiencias de los procesos de terminación anticipada.

El inciso 7 del referido artículo 468 del acotado código adjetivo penal, recordemos, indica que la sentencia aprobatoria del acuerdo puede ser apelada por los demás sujetos procesales.

Señala así mismo que los demás sujetos procesales, según su ámbito de intervención procesal, pueden cuestionar la legalidad del acuerdo y, en su caso, el monto de la reparación civil.

Es precisamente éste el ámbito de intervención de la víctima para los casos que nos ocupa, es decir, el monto de la reparación civil.

En la tabla que se muestra a continuación se aprecia el grado de intervención de las víctimas en este sentido.

**TABLA Nº 11**

Apelación por parte de las víctimas, de las sentencias de los procesos de Terminación Anticipada en su ámbito de intervención en el delito de lesiones en los Juzgados de IP de Puno, octubre del 2009 a diciembre del 2012

Nº	R.CIVIL APROBADA	Apelación de la sentencia del proceso de Terminación Anticipada en el ámbito de su intervención
	Nuevos soles	SI /NO
1	700,00	NO
2	1000,00	NO
3	200,00	NO
4	300,00	NO
5	350,00	NO
6	600,00	NO
7	300,00	NO
8	600,00	NO
9	1200,00	NO
10	500,00	NO
11	2500,00	NO
12	250,00	NO
13	9000,00	NO
14	2500,00	NO
15	600,00	NO
16	800,00	NO
17	500,00	NO
18	500,00	NO
19	5000,00	NO
20	1500,00	NO
21	En vía civil	NO
22	200,00	NO

23	500,00	NO
24	500,00	NO
25	1200,00	NO
26	3000,00	NO
27	962,00	NO
28	800,00	NO
29	892,00	NO
30	600,00	NO
31	400,00	NO

Fuente: Elaboración propia

IP : Investigación Preparatoria



Pese a que ésta es una nueva oportunidad que la víctima tiene para hacer valer, ahora en una instancia superior sus pretensiones, en ningún caso de los estudiados en la presente investigación en el ámbito espacial y temporal establecido, la sentencia emitida por el juzgador de primera instancia fue recurrida.

Sin embargo se ha tenido una apelación, ésta ha ocurrido en el expediente N° 01708-2010-49, conocido por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Puno, el que otorgó una reparación civil a la víctima del delito de 2,500 nuevos soles; pero la apelación estuvo dirigida a cuestionar los aspectos penales de la sentencia, por lo que la Sala de Apelaciones, declaró nulo el recurso.

Por tanto es cierta la afirmación que hicieramos en el párrafo anterior al anterior, en el sentido que en ninguno de los casos fue apelada la sentencia, pues nos referimos al aspecto resarcitorio de la misma.

En esto el citado inciso 7 del artículo 468 del Código Procesal Penal que sirve de marco legal para los procesos de terminación anticipada señala en su última parte, refiriéndose a la reparación civil, que en este caso, la Sala Penal Superior puede incrementar la reparación civil dentro de los límites de la pretensión del actor civil.

La ley indica que el superior puede incrementar incluso la reparación, dentro de los límites de la pretensión que el actor civil pudiera hacer, pero pensamos que este requisito, como lo veremos a continuación ha sido otro óbice para que la víctima no tenga el resarcimiento adecuado, pues prácticamente nadie se constituyó como actor civil.

Es de acotar igualmente que si la parte agraviada, como ya hemos visto, no acude en gran número a las audiencias de terminación anticipada, y aquellas que lo hacen, lo hacen sin la asistencia de un letrado, entonces mucho menos se puede esperar que apelen las sentencias.

## **6 Constitución en parte civil de las víctimas del delito de lesiones en los procesos de terminación anticipada.**

En la sección II, “Acción Civil”, del Código Procesal Penal del año 2004, Decreto Legislativo N° 957, en su artículo 11, establece que el ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público.

En principio la ley procesal penal da al Ministerio Público esta titularidad, la del ejercicio de la acción civil, seguramente pensando en la víctima, ya que no siempre ésta tiene oportunidad ni medios para hacerlo.

Sin embargo tal como ya hemos apreciado en este capítulo, en nuestra modesta apreciación, el legislador se equivoca, ya que dicho representante no cumple adecuadamente el encargo.

El citado artículo 11, señala igualmente que si el perjudicado con el delito, se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso.

Como ya hemos reparado, el actor civil es la persona del agraviado o de la víctima que se constituye como tal en el proceso para adquirir legitimidad de participar en éste, en aquellos ámbitos que la ley procesal penal le confiere.

Entonces el actor civil está facultado para pedir la nulidad de lo actuado, ofrecer medios de investigación y de prueba, participar en la diligencias judiciales de investigación y del juicio oral, interponer recursos y sobretodo reclamar la reparación civil.

Ello no implica que si el agraviado o víctima no se constituyó en actor civil no recibirá la reparación civil que el Juez le otorgue.

Sin embargo, como veremos, nuevamente, el agraviado en los casos que nos ocupa, desperdicia la oportunidad para hacer valer mejor sus derechos en cuanto a la reparación civil, pues tal como se muestra en la tabla a continuación, prácticamente nadie se constituyó en actor civil.

**TABLA Nº 12**

Constitución de las víctimas en actor civil en los procesos de Terminación Anticipada en el delito de lesiones en los Juzgados de IP de Puno, octubre del 2009 a diciembre del 2012

Nº	R.CIVIL APROBADA	Constitución en actor civil en el proceso de terminación anticipada
	Nuevos soles	SI /NO
1	700,00	NO
2	1000,00	NO
3	200,00	NO
4	300,00	NO
5	350,00	NO
6	600,00	NO
7	300,00	NO
8	600,00	NO
9	1200,00	NO
10	500,00	NO
11	2500,00	NO
12	250,00	NO
13	9000,00	NO
14	2500,00	NO
15	600,00	NO
16	800,00	NO
17	500,00	NO
18	500,00	NO
19	5000,00	NO
20	1500,00	NO
21	En vía civil	NO
22	200,00	NO
23	500,00	NO
24	500,00	NO

25	1200,00	NO
26	3000,00	SI
27	962,00	NO
28	800,00	NO
29	892,00	NO
30	600,00	NO
31	400,00	NO

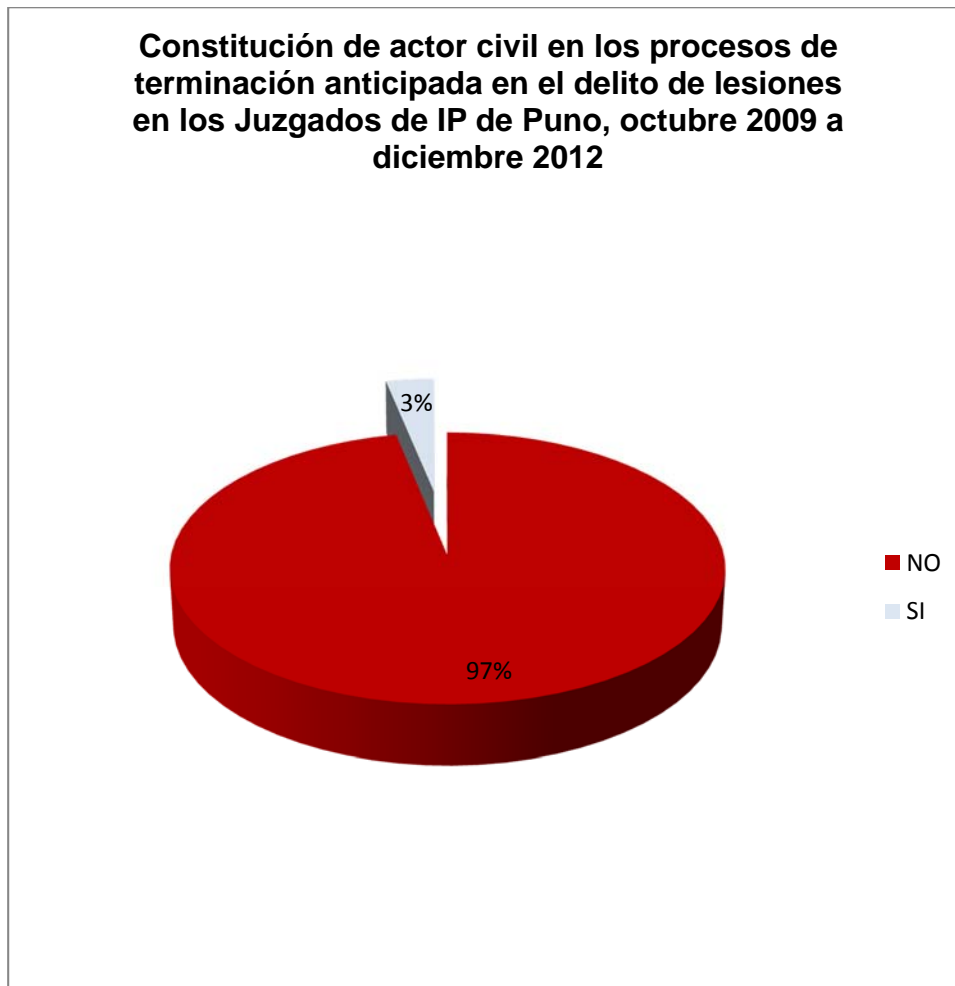
Fuente: Elaboración propia

IP : Investigación Preparatoria



### GRÁFICA Nº 05

Constitución de las víctimas en actor civil en los procesos de Terminación Anticipada en el delito de lesiones en los Juzgados de IP de Puno, octubre del 2009 a diciembre del 2012



Fuente: Elaboración propia

IP : Investigación preparatoria

De la gráfica y de la tabla anteriores mostradas, se aprecia que solamente en uno de los casos de estudio que nos ocupa en la presente tesis, la víctima se constituyó en actor civil.

En esa calidad, igualmente dicha víctima participó en la audiencia y lo hizo con abogado, y como resultado de dicha participación obtuvo una reparación civil de 3,000 nuevos soles, pese a haber tenido una lesión que no difiere en general fuera del contexto de las demás en el resto de los casos.

