REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Penal

APLICACIÓN DE LA NULIDAD DE ACTOS POSTERIORES AL HECHO PUNIBLE ANTE LA AFECTACIÓN DEL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL, AREQUIPA 2017

Tesis presentada por la bachiller:

Acabana Mamani, Janeth

Para optar el Grado Académico de:

Maestro en Derecho Penal

Asesor: Dr. Pari Taboada, Mauro

Arequipa - Perú

2018

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Arequipa, 06 de Junio del 2018

SEÑOR DOCTOR

HUGO TEJADA PRADELL
Director de la Escuela de Postgrado
Universidad Católica Santa María

De mi consideración:

Mediante la presente, cumplo con emitir dictamen respecto al Borrador de Tesis titulado "APLICACIÓN DE LA NULIDAD DE ACTOS POSTERIORES AL HECHO PUNIBLE ANTE LA AFECTACIÓN DEL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL, AREQUIPA 2017", presentado por el bachiller Srta. ACABANI MAMANI, Janeth, para optar por el grado de Magíster en Derecho Penal; en el sentido que la tesis en mención cumple con la estructura anexa al Reglamento para la Graduación de Magister, guarda coherencia con el proyecto de investigación y tiene la profundidad académica y aporte científico que se exige para optar el grado académico de Magíster, por lo que tiene mérito suficiente para ser sustentado oralmente.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi consideración.

Atentamente,

MAURO PARI TABOADA
DOCENTE DICTAMINADOR
COD. 1378

U.C.S.M.
ESCUELA DE POST-GRADO
RECEPCIÓN
06 JUN. 2018
Hora: ..... Firma .....
Registro: .....

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Universidad
Católica de
Santa María

A : DOCTOR HUGO TEJADA PRADELL

Director de la Escuela de Postgrado de la UCSM

De : Miembro del jurado dictaminador

Proyecto : ***"Aplicación de la nulidad de actos posteriores al hecho punible ante la afectación del pago de la reparación civil, Arequipa 2017"***

Maestrista: Acabana Mamani, Janeth

Fecha : 07 de Junio del 2018

Revisada la tesis en mención cumple con la estructura anexa al Reglamento para la Graduación de Magister, guardando coherencia con el proyecto de investigación, tiene la profundidad académica y aporte científico que se exige para optar el grado académico de Magister, advirtiendo especial énfasis en el análisis de las normas contenidas en el Código Procesal Penal [artículos 11° y 15°], en su propósito de verificar su eficacia a efectos de posibilitar la cabal protección de los intereses de los agraviados, en su propósito de obtener reparación civil, alejando la opción fraudulenta de evadir dicha obligación, por los sentenciados; por ende, tiene el mérito suficiente para ser sustentado oralmente, debiendo ser aprobado el borrador de tesis presentado.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi consideración y estima personal.

Atentamente

Orlando E. Trinidad Abril Paredes

Docente Dictaminador

U.C.S.M.
ESCUELA DE POSTGRADO
RECEPCIÓN
11 JUN. 2018
Hora: ..... Firma: .....
Recibí: .....

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Arequipa, 04 de Junio del 2018

Señor Doctor
Hugo Tejada Pradell.
Director de la Escuela de Postgrado de la Universidad Católica de Santa María
Ciudad.-

Referencia: Dictamen de Borrador de Tesis

Previo un cordial, saludo, me dirijo a Ud., con la finalidad de hacer de vuestro conocimiento el Borrador de Tesis en los siguientes términos:

Que mediante "Boleta de Nombramiento de Jurado Dictaminador" del expediente nro. 20180000024792, he sido designado Jurado Dictaminador para el Borrador de Tesis presentado por la Bachiller **ACABANA MAMANI, Janeth**; titulado **"APLICACIÓN DE LA NULIDAD DE ACTOS POSTERIORES AL HECHO PUNIBLE ANE LA AFECTACIÓN DEL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL, AREQUIPA 2017"** a efectos de optar el grado de Magister en Derecho Penal.

Al respecto, salvo mejor opinión, mi dictamen es que **SE APRUEBE**, el Borrador de Tesis presentado y se proceda a su sustentación.

Sin otro particular es propicia la oportunidad para reiterarle los sentimientos de mi especial estima personal.