Lo anterior demuestra que en caso la víctima se constituye en actor civil, y participa de la audiencia, aprovecha la oportunidad que la ley le franquea para hacer valer sus pretensiones.

Sin embargo no se puede ser tampoco iluso o ligero en afirmar que tal como está las normas adjetivas penales, entonces los agraviados podrán mediante este camino recibir una adecuada indemnización. El problema parece, no es el hecho que no tengan la ocasión de obtener un mejor resarcimiento, sino que se debe esperar en estos casos por un lado la audiencia, por otro la constitución de actor civil y por otro el camino de la apelación.

En cualquiera de dichos casos, la víctima debe transitar por un cúmulo de aflicciones, además de las ya sufridas, y con todo el desembolso de dinero que ello implica.

Lo contrario, sería que en los hechos se tuviera que en la mayoría de los casos, las víctimas de estos delitos habrían recibido una mejor indemnización, dada su participación en las oportunidades que la ley les franquea, pero la realidad de los casos estudiados nos demuestra que no ha sido así, sino todo lo contrario.

Por tanto, se está verificando en los datos de la investigación que se ha realizado que las víctimas ven perjudicado su derecho a una reparación civil que resarza adecuada e idóneamente los daños sufridos al no tener participación en el acuerdo provisional que celebra el fiscal y el imputado en los procesos de terminación anticipada.

Y ello es así, pues en la mayoría de los casos, como se ha demostrado los juzgadores solo se limitan a aprobar directamente los acuerdos provisionales que traen los fiscales, acuerdos en que por cierto, no ha participado la víctima, al no estar legitimada.

Igualmente, tal como se tiene demostrado las víctimas ven perjudicado su derecho a ser resarcidas idóneamente al no estar presentes en el acuerdo que celebran el fiscal y el imputado, ya que los montos que se establecen son ínfimos o irrisorios, y esto es así, debido que los fiscales proponen este monto al juez en acuerdo solamente con los imputados, aplicando criterios que en vez de favorecer al perjudicado del injusto termina favoreciendo al agente delictivo.

Se ha precisado igualmente, que pese a que la tendencia del derecho es la visión personalista de la reparación, y tal como así mismo lo sostiene la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en repetida jurisprudencia, las nuevas corrientes impulsan la reparación integral, o sea la denominada *restitutio in integrum*; sin embargo el criterio adoptado por los juzgadores al aprobar casi a ciegas lo propuesto por el fiscal, es todo lo contrario, es decir dar más importancia al aspecto netamente patrimonial del hecho.

Como se ha sostenido, la reparación que espera la víctima del daño injusto, no es solamente el aspecto restitutivo, ya que en este tipo de daños, no hay objeto por restituir o el pago de su valor en dinero, sino más que nada, el contenido es absolutamente reparatorio.

La reparación no solamente comprende el aspecto de la devolución del gasto, como se ha visto y escuchado en los referidos audios, el concepto de los jueces, a nuestro criterio, equivocado, es tener un aspecto objetivo verificable para el quantum, sin embargo olvidan que el aspecto afectivo, emocional y aflictivo de la víctima, no es algo que se puede demostrar materialmente, sino del propio concepto de reparación integral que entiende incluirsele el daño moral.

De la misma manera llegamos a concluir que la víctima al no participar del acuerdo provisional al cual tienen el privilegio legal el Fiscal y el imputado para su participación, no

puede aspirar a mejorar su resarcimiento ya que su participación en las audiencias en casi la mitad de los casos no se ha dado.

De ello se desprende que si el agraviado ha participado en las audiencias en la gran mayoría de los casos, lo ha hecho sin asistencia de abogado, por lo que su participación prácticamente es ignorada.

Se ha demostrado que las víctimas igualmente no plantean la improcedencia de las audiencias de terminación anticipada, así como no formulan sus pretensiones en el plazo legal señalado por la norma, por lo que de esta forma también desperdician la oportunidad para hacer valer sus aspiraciones de tener una mejor reparación civil.

Por otro lado, solo un caso tuvo la oportunidad de apelar la sentencia, sin embargo al no postular al aspecto reparatorio de ésta, fue declarado nulo el recurso de apelación por el superior, por lo que igualmente, éste no es el camino, conforme a los datos recogidos de la realidad, para que el agraviado o víctima pueda quedar mejor resarcido.

También se ha visto que solo una víctima se constituyó en actor civil en estos procesos de terminación anticipada en los casos estudiados, y si es verdad que mediante este acto procesal se vio beneficiada al hacer valer en las vías correspondientes su pretensión resarcitoria, igualmente es verdad que la mayoría de las víctimas no lo hicieron, dada su precariedad procesal, pues la ley franquea una serie de posibilidades a las que se constituyen como actores civiles.

Por todas estas consideraciones estamos en condiciones de afirmar que las víctimas en los delitos de lesiones en Puno en los procesos de terminación anticipada ven perjudicado su derecho a ser resarcidas idóneamente tal como se demuestra en las Tablas 01 y 02, así como en las Gráficas 01 y 02, montos por concepto de reparación civil absolutamente irrisorios.

Lo anterior debido a que no están presentes en el acuerdo que celebra el Fiscal y el imputado, (por no concederles este derecho la ley), y en las oportunidades que la ley les franquea mayoritariamente no participan, es decir no formulan pretensiones ni observan la procedencia de la audiencia de terminación anticipada, (Tabla N° 07), ni tampoco tienen

activa participación en estas audiencias, (Tabla N° 08), ni mucho menos apelan las sentencias aprobatorias de estos acuerdos provisionales por no haberse constituido prácticamente en ninguno de los casos en actor civil, tal como se demuestra y se establece en las Tablas 11 y 12 respectivamente; con lo que la hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación queda demostrada fehacientemente.

Siendo así concluimos que la norma legal contenida en el artículo 468 del Código Procesal Penal del 2004, Decreto Legislativo N° 957, debe ser objeto de modificación legislativa, en la parte que no le otorga el derecho al agraviado de participar en las reuniones para arribar a los acuerdos provisionales conjuntamente con el Fiscal y el imputado.

Así mismo podemos afirmar, que conforme se ha visto en relación a los criterios que los juzgadores han adoptado para fijar los montos reparatorios conjuntamente con la pena en estos procesos de terminación anticipada, ha sido tomar tal como está el acuerdo traído por los Fiscales, es decir, hacerlos suyos, y en los pocos casos que se han visto que han sido fijados estos montos por criterios propios, no han reunido los componentes que la teoría civil señala deben contener, y todo ello en perjuicio de las víctimas.

De la misma manera ocurre con los fiscales, quienes estando legitimados para representar a las víctimas o perjudicados de estos delitos en este tipo de procesos, no han esgrimido suficientes fundamentos para esbozar un monto acorde con la altura de sus responsabilidades, puesto que no han considerado en la mayoría de los casos los criterios correctos que se deben tener presente para fijar un monto reparatorio adecuado.

Por lo señalado en estos últimos párrafos pensamos, se hace necesario una exhaustiva y pronta capacitación a los representantes del Ministerio Público y a los jueces penales de nuestro país, respecto a los elementos constitutivos de la reparación civil, así como los criterios para su fijación y sus alcances, con las nuevas tendencias doctrinarias a favor de la persona humana, sobre todo las esgrimidas en el marco de los Derechos Humanos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## CONCLUSIONES

### PRIMERO

Los montos de reparación civil que se propone en los acuerdos provisionales para posteriormente ser aprobados y fijados en las Audiencias de Terminación Anticipada en los delitos de lesiones en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Puno en el periodo de la presente investigación son absolutamente ínfimos e irrisorios por lo que no reparan adecuadamente a las víctimas.

### SEGUNDO

El criterio mayoritario adoptado por los Jueces de Investigación Preparatoria de Puno, en las Audiencias de Terminación Anticipada, para fijar el monto de reparación civil en los delitos de lesiones en el periodo de la presente investigación, fue aprobar el monto fijado tal como estuvo, en el acuerdo que trajo el Fiscal según como lo fijó en el acuerdo provisional que sostuvo con el imputado; y en los pocos casos que los adoptaron con criterio propio, fue considerando los criterios: de la situación personal del deudor, el daño patrimonial y la gravedad del daño causado.

### TERCERO

Ningún agraviado fue escuchado, ni participó en los acuerdos provisionales que celebraron los Fiscales con los imputados, ni estos últimos los representaron idóneamente en estos acuerdos provisionales que llevaron a las Audiencias de Terminación Anticipada en los delitos de lesiones en Puno, en el periodo de la presente investigación, al considerar mayoritariamente, el vedado por la doctrina, criterio de la situación personal del deudor; además de considerar los criterios de la gravedad del daño causado y el componente patrimonial; y casi en ningún caso, el aspecto de la reparación integral, en donde se considera además el daño moral.

### CUARTO

La totalidad de las víctimas afectadas en el delito de lesiones en Puno en el periodo de la presente investigación en los procesos de Terminación Anticipada, no alcanzaron sus pretensiones ni hicieron conocer su posición respecto a la procedencia de dichas audiencias en el plazo que les fijó la ley.

#### QUINTO

Más o menos la mitad de los agraviados con el delito de lesiones en Puno en el presente periodo de la presente investigación no participó en las Audiencias de Terminación Anticipada, y los que lo hicieron en su gran mayoría no participó con defensa técnica, por lo que su participación en estos casos solo fue una mera asistencia a estas audiencias, al no reflejarse en su favor en el quantum indemnizatorio.

#### SEXTO

Ninguna de las víctimas apeló las sentencias de Terminación Anticipada en el periodo desarrollado en el presente trabajo de tesis, en los juzgados de Puno, en el componente civil.

#### SÉPTIMO

Solamente una víctima se constituyó en actor civil en los procesos de Terminación Anticipada en los delitos de lesiones en Puno en el periodo desarrollado en esta tesis, consiguiendo participar legitimadamente en dichas audiencias, lo que se vio reflejado en una mejor cantidad otorgado por concepto de reparación civil.

#### OCTAVO

Las víctimas de los delitos de lesiones en Puno en los procesos de terminación anticipada en el periodo de esta investigación, han visto perjudicado su derecho a ser resarcidas adecuada e idóneamente, al no tener opción ni oportunidad de estar presentes en los acuerdos provisionales que se celebran con antelación a las audiencias, acuerdos en los que solamente intervienen el Fiscal y el imputado, al no formular sus pretensiones antes de la audiencia o pronunciarse sobre su procedencia, al no participar en las audiencias o al participar sin defensa técnica, al no apelar las sentencias aprobadas, ni haberse constituido en actores civiles.

## SUGERENCIAS

1. Se sugiere que el artículo 468 del Código Procesal Penal del año 2004, Decreto Legislativo N° 957, sea modificado en su inciso 2, en el extremo que se permita facultativamente a la víctima del delito participar en el acuerdo provisional, incluso aunque no se haya constituido en actor civil.
2. Se sugiere igualmente que el artículo 95 del Código Procesal Penal del año 2004, Decreto Legislativo N° 957, sea modificado en su inciso 1, literal b), en el extremo que el agraviado sea escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal sin que sea necesario que así lo solicite.
3. Los juzgadores penales y los fiscales de las fiscalías penales, cualquiera sea su jerarquía, deben recibir una capacitación exhaustiva y pronta respecto a los elementos constitutivos de la reparación civil, así como los criterios que se tienen respecto a los montos reparatorios, además de las tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación a la reparación integral del daño, para lograr se fijen montos indemnizatorios idóneos y adecuados a favor de las víctimas.
4. Como en la presente tesis solamente se ha trabajado el delito de lesiones, se sugiere que en próximas investigaciones igualmente se trate con otros delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, con la finalidad de corroborar las conclusiones aquí arribadas.

## PROYECTO DE LEY

### PROYECTO DE LEY POR EL CUAL SE MODIFICAN LOS ARTÍCULOS 95 Y 468 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL AÑO 2004, APROBADO POR DECRETO LEGISLATIVO Nº 957

#### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La doctrina y legislación internacional de los Derechos Humanos en los últimos años se vienen ocupando respecto a una revisión necesaria, de cómo se repara los daños que se infligen a las víctimas por motivo de conductas antijurídicas, reorientando las políticas del Estado de una concepción sola o mayoritariamente patrimonial, hacia una de tipo extra patrimonial o personalista.

Esta tendencia señala, que la reparación a la víctima por el daño injusto que se le ocasiona, debe ser de una manera integral, lo que significa que no solo debe considerarse en la indemnización la restitución del daño material causado, patrimonialmente hablando, sino que igualmente se le debe y sobre todo considerar, el daño a la persona o daño moral que se le hace sufrir, ya que esta circunstancia impide que la persona continúe su vida normal en tanto no se supere las consecuencias que ello implica.

Esta particular situación, cuando se trata de un daño que atañe directamente a la persona, como es sobre todo en el particular caso de delitos contra el cuerpo la vida y la salud, en el que el bien jurídico protegido es justamente la misma persona humana, es decir su propia vida, salud e integridad física y moral, a ésta como ente receptor del daño injusto, se le altera el orden normal de su vida, afectándole tanto su soma como su psique.

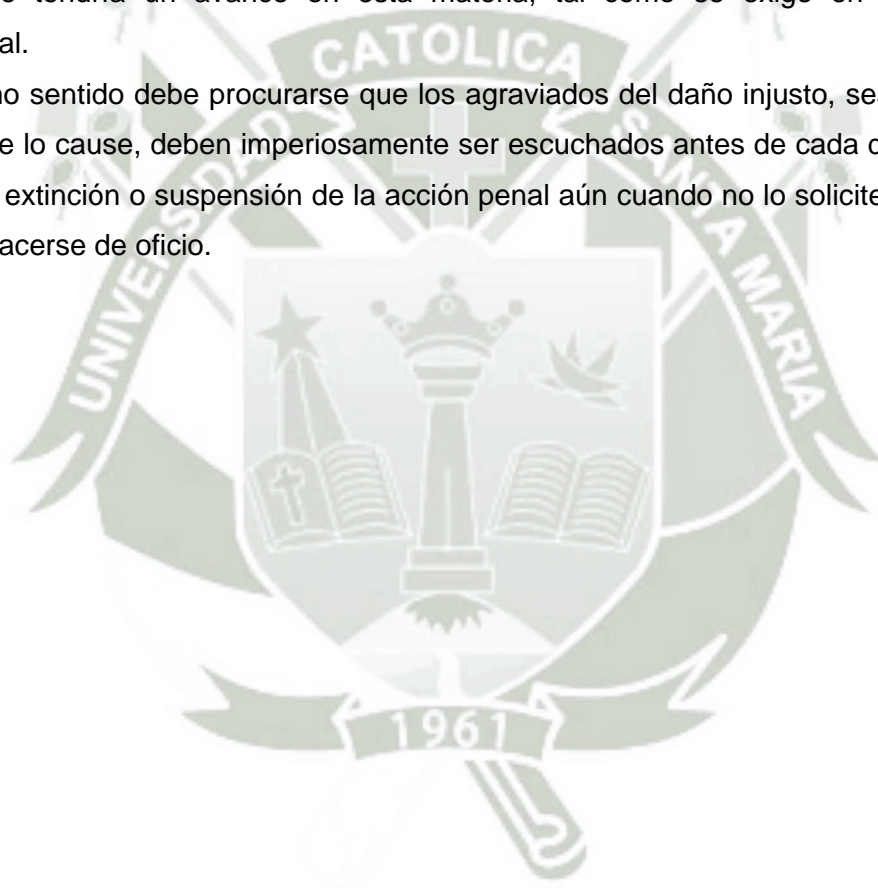
Sin embargo pese a que esta situación altera su soma y su psique, haciéndole perder la armonía del bienestar al que todos tenemos derecho, sometiéndola sin que tenga nada que ver, de un momento a otro, a una serie de perturbaciones y aflicciones que atañen a ésta y a su familia más cercana, no se les viene resarcido como corresponde, por lo que es menester del Estado cambiar esta situación y procurarles una mejor reparación.

Esto último es palpable, ya que se vienen otorgando a las víctimas, montos no idóneos e inadecuados por daños causados a consecuencia de un delito de lesiones, los que no compensan suficientemente el mal que ocasionan.

Esto se hace más crítico aún, si la legislación procesal penal vigente, en su parte pertinente de manera específica, no legitima la participación del agraviado en los acuerdos provisionales que el fiscal y el imputado celebran, para entre otras, aprobar previamente el *quantum* indemnizatorio que propondrán al juez que conducirá la audiencia de terminación anticipada, para su respectiva aprobación definitiva, por lo que realizándose este acuerdo sin que se permita participar facultativamente al agraviado, se reduce la posibilidad que su aspecto reparatorio sea el adecuado.

Esta situación no debe continuar, ya que al no permitirse facultativamente la participación del agraviado en el acuerdo provisional en los procesos de terminación anticipada, éstos ven reducida su posibilidad a obtener una reparación idónea y adecuada al daño sufrido, y tampoco se tendría un avance en esta materia, tal como se exige en el Derecho internacional.

En el mismo sentido debe procurarse que los agraviados del daño injusto, sea cual fuere el delito que lo cause, deben imperiosamente ser escuchados antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal aún cuando no lo solicite, por lo que ello debe hacerse de oficio.



## FÓRMULA LEGAL

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

### **LEY POR EL CUAL SE MODIFICAN LOS ARTÍCULOS 95 Y 468 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL AÑO 2004, APROBADO POR DECRETO LEGISLATIVO N° 957**

#### **CONSIDERANDO:**

Que la Constitución Política del Estado tiene a la persona humana como el fin supremo de la sociedad, consagrando un conjunto de principios, los que se han dado buscando su protección acorde con los elementos normativos y principistas de los Derechos Humanos, y que los delitos de lesiones causan directamente un daño a su salud, el mismo que incluye males a su soma como a su psique, los que afectan tanto al agraviado como a su familia más cercana, y siendo necesario que el resarcimiento que se les otorgue por el daño injusto sea más equitativo, justo, adecuado e idóneo, así como que el agraviado de cualquier delito, sea escuchado, antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, aún cuando no lo haya solicitado, se ha dado la siguiente ley:

#### **CAPÍTULO ÚNICO**

##### **ARTÍCULO 1. Objeto de la ley**

La presente ley tiene por objeto modificar los artículos 95 en su inciso 1, literal b) y 468 en sus incisos 2 y 5 del Código Procesal Penal del año 2004, aprobado por Decreto Legislativo N° 957, para que en el primer caso se escuche al agraviado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, aún cuando no lo haya solicitado y en el segundo caso, se permita facultativamente a la víctima del delito de lesiones participar en los acuerdos provisionales en los procesos de terminación

anticipada y vea de esta manera ampliada su posibilidad de recibir una idónea y adecuada reparación civil.

**ARTÍCULO 2. Modificación del literal b) del inciso 1 del artículo 95 del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 957**

Modifíquese el literal b) del inciso 1 del artículo 95 del Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo N° 957, en los siguientes términos:

1.El agraviado tendrá los siguientes derechos:

(...)

b)A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal.

**ARTÍCULO 3. Modificación del inciso 2) y del inciso 5) del artículo 468 del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 957**

Modifíquese el inciso 2) y el inciso 5) del artículo 468 del Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo N° 957, en los siguientes términos:

Artículo 468. Normas de Aplicación

(...)

2. El Fiscal y el imputado, podrán presentar una solicitud conjunta y un Acuerdo Provisional sobre la pena y la reparación civil y demás consecuencias accesorias. *El extremo de la reparación civil, cuando se trate de delitos de lesiones, podrá hacerse con la participación del agraviado o su representante, aunque no se haya constituido en actor civil, quien podrá concurrir con abogado defensor. Su no concurrencia no impedirá que el acuerdo en este extremo se lleve a cabo con las otras partes.* El Fiscal y el imputado están autorizados a sostener reuniones preparatorias informales. En todo caso, la continuidad del trámite requiere necesariamente la no oposición inicial del imputado o del Fiscal según el caso.