Magíster: Javier Eduardo Fernández Dávila Mercado
Dictaminador

11 JUN. 2018

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Para mi familia que día con día enfrentan a la vida con fe y optimismo, quienes a pesar de vivir momentos difíciles, han sabido tener la fuerza y el coraje para apoyarme, en mi búsqueda de mejorarme como persona y profesional, apoyo sin el cual no hubiera logrado mis objetivos en el ámbito académico.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ÍNDICE

RESUMEN VII

ABSTRACT VIII

INTRODUCCIÓN IX

CAPÍTULO I: LA REPARACIÓN CIVIL EN EL DERECHO PENAL PERUANO 1

1. LA REPARACIÓN CIVIL DERIVADA DEL DELITO NO ES UNA PENA 1

1.1. La autonomía de la pretensión civil en el proceso penal 2

1.2. La irrelevancia de la culpabilidad penal para establecer la reparación civil 5

1.3. La exclusión de una función sancionatoria en la reparación civil 5

2. LA FINALIDAD DE LA REPARACIÓN CIVIL ES REPARAR EL DAÑO O EFECTO QUE EL DELITO HA TENIDO SOBRE LA VÍCTIMA 6

2.1. La finalidad reparatoria de la reparación civil 6

2.2. El alcance de la reparación civil derivada del delito 8

3. LA CONFESIÓN SINCERA DEL ENCAUSADO NO PUEDE SER VALORADA COMO PRESUPUESTO PARA ESTABLECER LA CUANTÍA DE LA REPARACIÓN CIVIL 12

4. LA REPARACIÓN CIVIL DEBE GUARDAR PROPORCIÓN CON LOS BIENES JURÍDICOS QUE SE AFECTAN 15

5. FUNDAMENTOS DE LA ACUMULACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y LA ACCIÓN RESARCITORIA EN EL PROCESO PENAL 16

6. EL RESARCIMIENTO COMO SANCIÓN JURÍDICO PENAL 19

7. PERSONAS OBLIGADAS AL PAGO 23

7.1. Los responsables del daño 23

7.2. El tercero civil 24

7.3. Los herederos del responsable del hecho 27

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

8. TITULARES DE LA REPARACIÓN CIVIL 27

8.1. El sujeto pasivo y e! perjudicado 27

8.2. E! actor civil 29

8.3. Los herederos del agraviado 32

CAPITULO II: NULIDAD DE ACTOS DE DISPOSICIÓN POSTERIORES AL HECHO PUNIBLE ... 36

1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 97° DEL CÓDIGO PENAL 36

2. ACTOS SUJETOS A LA ACCIÓN CONFORME AL ARTICULO 97° DEL CÓDIGO PENAL, AL DECRETO LEGISLATIVO N° 959 Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL 47

3. SUJETOS QUE PUEDEN SER COMPRENDIDOS EN LA ACCIÓN 50

4. EJERCICIO DE LA PRETENSIÓN ANULATORIA DE LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN DEL AGENTE DEL DELITO, RESPECTO A BIENES MATERIA DE REPARACIÓN CIVIL 52

4.1. Estado de la cuestión y posiciones críticas al respecto 52

4.2. Nuestra Posición 54

4.3. Ejercicio de la acción 58

4.4. Oportunidad en que se resuelve 60

CAPITULO III: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN 66

1. PRESENTACIÓN 66

2. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS 67

TABLA Nº 1: El monto de la reparación civil fijado en la sentencia es proporcional a la comisión del delito en perjuicio del agraviado 67

GRAFICA Nº 1: El monto de la reparación civil fijado en la sentencia es proporcional a la comisión del delito en perjuicio del agraviado 68

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TABLA Nº 2: De qué manera el monto de la reparación civil fijado en la sentencia fue pagado por el sentenciado a la parte agraviada 69

GRAFICA Nº 2: De qué manera el monto de la reparación civil fijado en la sentencia fue pagado por el sentenciado a la parte agraviada 70

TABLA Nº 3: El monto de la reparación civil fijado en la sentencia se garantizó sobre bienes materia de decomiso en el proceso penal 71

GRAFICA Nº 3: El monto de la reparación civil fijado en la sentencia se garantizó sobre bienes materia de decomiso en el proceso penal 72

TABLA Nº 4: De qué manera el monto de la reparación civil fijado en la sentencia se dio sobre bienes materia de decomiso 73

GRAFICA Nº 4: De qué manera el monto de la reparación civil fijado en la sentencia se dio sobre bienes materia de decomiso 74

TABLA Nº 5: El monto de la reparación civil fijado en la sentencia se garantizó sobre bienes objeto del delito en el proceso penal 75

GRAFICA Nº 5: El monto de la reparación civil fijado en la sentencia se garantizó sobre bienes objeto del delito en el proceso penal 76