5. Si el Fiscal y el imputado, llegan a un acuerdo acerca de las circunstancias del hecho punible, de la pena, y consecuencias accesorias a imponer, incluso a la no imposición de pena privativa de libertad efectiva conforme a la Ley penal, *así como, respecto a la*

reparación civil, y *en su caso en este extremo con el agraviado*, así lo declararán ante el juez debiéndose consignar expresamente en el acta respectiva. El Juez dictará sentencia anticipada dentro de las cuarenta y ocho horas de realizada la audiencia.

### **ARTÍCULO 3. Vigencia**

La presente ley entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

### **ANÁLISIS COSTO BENEFICIO**

Siendo que el *ius punendi* es monopolio del Estado, por lo que éste es el único legitimado para sancionar los ilícitos penales, y dentro de sus políticas está la de mejorar el procedimiento de justicia penal, por lo que se viene implementando la aplicación del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo N° 957 en todo el territorio nacional, igualmente se ha dispuesto los presupuestos necesarios para esta implementación, por lo que en aplicación del cronograma establecido para esta entrada en vigencia en los distritos judiciales del Perú, esta iniciativa legislativa, no generará nuevos gastos al erario nacional.

Atendiendo que es responsabilidad del Estado velar por el bienestar común de sus ciudadanos, así como implementar las políticas que permitan proteger y hacer efectivo los principios que atañen a los derechos fundamentales de la persona humana y velar porque éstas se cumplan, con la modificación legislativa propuesta, se estará consiguiendo ingentes beneficios al permitir la posibilidad que las víctimas del delito de lesiones logren un mejor resarcimiento.

## SÍLABO DE CAPACITACIÓN PARA JUECES Y FISCALES

### I.DATOS GENERALES.-

**DENOMINACIÓN DEL CURSO:** CAPACITACIÓN EN LOS ELEMENTOS

CONSTITUTIVOS DE REPARACIÓN CIVIL  
Y CRITERIOS PARA SU ADOPCIÓN EN LOS  
PROCESOS PENALES

**DURACIÓN** : 36 horas

**PARTICIPANTES** : Jueces, Jueces Superiores, Fiscales y Fiscales  
Superiores en materia penal del Perú

**RESPONSABLE** : Docentes de la Academia de la Magistratura

**CRÉDITOS** : 05 Créditos, válidos para el puntaje de ratificación

### II.OBJETIVOS.-

Capacitar a los participantes en los elementos constitutivos de la reparación civil y sus tendencias doctrinales actuales, así como en los criterios jurisprudenciales y doctrinales para fijar los *quantums* indemnizatorios en la responsabilidad civil derivada del delito.

### III. CONTENIDO.-

Primera unidad.- (12 horas)

- El daño injusto y jurídicamente reparable.
- La antijuricidad
- El factor de atribución
- El nexa causal

Segunda Unidad.- (12 horas)

- Nuevas tendencias de la reparación civil
- Nueva sistematización del daño a la persona

Tercera Unidad.- (12 horas)

- Criterios doctrinales para fijar el monto indemnizatorio
- Criterios jurisprudenciales para fijar el monto indemnizatorio

#### IV. EVALUACIÓN.-

De acuerdo al Reglamento

#### V. METODOLOGÍA.-

El curso se dictará mediante clases magistrales, dinámica de grupos y taller.

#### VI. BIBLIOGRAFÍA.-



## BIBLIOGRAFÍA

ALZAMORA SILVA Lizardo, *Estudios Constitucionales* Editorial Marsol Lima 1993

ALPA Guido, *Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil*, Jurista Editores, Lima 2006.

ALPA Guido, *Estudios Sobre la Responsabilidad Civil*, Editorial Grijley, Lima 2003

ARANZAMENDI NINACONDOR Lino, *Diseño y Proceso de la Investigación Jurídica*, Editorial Adrus, Arequipa 2005

ATIENZA Manuel y otros, *Bioética Derecho y Argumentación*, Editorial Palestra, Lima 2010

BELTRÁN PACHECO Jorge, *Código Civil Comentado*, Tomo VI, Editorial Gaceta Jurídica, Lima 2007.

BERNALES BALLESTEROS Enrique, *Constitución, Fuente e Interpretación*, Ediciones Jurídicas, Lima 1998

BOTERO CÁRDENAS Martín, *El Sistema Penal Acusatorio, El Justo Proceso*, Ara Editores, Lima 2009

BULLARD GONZÁLEZ Alfredo, *Derecho y Economía El Análisis Económico de las instituciones legales*, Palestra editores, Lima 2003.

BULLARD GONZÁLEZ Alfredo, *Código Civil Comentado*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima 2007.

BURGOS ALFARO José, *Crítica al Nuevo Proceso Penal*, Editorial Grijley, Lima 2009

CABANELAS Guillermo, *Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual*, Tomo VII, Editorial Heliata, Buenos Aires 1998

CABRERA FREYRE Alonso Raul, *Derecho Penal Parte Especial*, Tomo I, Editorial IDEMSA, Lima 2008

CÁCERES JULCA Roberto, *Comentarios al Título Preliminar del Código Procesal Penal Comentado*, Editorial Grijley, Lima 2011

CÁCERES JULCA Roberto, *Código Procesal Penal Comentado, Decreto Legislativo N° 957*, Jurista Editores, Arequipa 2010

CAJAS BUSTAMANTE William, *Código Civil*, Editorial Rodhas, Lima 2010

CAMPOS BARRANZUELA, Edwin, *Curso Desarrollado de Derechos Humanos*, s.e., Lima 2008

CARBONEL LAZO Fernando, *Código Civil Comentado, Concordado y Anotado, Título Preliminar y Artículos del 1 al 46*, Editorial Grijley, Lima 1996

CARRERA PALAO Rosa E, *Medicina Legal*, A.F.A. Editores, Lima 2009.

CASTAÑO DE RESTREPO María, *El Consentimiento Informado del Paciente En la Responsabilidad Médica*, Palestra Editores, Lima 2004

CASTILLO ALVA, José Luis, *Comentarios a Los Precedentes Vinculantes en Materia Penal de La Corte Suprema*, Editorial Grijley, Lima 2008

CASTILLO CÓRDOVA Luis, *Derechos Fundamentales y Procesos Constitucionales*, Editorial Grijley, Lima 2008

CASTILLO DÁVILA Melquiades, *Derechos Humanos: Filosofía y Derechos Humanos*, Editorial CECAT, Lima 2009

CORNEJO CHAVEZ Héctor, *Derecho Familiar Peruano, Sociedad Conyugal, Sociedad Paterno Filial, Amparo Familiar Del Incapaz*, Editorial Grijley, Lima 2004

CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo *El Nuevo Proceso Penal, Constitucionalización, Principios y Racionalidad Probatoria*, Editorial Grijley, Lima 2011

CESARO José Daniel, *El Nuevo Derecho Procesal Penal Entre el Fortalecimiento de Garantías y la Evitación del Castigo*, Editorial Ara, Lima 2010

CHANAME ORBE Raúl, *Comentarios a la Constitución*, Jurista Editores, Arequipa 2009

DE ASÍS ROIG Rafael, *El Razonamiento Judicial*, Editorial Prentice Hall, Madrid 1999

DE TRAZEGNIEZ GRANDA, Fernando, *La Responsabilidad Civil Extracontractual*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2003.

ESER ALBON, *Estudios Sobre El Derecho Penal Médico*, Jurista Editores, Lima 2006

ESPINOZA ESPINOZA Juan, *Derecho de Las Personas, Concebido y Personas Naturales*, Editorial Grijley, Lima 2012

ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de la Responsabilidad Civil*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima 2006

ESPINOZA ESPINOZA Juan, *Derecho de Las Personas*, Jurista Editores, Lima 2004

FERNÁNDEZ CRUZ Gastón, *Código Civil Comentado*, Editorial Jurista Editores, Lima 2007.

FERNÁNDEZ SESSAREGO Carlos, *El Daño a la Persona en el Código Civil de 1984*, en Libro Homenaje a José León Barandiarán, Cultural Cuzco S. A, editores, Lima 1985.

FERNÁNDEZ SESSAREGO Carlos, *Derecho de las Personas, Exposición de Motivos y Comentarios Al Libro Primero del Código Civil Peruano*, Librería Studium S. A., Lima 1988.

FERNÁNDEZ SESSAREGO Carlos, *Hacia Una Nueva Sistematización del Daño a la Persona*, Cuadernos de Derecho N° 3, Universidad de Lima, Lima 1993.

FERNÁNDEZ SESSAREGO Carlos, *Daño al Proyecto de Vida*, Derecho PUC N° 50, órgano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 1996.

FERNÁNDEZ SESSAREGO Carlos, *Apuntes sobre el Daño a la Persona, La Persona Humana*, Editorial La Ley, Buenos Aires 2001.

FERNÁNDEZ SESSAREGO Carlos, *Derecho y Persona*, Introducción A La Teoría del Derecho, editorial Grijley, Lima 2001.

FERRERO COSTA Raúl, *Derecho Constitucional General*, Fondo Editorial, Lima 2004

FONSECA TAPIA César, *Derecho Romano*, Editorial Grijley Lima 2009

GALVEZ VILLEGAS Tomás, *Consecuencias Accesorias del Delito, Medidas Cautelares Reales en el Proceso Penal*, Jurista Editores, Lima 2009

GARCÍA BELAÚNDE Domingo, *Diccionario de Jurisprudencia Constitucional*, Editorial Grijley, Lima 2004

GARCÍA RADA Domingo, *La Responsabilidad Civil y el Proceso Penal, en Libro Homenaje a José León Barandiarán*, Cultural Cuzco S. A, editores, Lima 1985.

GONZALES BARRON Gunter, *Código Civil y Reforma*, Jurista Editores, Lima 2011

GONZALES BARRON Gunter y otros, *La Prueba en el Proceso Civil*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima 2010

GONZALES BARRÓN Gunter, *Derechos Reales*, Editorial Gráfico, Cusco 2001

GORRA Daniel, *Fundamentos y Fines de la Pena, Una Visión Desde La Dogmática Penal*, Editorial ESC, Lima 2008

GUILLERMO BRINGAS Luis Gustavo, *La Reparación Civil en el Proceso Penal, Aspectos sustantivos y procesales (con especial énfasis en el nuevo Código Procesal Penal)*, Pacífico Editores, Lima 2011

HINOSTROZA MINJES Alberto, *Derecho Procesal Civil, Formas Especiales de Conclusión del Proceso*, Tomo IV, Jurista Editores, Lima 2010

HURTADO POZO José, *Derecho Penal y Pluralidad Cultural*, Fondo Editorial, Lima 2011

IPIÑA BERISTAIN y otro, *Victimología y Victidogmática*, Editorial de la Universidad Nacional de Piura, Piura 2003

JOSSERAND Louis, *Derecho Civil, Teoría General del Derecho y de los Derechos de las Personas*, Tomo I, Editorial San Marcos, Lima 2005

JOSSERAND Louis, *Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones*, Tomo II, Editorial Gaceta Jurídica, Lima 1998

LEDESMA NARVÁEZ Marieanella, *Comentarios al Código Procesal Civil Análisis Artículo por Artículo*, Tomo I, Editorial Gaceta Jurídica, Lima 2009

LEYSSER L. León, *Derecho de las Relaciones Obligatorias*, Jurista Editores, Arequipa 2007

LEYSSER L. León, *Estudios Sobre La Responsabilidad Civil*, Ara editores, Lima 2001

MALPARTIDA CASTILLO Víctor, *Código Civil*, Palestra Editores, Lima 2005

MANZANARES CAMPOS Mercedes, *Criterios Para Valuar el Quantum Indemnizatorio en la Responsabilidad Civil Extracontractual*, editorial Grijley, Lima 2008

MENDES DE CARVHALO Erika, *Comportamiento Post Delictivo y Fines de La Pena*, Ara Editores, Lima 2008

MASÍAS ZAVALA Demetrio, *Diccionario Jurídico*, Editorial Adrus, Arequipa 2005

MENDOZA ESCALANTE Mijail, *Derechos Fundamentales y Derecho Privado*, Editorial Grijley, Lima 2009

MIXAN MAX Florencio, *El Proceso de Terminación Anticipada*, Editorial BLG, Trujillo 2010

MUÑOZ CONDE Francisco, *Derecho Penal Parte General*, editora Tirant Lo Branch, Valencia 2002.

MUÑOZ RAZO Carlos, *Cómo Elaborar y Asesorar una Investigación de Tesis*, Editorial Pearson, México 1998

OSTERLING PARODI Felipe, *La Indemnización de Daños y Perjuicios*, en Libro Homenaje a José León Barandiarán, Cultural Cuzco S. A, editores, Lima 1985

PEÑA CABRERA Raul, *Estudios de Derecho Penal : Delitos Contra La Vida El Cuerpo y La Salud*, Editorial Grijley Lima 1992

PANTALEÓN PRIETO Fernando, *Estudios Sobre Responsabilidad Contractual*, Editorial Jurista editores, Lima 2010

PIZARRO Ramón Daniel, *Responsabilidad Civil por el Riesgo o Vicio de las Cosas*, Edición Jurídicas Sociales, Lima 1983

PAZOS HAYASBIDA Javier, *Código Civil Comentado*, Tomo VI, Editorial Gaceta Jurídica, Lima 2007

PÉREZ ARROYO Miguel y otros, *La Prueba en el Proceso Penal*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima 2011

PEIRANO FACIO Jorge, *Responsabilidad Extracontractual*, Editorial TEMIS, Bogotá 1981

PEIRANO FACIO Jorge, *Código Procesal Civil*, Editorial Normas Legales, Trujillo 2005

PHILIPS ESTELLE Myonn, *Cómo Obtener un Doctorado: Manual Para Estudiantes y Tutores*, Editorial GEDISA, Barcelona 2001

PRADO PANTIGOSO Alfredo, *Metodología de la Investigación*, ediciones Saduc, Arequipa 1990

RAMÍREZ CRUZ Eugenio, *Fuentes del Derecho Civil Peruano, Teoría General del Derecho Civil*, Editorial San Marcos, Lima 2004

RAMÍREZ VIDAL Fernando, *Código Civil: Título Preliminar, Derecho de Las Personas*, Editorial Bosch, Barcelona 1995

RAMOS NUÑEZ Carlos, *Cómo Hacer Una Tesis de Doctorado y No Envejecer en el Intento*, Editorial Grijley, Lima 2011

RAMOS RÍOS Miguel Angel, *Violencia Familiar Protección a las Víctimas de Las Agresiones Interfamiliares*, editora IDEMSA, Lima 2008

RAMOS SUYO J, *Estructura del Marco Teórico en Su Tesis de Postgrado en Derecho*, Editorial Grijley, Lima 2012

RAMOS SUYO J, *Elabore su Tesis En Derecho: Pre y Posgrado*, Editorial San Marco, Lima 2004

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de La Lengua Española*, TOMO I, Editorial Espasa, Madrid 1992

RIOJA BERMÚDEZ Alexander, *Constitución Política del Perú de 1993*, Jurista Editores, Arequipa 2010

RIOJA BERMÚDEZ Alexander, *Código Procesal Constitucional y Jurisprudencia en Nuestro Tribunal Constitucional*, Jurista Editores, Arequipa 2010

RIOJA BERMÚDEZ Alexander, *El Proceso Civil*, Editorial Adrus, Arequipa 2009

RÍOS SÁNCHEZ Wilfredo, *La Reparación del Daño En Las Sentencias De La Corte Interamericana de Derechos Humanos Casos Perú*, verlo en [www.derechoycambiosocial.com](http://www.derechoycambiosocial.com), Lima 2005

ROJAS VARGAS Fidel, *Código Penal parte general*, Tomo I, Editorial IDEMSA, Lima 2007

ROSAS YATACO Jorge, *Derecho Procesal Penal*, Ara Editores, Lima 2002

ROMERO ZAVALA Luis, *El Derecho de la Obligaciones En El Perú, El Cumplimiento de Las Obligaciones*, Editorial Nomos Thesis, Lima 2005

ROXIN CLAUS y otro, *Derecho Penal y Modernidad*, Ara Editores, Lima 2010

SAN MARTÍN César, *Derecho Procesal Penal*, Volumen I, Editorial Grijley, Lima 2001

SCHEREIBER PEZET Max, *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*, Tomo VI, Ediciones Legales, Arequipa 2001

TABOADA CÓRDOVA Lizardo, *Elementos de la Responsabilidad Civil*, editora Grijley, Lima 2003.

TABOADA PILCO Giampol, *Buenas Prácticas de La Jurisprudencia Penal Aplicables al Código Procesal Penal Peruano del 2004*, Editorial Grijley, Lima 2011

TAMAYO Y TAMAYO Mario, *El Proceso de Investigación Científica*, Editorial LIMUSA, México 2003

TASAICO GILBERTO Félix, *Derecho Penal y Delitos de Homicidio*, Editorial Grijley, Lima 2011

TÁVARA CÓRDOVA Francisco, *Los Recursos Procesales Civiles*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima 2009.

TORRES CARO Carlos, *El Fiscal y la Práctica Procesal Penal*, Ara Editores, Lima 2003

TORRES VÁSQUEZ Aníbal, *Código Civil*, Tomo II, Editorial IDEMSA, Lima 2011

TORRES VÁSQUEZ Aníbal, *Diccionario de Jurisprudencia Civil*, Editorial Grijeley, Lima 2008

TORRES VÁSQUEZ Aníbal, *Acto Jurídico*, Editorial IDEMSA, Lima 2007

TUPAYACHI SOTOMAYOR Jhonny, *El Precedente Constitucional Vinculante en El Perú*, Editorial Adrus, Lima 2009

VALENZUELA GOMEZ Humbert, *Responsabilidad Civil por Accidentes de Tránsito y Seguro Obligatorio*, Editorial M Consultores, Lima 2003.

VARGAS ALVARADO Eduardo, *Medicina Legal*, Editorial Trillas, Lima 2003.

VÁSQUEZ OLIVERA, Salvador, *Derecho de Obligaciones*, Editorial San Marcos, Lima 2001

VÁSQUEZ OLIVERA, Salvador, *Derecho Civil, Definiciones*, Editorial Módulo de Justicia, Lima 1994

VEGA MERE Yuri, GARCÍA BELAUNDE, Domingo, coordinadores, *La Responsabilidad Civil y la Persona en el Siglo XXI*, Libro Homenaje a Carlos Fernández Sessarego, Tomo I y II, editorial IDEMSA, Lima 2010.

VILLA STEIN Javier, *Los Recursos Procesales Penales*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima 2010.

VILLA STEIN Javier, *Derecho Penal Parte Especial, Delitos Contra el Cuerpo y Salud, y Lesa Humanidad*, Editorial Marsol, Lima 1999

VILLA STEIN, Javier, *Derecho Penal Parte Especial I-A*, Editorial EDAL, Lima 1994

ZVALETA CARRUITERO Wilfredo, *Código Civil: Título Preliminar, Derecho de las Personas, Acto Jurídico, Derecho de Familia*, Tomo I, Editorial Universitaria, Puno 1995

ZUMAETA MUÑOZ Pedro, *Derecho Procesal Civil, Teoría General del Proceso, Proceso de Conocimiento y Proceso Sumarísimo*, Jurista Editores, Lima 2009



## INFORMATIGRAFÍA

<http://www.redjus.com>

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01042-2002-AA.html>

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02079-2009-HC.pdf>

<http://lema.rae.es/drae/?val=indeminizaci%C3%B3n>

<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-T-2000-14342.pdf>

<http://lema.rae.es/drae/?val=reparar>

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_88\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_88_esp.pdf)

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_42\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_42_esp.pdf)

<http://www.who.int/suggestion/faq/es/index.html>

<http://lema.rae.es/drae/?val=resarcimiento%20>

<http://www.sideme.org/doctrina/articulos/art021025-pe.htm>

<http://es.wikipedia.org/wiki/Libertad>

<http://etimologias.dechile.net/?vi.ctima>

<http://www.elcastellano.org/palabra.php?id=971>

<http://es.wikipedia.org/wiki/V%C3%ADctima>

<http://lema.rae.es/drae/?val=v%C3%ADctima%20>

[http://www.teleley.com/articulos/art\\_010211.pdf](http://www.teleley.com/articulos/art_010211.pdf)

<http://samanamud-acosta-abogados.over-blog.com/article-34667443.html>

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00695-2007-HC.html>





**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA**

**ESCUELA DE POSTGRADO**

**DOCTORADO EN DERECHO**



***“LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA REPARACIÓN CIVIL  
EN LOS PROCESOS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA EN LOS  
DELITOS DE LESIONES EN LOS JUZGADOS DE PUNO 2009 -  
2012”***

**Proyecto de Tesis presentado por el  
Magíster: MARIO ANTONIO SUÁREZ LÓPEZ**

**Para optar el Grado Académico de:  
Doctor en Derecho.**

**AREQUIPA – PERÚ**

**2012**

## PREÁMBULO

Es notoria en los últimos años la preocupación al menos en el aspecto doctrinario respecto al resarcimiento de la víctima que sufre un daño por un evento antijurídico no autorizado por el Derecho.