TABLA Nº 6: De qué manera el monto de la reparación civil fijado en la sentencia se dio sobre bienes objeto del delito 77

GRAFICA Nº 6: De qué manera el monto de la reparación civil fijado en la sentencia se dio sobre bienes objeto del delito 78

TABLA Nº 7: Se incumplió con el pago de la reparación civil fijado en la sentencia por actos de disposición posteriores al hecho punible 79

GRAFICA Nº 7: Se incumplió con el pago de la reparación civil fijado en la sentencia por actos de disposición posteriores al hecho punible 80

TABLA Nº 8: De qué manera se incumplió con el pago de la reparación civil fijado en la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

sentencia por los actos de disposición 81

GRAFICA Nº 8: De qué manera se incumplió con el pago de la reparación civil fijado en la sentencia por los actos de disposición 82

TABLA Nº 9: Se solicitó la nulidad de los actos de disposición posteriores al hecho punible para garantizar el pago de la reparación civil 83

GRAFICA Nº 9: Se solicitó la nulidad de los actos de disposición posteriores al hecho punible para garantizar el pago de la reparación civil 84

TABLA Nº 10: De qué manera se solicitó la nulidad de los actos de disposición posteriores al hecho punible por la gravedad del daño 85

GRAFICA Nº 10: De qué manera se solicitó la nulidad de los actos de disposición posteriores al hecho punible por la gravedad del daño 86

TABLA Nº 11: Se realizó la aplicación de alguna medida cautelar para el ejercicio de la pretensión anulatoria dentro del proceso penal 87

GRAFICA Nº 11: Se realizó la aplicación de alguna medida cautelar para el ejercicio de la pretensión anulatoria dentro del proceso penal 88

TABLA Nº 12: De qué manera se realizó la aplicación de alguna medida cautelar para el ejercicio de la pretensión anulatoria 89

GRAFICA Nº 12: De qué manera se realizó la aplicación de alguna medida cautelar para el ejercicio de la pretensión anulatoria 90

3. DISCUSIÓN DE RESULTADOS 91

CONCLUSIONES 95

SUGERENCIAS 96

BIBLIOGRAFÍA 97

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN 103

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

RESUMEN

La presente investigación es viable, porque busca abordar el nivel de aplicación que presenta la nulidad de actos posteriores al hecho punible que afectan el pago de la reparación civil a través de criterios jurídicos que permitan analizar dicha problemática, que vienen perjudicando la aplicación de dicha institución en beneficio de la reparación por el daño causado por la comisión del delito.

Desde este ángulo es que estudiaremos esta institución a fin de responder los objetivos de esta investigación, para lo cual analizaremos en un primer capítulo el pago de la reparación civil en el derecho penal peruano, como se encuentra diseñado y como viene siendo aplicado por los operadores jurídicos en nuestro medio. En un segundo capítulo examinamos la nulidad de actos posteriores al hecho punible, en donde se realiza una descripción, explicación y comprensión de la problemática de la institución jurídica objeto de estudio, aportando posible s soluciones a sus falencias jurídicas.

Con este propósito iniciamos esta investigación documental y de campo, la misma que tendrá por escenario los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, durante los meses de enero a diciembre del año 2017 y como unidad de estudio las sentencias sobre delitos de violación sexual en las cuales no se haya cumplido con el pago de la reparación civil desde la entrada de vigencia del nuevo código procesal penal en Arequipa. Iniciamos este trabajo de investigación, seguros de llegar a buen término y de contribuir con nuestros aportes a vislumbrar si la nulidad de actos posteriores al hecho punible afectan el pago de la reparación civil se ajusta al marco constitucional que debe tener todo proceso penal dentro de un estado democrático de derecho.

PALABRAS CLAVE: Reparación civil, nulidad, pago, hecho punible, daño causado, proceso penal, delito, sanción.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ABSTRACT

The present investigation is viable, because it seeks to address the level of application that presents the nullity of acts subsequent to the punishable act that affect the payment of civil compensation through legal criteria that allow analyzing this problem, which are harming the application of said institution for the benefit of reparation for the damage caused by the commission of the crime.

From this angle is that we will study this institution in order to respond to the objectives of this investigation, for which we will analyze in a first chapter the payment of civil compensation in Peruvian criminal law, as it is designed and as it has been applied by the operators legal in our midst. In a second chapter we examine the nullity of acts subsequent to the punishable act, where a description, explanation and understanding of the problematic of the legal institution object of study is carried out, providing possible solutions to their legal shortcomings.