Este daño injusto es igualmente sufrido por aquellas personas que son víctimas de conductas delictivas y más aún de manera directa a su persona tanto al soma como a la psique cuando el daño es consecuencia del delito de lesiones.

Con la implementación del nuevo Código Procesal Penal en distintos lugares de nuestro país, en Puno ha entrado en vigencia desde el mes de octubre del año 2009, aplicándose también los procesos especiales como el proceso de terminación anticipada que tiene como objeto el de la economía procesal, es decir que se produzca innecesariamente un juicio, cuando el imputado reconociéndose culpable llega a un acuerdo con el Fiscal sobre la pena a recibir y la reparación civil que debe establecerse en favor de la víctima del delito, con el consecuente ahorro de tiempo y dinero para el Estado.

Sin embargo conforme a la experiencia de participar en diferentes procesos de este tipo, se ha apreciado que los montos que se fijan como reparación civil no son uniformes cuando del mismo o similar daño se trata, además de ser irrisorios, no cumpliendo así con la finalidad para la cual se ha instituido.

Esta situación se hace más evidente aún, si consideramos que en las nuevas reglas no se permite la participación del agraviado cuando se realiza el acuerdo, pues en éste solamente interviene conforme a Ley el fiscal y el imputado, dando cabida a la víctima del delito solamente antes de la audiencia que se realizará para su aprobación, o luego de ser aprobado mediante el recurso de apelación; situaciones que la ponen en desventaja respecto a su pretensión de recibir una reparación civil idónea.

En aras de investigar la participación que tiene la víctima en estos procesos en los delitos de lesiones en los juzgados de Puno entre octubre del 2009 y diciembre del 2011 para averiguar si con ésta logran una reparación civil que cumpla sus objetivos y de no ser así como de antemano se infiere, proponer una reforma legal en la oportunidad de su participación, es el objetivo del presente trabajo de investigación.

## CONTENIDO

Preámbulo

### I PLANTEAMIENTO TEORICO

1. Problema de Investigación
  - 1.1. Enunciado del Problema
  - 1.2. Descripción del Problema
    - 1.1.1. Área del Conocimiento
    - 1.1.2. Análisis de variables
    - 1.1.3. Interrogantes Básicas
    - 1.1.4. Tipo y Nivel de Investigación
  - 1.3. Justificación
2. Marco Conceptual
3. Antecedentes Investigativos
4. Objetivos
5. Hipótesis

### II PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. Técnicas e Instrumentos
2. Campo de Verificación
  - 2.1. Ubicación espacial
  - 2.2. Ubicación temporal
  - 2.3. Unidades de estudio
3. Estrategias de recolección de datos
4. Cronograma de trabajo
5. Bibliografía básica.

ANEXOS: Instrumentos de recolección de información

## I. PLANTEAMIENTO TEORICO

### 1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

#### 1.1. Enunciado del Problema

“LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA REPARACIÓN CIVIL EN LOS PROCESOS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA EN LOS DELITOS DE LESIONES EN LOS JUZGADOS DE PUNO 2009 -2011”

#### 1.2. Descripción del problema

##### 1.2.1. Área del conocimiento

El problema de investigación se encuentra ubicado en:

- a) Campo : Ciencias Sociales
- b) Área : Derecho Civil
- c) Línea : Reparación civil

##### 1.2.2. Análisis de las variables

TIPO	VARIABLE	INDICADORES	SUB INDICADORES
a) Independiente	Procesos de terminación anticipada	Expedientes que se presentan ante el juzgado de Investigación Preparatoria solicitando aprobación de acuerdo	Acuerdos aprobados conforme al monto de reparación civil fijada por el fiscal y el imputado Uniformidad del monto fijado por tipo de lesión Montos fijados Formulación de pretensiones Apelan acuerdos aprobados
b) Independiente	Condición de la víctima	Tipo de delito de lesiones Agresión sufrida Edad Sexo Constituida en parte civil Tiempo de Incapacidad médico legal	Agravadas Psicológica – física Menor – mayor Hombre – mujer Si – No Días de IML

<b>c) Dependiente</b>	Reparación civil	Monto acordado Acuerdo provisional entre el fiscal y el imputado Monto fijado Fijación por el juez del monto por reparación civil.	Aprobado Desaprobado Recurrente Discímil Uniforme

### 1.2.3. Interrogantes básicas

- a) ¿Las víctimas de los delitos de lesiones en Puno ven perjudicado su derecho a una reparación civil que resarza adecuada e idóneamente los daños sufridos al no tener participación en el acuerdo que celebra el Fiscal y el imputado en los procesos de Terminación Anticipada?
- b) ¿Cómo son los montos de reparación civil que se proponen en los acuerdos provisionales y los que se fijan en las Audiencias de Terminación Anticipada en los delitos de lesiones en Puno?
- c) ¿Cuáles son los criterios con los que los jueces a cargo de los procesos de Terminación Anticipada fijan los montos de reparación civil en el delito de lesiones en Puno?
- d) ¿Cómo es la participación de los agraviados del delito de lesiones en Puno respecto a pronunciarse sobre la procedencia del proceso y sobre la formulación de pretensiones antes de las audiencias en los procesos de Terminación Anticipada?
- e) ¿Cómo es la participación de las víctimas en las audiencias en el delito de lesiones en los procesos de Terminación Anticipada en Puno?
- f) ¿Son apeladas las sentencias que aprueban los acuerdos de Terminación Anticipada por los agraviados del delito de lesiones en Puno?
- g) ¿Se constituyen en parte civil los agraviados del delito de lesiones en que finalizan en procesos de terminación anticipada en Puno?

#### 1.2.4. Tipo y nivel de investigación:

La investigación será:

- a) Por su finalidad : aplicada
- b) Por el tiempo que comprende : longitudinal o diacrónica
- c) Por el nivel de profundización : descriptiva - explicativa
- d) Por el ámbito : específica

#### 1.3. JUSTIFICACIÓN

La importancia que actualmente se viene dando a la víctima en la doctrina que se orienta a la persona y no desde el punto de vista ochocentista, la cual daba mayor énfasis al tema patrimonial; enfatiza la función que cumple la reparación civil, sobretodo en su componente de la indemnización del agraviado en un delito y con mayor razón en uno que afecte directamente el aspecto psicosomático de la persona humana, cual es el delito de lesiones.

La indemnización como componente de la responsabilidad civil tiene entre sus funciones principales las de resarcir el daño injusto sufrido por la víctima. Además de esta función resarcitoria, es igualmente importante por su función afecto-consolatoria, función que se realiza mediante una suma de dinero que se entrega a la víctima, si bien es cierto, ésta no reparará el daño sufrido, pero al menos tratará de aliviarlo, sobre todo considerando que la víctima de este tipo de delitos no sólo sufre un menoscabo en su cuerpo, sino también en su dimensión psicológica. Por ello que el investigar si el monto de la reparación civil es adecuado conforme al daño sufrido por la víctima, cuando de procesos de terminación anticipada se trata, resulta de primordial importancia en el presente trabajo de tesis.

La presente investigación reviste relevancia actual, puesto que el Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957, conocido como Nuevo Código Procesal Penal, para diferenciarlo del anterior Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 638, del año 1991, aún vigente con el Código de Procedimientos Penales del año 1940, para los procesos que se siguen en las ciudades en los que aún no ha entrado en vigencia el Nuevo Código, así como en las que han entrado en vigencia como el caso de Puno, para los procesos que se iniciaron con éstos, es un Código que cambia el paradigma de las viejas prácticas que en el marco de un sistema

inquisitivo o mixto se venían llevando los procesos penales, en los cuales el Juez era instructor y juzgador a la vez, mientras que en la actualidad, el nuevo sistema es uno denominado garantista, acusatorio y adversarial, puesto que son los Fiscales los encargados de investigar, mientras que los jueces solamente se dedican a juzgar. Igualmente este Nuevo Código incorpora la figura de los procesos de Terminación Anticipada, con los que un juicio penal puede demorar mucho menos de lo que antes demoraba. Y es precisamente dentro de este proceso especial en que se desarrolla la presente investigación en un espacio de tiempo fijado entre el mes de octubre del año 2009, momento en que se implementó su utilización en el Distrito Judicial de Puno y diciembre del año 2011.

Así mismo tiene relevancia científica, ya que es posible incorporarla en el método científico o en la investigación científica, puesto que el camino que se va a recorrer para establecer su resultado, puede ser verificado por cualquier otro investigador que desee conocer respecto al mismo tema o servirle de base para otro que se derive.

El presente estudio también posee relevancia jurídica, y esto es importante en el sentido que así como está establecido el procedimiento que regula los procesos de Terminación Anticipada, se observa que prácticamente sólo se le da cabida al Fiscal y al imputado, dejando fuera del acuerdo provisional previo a la audiencia de su aprobación a la víctima; por lo que se podría establecer una modificación al ordenamiento procesal penal.

De la misma forma respecto a que el delito de lesiones afecta la integridad corporal, así como la salud psicofísica del agraviado, y siendo que en estos procesos no hay actividad probatoria, por lo que además que en todos los procesos penales las sumas otorgadas como montos de reparación civil son extremadamente irrisorias en su gran mayoría, siendo que en este tipo de delito en el proceso especial de terminación anticipada esto se intensifica, pese a que la certificación médica sea un parámetro objetivo, lamentablemente solamente sirve de referencia para el otorgue de una reparación patrimonialista que no cubre el aspecto resarcitorio del daño moral o proyecto de vida, por lo que su análisis y estudio igualmente amerita relevancia jurídica.

## 2. MARCO CONCEPTUAL

Los conceptos básicos que han de emplearse en la investigación a efectuar son los siguientes:

### 2.1. PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA

Conforme lo tiene establecido el instituto de victimología de España, víctima es toda persona afectada por un acontecimiento traumático, mientras que para el diccionario de la real academia, víctima es la persona que sufre un daño por culpa ajena o causa fortuita<sup>333</sup>.

### 2.2. REPARACIÓN CIVIL

Conforme a nuestro ordenamiento penal, la reparación civil se determina conjuntamente con la Pena<sup>334</sup>. El Artículo 225º del vetusto Código de Procedimientos Penales, aún vigente en distintos puntos del territorio nacional e inclusive en lugares como la ubicación geográfica elegida para el desarrollo de esta Tesis, en el ámbito de las Salas y Juzgados Liquidadores, exige al representante del Ministerio Público que cuando formule su acusación, conforme a las prerrogativas que el inciso 4 del artículo 92º de la Ley Orgánica del Ministerio Público lo faculta, se pronuncie necesariamente sobre el monto de la reparación civil, la forma de hacerla efectiva y la persona a quién corresponde percibirla.

De la misma manera el inciso g) artículo 349º del Nuevo Código Procesal Penal, prescribe que la acusación fiscal debe contener el monto de la reparación civil y la persona a quien corresponda percibirlo.

Nuestro Código Penal, señala que 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<sup>335</sup>, teniendo carácter de solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados<sup>336</sup>.

De lo anterior podemos señalar de antemano, que una de las principales funciones de la responsabilidad civil en el ámbito penal es la **función restitutoria**, puesto que además de indicarse en el catálogo penal que la restitución se hace con el mismo bien aunque se

<sup>333</sup> <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltGUIBusUsual>

<sup>334</sup> Artículo 92º, Código Penal: La reparación civil se determina conjuntamente con la pena.

<sup>335</sup> Artículo 93º, Código Penal: La reparación comprende: 1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y 2. La indemnización de los daños y perjuicios.

<sup>336</sup> Artículo 95, Código Penal: La reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados.

halle en poder de terceros, se precisa que, que de no ser posible debe hacerse con el pago de su valor.

Siguiendo a Muñoz Conde, y de acuerdo con este distinguido maestro español diremos que, mientras que con la pena el responsable penal responde frente al Estado y la Colectividad, con la responsabilidad civil se pretende, a grandes rasgos, **reparar** o **compensar** los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima o los perjudicados del mismo. Aunque igualmente con dicha compensación la sociedad se regocijará<sup>337</sup>.

Es decir el sentenciado con sentencia condenatoria responde penalmente por sus actos frente a la sociedad y el Estado, quienes le reprochan su conducta delictiva, pero frente al sujeto que ha sufrido los efectos de dicha conducta, además responde civilmente, restituyendo el bien o bienes o su precio en dinero si fuese el caso, y además pagando una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. De ahí que el inciso 1 de artículo 111 del Código Penal español, señale: la restitución es el concepto más claro, aunque no es aplicable a todos los delitos, puesto que se refiere a la devolución del mismo bien, (**función restitutoria** de la responsabilidad civil), con abono de deterioros y menoscabos que el Juez o el Tribunal determinen. Así mismo este mismo cuerpo de leyes señala a diferencia de nuestro código penal, que la restitución no puede hacerse cuando un tercero haya adquirido el bien de forma legal de manera que sea irrevindicable. Dentro de la función **reparatoria** (entiéndase compensatoria) de la responsabilidad civil en el ámbito penal, Muñoz Conde, nos dice que la reparación del daño puede consistir en obligaciones de hacer o no hacer que establecerá el juez o tribunal.

### 2.3. DELITO DE LESIONES

Delito es toda conducta típica, antijurídica y culpable, que debe encontrarse debidamente tipificada en el catálogo penal o en una ley especial que lo regule de acuerdo con el principio de tipicidad, así como estar establecida anticipadamente de manera expresa e inequívoca en una ley anterior al momento de su comisión. Principio de legalidad. Este principio fue defendido originalmente por Cesar Beccaria, mientras que Paul Johan Anselm von Feurbach<sup>338</sup> lo estableció basándose en la máxima *nullum pena, nullum crime sine lege*. Siendo así la legalidad penal es un límite a la potestad punitiva del estado.

---

<sup>337</sup> Muñoz Conde Francisco, Derecho Penal, Parte General, Editorial Tirant Lo Blanch, Barcelona 2002 página 613 y siguientes.

<sup>338</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Principio\\_de\\_legalidad#Principio\\_de\\_legalidad\\_en\\_el\\_Derecho\\_Penal](http://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_legalidad#Principio_de_legalidad_en_el_Derecho_Penal)

El delito de lesiones está tipificado entre los artículos 121° al 124° de nuestro Código Penal, y entre éstos se tiene al delito de lesiones leves, lesiones graves, lesiones culposas y dolosas.

## 2.4 LESIÓN

En general y de acuerdo a la doctrina lesión es el daño que se causa a una persona en el cuerpo o en su salud mental sin la intención de matar.

Desde el punto de vista jurídico y de acuerdo a la descripción legal, resultan ser dos los bienes jurídicos que se tutelan: el cuerpo y la salud.

El código también clasifica las lesiones de la siguiente forma:

- \* Lesiones graves.
- \* Lesiones leves.
- \* Lesiones con resultado fortuito.
- \* Lesiones culposas.

El artículo 121° del Código Penal establece textualmente que: "El que causa a otro, daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años. Se consideran lesiones graves:

Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima.

Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hace impropio para su función, causan a una persona, incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave o permanente.

Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y si el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de cinco años ni mayor de diez años."

El sujeto activo y pasivo de este delito puede ser cualquier persona. El delito se entiende consumado cuando se causa un daño grave en la salud de otra persona.

### 3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Efectuada la revisión bibliográfica correspondiente, se aprecia que se tiene un trabajo de tesis de maestría en Derecho Civil denominado: “RESARCIMIENTO DEL DAÑO A LA PERSONA DERIVADA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS DELITOS DE LESIONES EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO DESDE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL OCTUBRE 2009 A DICIEMBRE 2010” elaborado por Mario Suárez López.

Si bien es cierto se trata del daño sufrido por la persona del delito de lesiones en el mismo ámbito espacial, el autor se propone establecer un criterio tabular para determinar el monto como reparación civil en los delitos de lesiones. En dicho estudio se propone uniformizar los montos indemnizatorios para reparar el daño a la persona en los delitos de lesiones de tal manera que se tenga la asignación de un monto establecido en casos similares proponiendo un baremo en la fijación de dicho quantum.

### 4. OBJETIVOS

**4.1.** Determinar si las víctimas de los delitos de lesiones en Puno ven perjudicado su derecho a una reparación civil que resarza adecuada e idóneamente los daños sufridos al no tener participación en el acuerdo que celebra el fiscal y el imputado en los procesos de terminación anticipada.

**4.2.** Establecer cómo son los montos que se proponen y los que se aprueban en las audiencias de terminación anticipada en los delitos de lesiones en Puno.

**4.3.** Determinar cuáles son los criterios con los que los Jueces a cargo de los procesos de Terminación Anticipada en los delitos de lesiones en Puno fijan los montos de reparación civil.

**4.4** Determinar cómo es la participación de los agraviados del delito de lesiones en Puno, respecto a la improcedencia del proceso o a su formulación de pretensiones en los procesos de terminación anticipada.

**4.5** Determinar cómo es la participación de las víctimas respecto a su asistencia en las audiencias de Terminación Anticipada en los delitos de lesiones en Puno.

**4.6.** Determinar si los agraviados del delito de lesiones en Puno en los procesos de terminación anticipada apelan las sentencias.

4.7 Establecer si los agraviados del delito de lesiones en Puno en los procesos de terminación anticipada se constituyen en parte civil.

## 5. HIPOTESIS

**Principio:** Dado que el artículo 468° del Código Procesal Penal en los procesos de Terminación Anticipada establece que solamente el fiscal y el imputado presenten una solicitud conjunta y un acuerdo provisional respecto a la pena y a la reparación civil y demás consecuencias accesorias, para que posteriormente el juez penal disponga en la sentencia la aplicación de la pena, la reparación civil y las consecuencias accesorias que corresponda, y que la víctima del hecho punible solamente tiene la oportunidad de formular sus pretensiones o pronunciarse sobre la procedencia del proceso antes de la audiencia de aprobación del referido acuerdo, de participar en las audiencias, así como posteriormente de aprobado, apelar la sentencia aprobatoria en caso se constituya como actor civil, **Hipótesis:** Es probable que, las víctimas de los delitos de lesiones en Puno en los procesos de terminación anticipada vean perjudicado su derecho a ser resarcidas idóneamente al no estar presentes en el acuerdo que celebran el fiscal y el imputado, o al no formular sus pretensiones antes de la audiencia o no pronunciarse sobre su procedencia, o al no participar en las mismas, o al no apelar las sentencias aprobatorias al no haberse constituido en actor civil.

## II PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

### CUADRO DE SISTEMATIZACION DE TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

TIPO	VARIABLE	INDICADORES	SUB INDICADORES	TECNICAS	INSTRUMENTOS
a) <b>Independiente</b>	Procesos de terminación anticipada	Expedientes que se presentan ante el juzgado de Investigación Preparatoria solicitando aprobación de acuerdo	Acuerdos aprobados conforme al monto de reparación civil fijada por el fiscal y el imputado.	Observación	Ficha de observación documental.
			Uniformidad del monto fijado por tipo de lesión.	Observación	Ficha de observación documental.
			Montos fijados de pretensiones. Apelan acuerdos aprobados.	Observación	Ficha de observación documental
b) <b>Independiente</b>	Condición de la víctima	Tipo Delitos de lesiones Agresión sufrida Edad Sexo Constituida en parte civil Tiempo de Incapacidad médico legal	Agravada	Observación	Ficha de observación documental.
			Psicológica – física Menor – mayor Hombre – mujer Si – No	Observación Observación	Ficha de observación documental.
			Días de IML	Observación	Ficha de observación documental.
c) <b>Dependiente</b>	Reparación civil	Monto acordado Acuerdo provisional entre el fiscal y el imputado Monto fijado Fijación por el juez del monto por reparación civil	Aprobado	Observación	Ficha de observación documental
			Desaprobado Recurrente Disímil Uniforme	Observación Observación	Ficha de observación documental Ficha de observación documental Ficha de observación documental

## **1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS:**

- 1.1. Para la variable Base Legal se empleará la técnica del registro documental, utilizándose fichas bibliográficas (Anexo N° 1), en las que se anotarán las disposiciones legales y explicaciones doctrinales respecto a los procesos especiales de terminación anticipada previstos en el Código Procesal Penal así como se empleará también la técnica de la observación documental, utilizándose fichas documentales en las que se registrará los plenos y los proyectos de ley que pudiesen presentarse para alguna modificatoria que se plantee. (Anexo N° 02 y 03).
- 1.2. Para la variable Procesos de terminación anticipada, se empleará la técnica de la observación documental, utilizándose fichas documentales, (Anexo N° 04), en las que se anotarán todos los indicadores relacionados con los expedientes que en el ámbito de la terminación anticipada se hayan producido en Puno entre octubre del año 2009 a diciembre del año 2011.
- 1.3. Para la variable Víctima, también se empleará la técnica de la observación documental, utilizándose fichas documentales, (Anexo N° 05), en las que se anotarán los indicadores como el sexo, edad, agresión sufrida, etc, de las personas que hayan sufrido el daño injusto producto de los delitos de lesiones conforme a la investigación planteada.
- 1.4. Para la variable Acuerdo Provisional, igualmente se empleará la técnica de la observación documental, utilizándose fichas documentales (Anexo N° 06), en las que se anotarán los montos acordados entre el fiscal y el imputado.
- 1.5. Para la variable Fijación por el Juez del Monto por Reparación Civil, finalmente también se empleará la técnica de la observación documental, utilizándose fichas documentales (Anexo N° 07), en las que se anotarán los montos aprobados por los jueces.

## **2. CAMPO DE VERIFICACIÓN:**

### **2.1. Ubicación Espacial**

La investigación se desarrollará en la Corte Superior de Justicia de Puno, ciudad de Puno  
- Perú.

## **2.2. Ubicación Temporal**

El estudio abarcará el periodo comprendido entre el mes de octubre del año 2009 hasta el mes de diciembre del año 2011.

## **2.3. Unidades de Estudio**

Las unidades de estudios están constituidas por los expedientes penales que se hayan producido en el ámbito de los procesos de terminación anticipada, en los delitos de lesiones, durante el mes de octubre del año 2009 hasta el mes de diciembre del año 2011 en los juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Puno.

## **3. ESTRATEGIAS DE RECOLECCION DE DATOS:**

Los datos serán recogidos directamente de los llamados “copiadores”, (físico de las sentencias), consistentes en la transcripción de las audiencias de Terminación Anticipada de estos procesos especiales en los delitos de lesiones durante el mes de octubre del año 2009 hasta el mes de diciembre del año 2011 en los juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Puno. Estos datos serán consignados en las fichas de observación documental previamente elaboradas.

Se efectuará personalmente por el suscrito, teniendo en cuenta que previamente se requerirá analizar cada expediente con la finalidad de separar aquellos que interesan a la presente investigación, es decir solamente los procesos especiales de Terminación Anticipada. En este sentido se examinarán el total de procesos penales del delito de lesiones que se hayan presentado en el espacio temporal elegido, para luego sólo estudiar aquellos que hayan finalizado mediante el proceso especial de Terminación Anticipada.

**4.- CRONOGRAMA DE TRABAJO:**

ACTIVIDADES	MESES															
	SEMANA AÑO	1			2			3			4			5		
		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3
PREPARACIÓN DEL PROYECTO		---														
APROBACIÓN DEL PROYECTO		-----														
RECOLECCION DE LA INFORMACIÓN				-----												
PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN							----									
ANÁLISIS Y SISTEMATIZACION DE DATOS							-----									
CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS								----								
PREPARACIÓN DEL INFORME FINAL												-----				
PRESENTACIÓN DEL INFORME FINAL															-----	

## 6. BIBLIOGRAFÍA BASICA

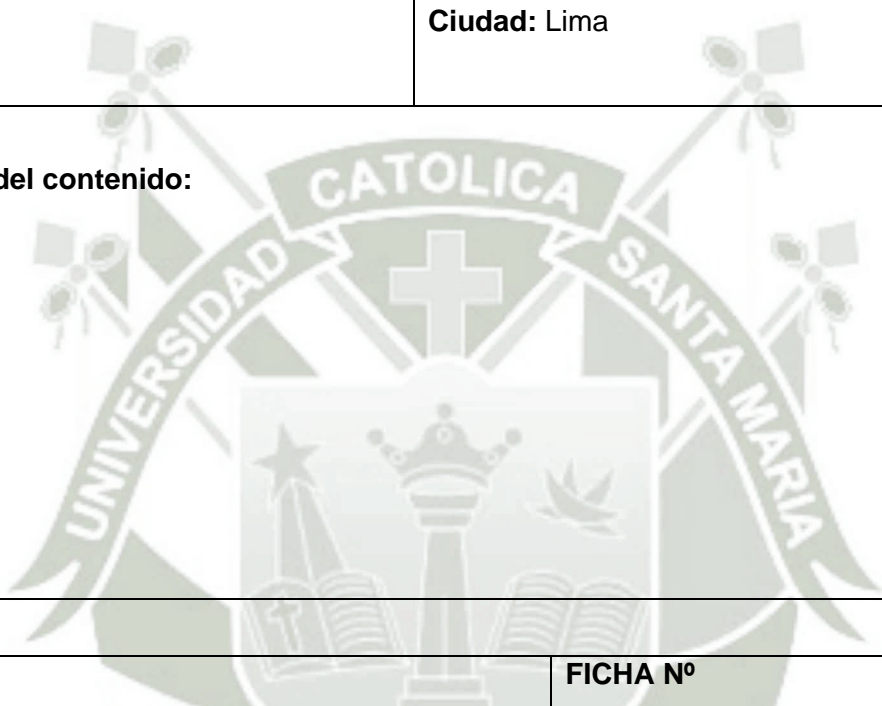
- ALPA GUIDO, Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil, Jurista Editores, Lima 2006
- BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo, Derecho y Economía El Análisis Económico de las instituciones legales, Palestra editores, Lima 2003
- DE TRAZEGNIEZ GRANDA, Fernando, La Responsabilidad Civil Extracontractual, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2003.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan, Derecho de la Responsabilidad Civil, Editorial Gaceta Jurídica, Lima 2006.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, Daño al Proyecto de Vida, Derecho PUC N° 50, órgano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 1996.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, Apuntes sobre el Daño a la Persona, La Persona Humana, Editorial La Ley, Buenos Aires 2001.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, Hacia Una Nueva Sistematización del Daño a la Persona, Cuadernos de Derecho N° 3, Universidad de Lima, Lima 1993.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal Parte General, editora Tirant Lo Branch, Valencia 2002
- PAREDES NÚÑEZ, Julio Ernesto, Manual para la Investigación Científica, Editorial de la Universidad Católica Santa María, Arequipa 2008.
- PRADO PANTIGOSO, Alfredo, Metodología de la Investigación, ediciones Saduc, Arequipa 1990
- TABOADA CÓRDOVA Lizardo, Elementos de la Responsabilidad Civil, editora Grijley, Lima 2003
- VEGA MERE Yuri, GARCÍA BELAUNDE, Domingo, coordinadores, La Responsabilidad Civil y la Persona en el Siglo XXI, Libro Homenaje a Carlos Fernández Sessarego, Tomo I y II, editorial IDEMSA, Lima 2010.

ANEXOS

ANEXO Nº 01

FICHA BIBLIOGRAFICA

<b>Autor:</b> Peña Cabrera Reyre Alonso Raul	<b>Editorial:</b> Rodhas
<b>Título:</b> Exegesis del N. Código Procesal Penal	<b>País:</b> Perú
<b>Año:</b> 2006	<b>Ciudad:</b> Lima
<b>Resumen del contenido:</b>	
<b>FICHA Nº</b>	



**ANEXO Nº 02**  
**FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL**  
**DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE LOS**  
**PROCESOS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA**

<b>Nº</b>	<b>Plenario</b>	<b>Fecha</b>	<b>Resumen del objetivo</b>

**ANEXO Nº 03**  
**FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL**  
**PROYECTOS DE LEY QUE BUSCAN LA MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL**  
**PENAL SOBRE LOS PROCESOS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA**

<b>Nº</b>	<b>Número del Proyecto</b>	<b>Fecha</b>	<b>Resumen del objetivo o de la modificación propuesta</b>





**ANEXO Nº 06**  
**FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL**  
**ACUERDO PROVISIONAL DEL MONTO POR REPARACIÓN CIVIL**

Nº	Expediente	Juzgado	Monto acordado	Aprobado/ Desaprobado

**ANEXO Nº 07**  
**FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL**  
**FIJACIÓN POR EL JUEZ DEL MONTO POR REPARACIÓN CIVIL**

Nº	Expediente	Juzgado	Monto Aprobado	Recurrente	Disímil	Uniforme