With this purpose we begin this documentary and field investigation, which will take place in the Collegiate Courts of the Superior Court of Justice of Arequipa, during the months of January to December of the year 2017 and as a unit of study the sentences about crimes of rape in which the payment of civil compensation has been complied with since the entry into force of the new criminal procedure code in Arequipa. We begin this research work, sure to come to fruition and contribute with our contributions to see if the nullity of acts subsequent to the punishable act affect the payment of civil compensation conforms to the constitutional framework that should have all criminal proceedings within a democratic state of law.

KEY WORDS: Civil reparation, nullity, payment, punishable act, damage caused, criminal process, crime, sanction.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTRODUCCIÓN

El artículo 97° del Código Penal establece que: *"Los actos practicados o las obligaciones adquiridas con posterioridad al hecho punible son nulos en cuanto disminuyan el patrimonio del condenado y lo hagan insuficiente para la reparación, sin perjuicio de los actos celebrados de buena fe por terceros".* A su vez el artículo 102° del Código Penal dispone que: *"El Juez resolverá el decomiso o pérdida de los efectos provenientes de la infracción penal o de los instrumentos con que se hubiere ejecutado, a no ser que pertenezcan a terceros no intervinientes en la infracción".*

Estas normas concuerdan con lo dispuesto por los artículos 11° y 15° del Código Procesal Penal y el artículo 188°-A del Decreto Legislativo 959; normas estas últimas que además, hacen referencia a la nulidad de actos por los cuales se establecen *gravámenes* sobre los bienes, los mismos que pudieran afectar el cumplimiento del pago de la reparación civil o resarcimiento del daño, así como el decomiso de instrumentos, efectos o ganancias del delito.

Dicha acción de nulidad establecida en nuestro Ordenamiento Jurídico, en la actualidad sigue siendo poco utilizada por los Jueces, Fiscales y Abogados, a pesar de una vasta doctrina esbozada en el Derecho Penal como en el Derecho Civil, lo que lleva a su inaplicación, a pesar de los beneficios que dicha institución conllevaría para garantizar el pago de la reparación civil.

La adecuada aplicación del artículo 97° del Código Penal por parte de los organismos reguladores evitaría recurrir a un proceso civil, cuando dentro del proceso penal se puede resolver que el pago de la reparación civil sea cumplida ante la disposición de bienes indebidamente por parte del imputado, con la finalidad de evadir los derechos reparatorios de los agraviados por el delito.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Es así que la doctrina y la jurisprudencia en los proceso penales no toman en cuenta las normas que establecen la nulidad de los actos practicados o las obligaciones adquiridas con posterioridad al hecho punible; asimismo tampoco se ha realizado un deslinde adecuado de si se trata de una nulidad, una anulabilidad o simplemente de un supuesto de inoponibilidad. Asimismo, tampoco se ha establecido los criterios procesales que deben seguirse para la declaración de la nulidad y las implicancias de dicha nulidad; tampoco se ha se han definido la forma como debe resolverse la nulidad y el momento en que debe ejercitarse la pretensión anulatoria; tampoco se detalla la posición de los terceros intervinientes, la naturaleza del título del tercero sobre el bien objeto del acto de disposición y no se especifican las medidas cautelares que pueden emplearse en el proceso penal para asegurar la pretensión anulatoria.[1]

[1] DELGADO W. Nulidad de actos jurídicos de disposición y gravámenes de bienes en el proceso penal. (Tesis). Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Facultad de Derecho y Ciencia Política; 2007. Pág. 16.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CAPITULO I

LA REPARACIÓN CIVIL EN EL DERECHO PENAL PERUANO

1. LA REPARACIÓN CIVIL DERIVADA DEL DELITO NO ES UNA PENA

Posiblemente la afirmación más general que el precedente vinculante (Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116) hace respecto de la reparación civil derivada del delito es que la reparación civil no es una pena.[2] La rotundidad de esta afirmación no implica, sin embargo, desconocer que tanto la pena como la reparación civil derivada del delito comparten un mismo presupuesto: La realización de un acto ilícito. Con la distinción conceptual de ambas consecuencias jurídicas del delito se pretende, más bien, precisar que cada una de ellas valora el hecho ilícito desde su propia perspectiva, lo que se explica en el hecho de que parten de fundamentos distintos. Así, mientras la pena se impone con la finalidad de mantener el bien jurídico

[2] GÁLVEZ T. La reparación civil en el proceso penal. 2ª ed. Lima: Idemsa; 2005. Pág. 81.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

frente a vulneraciones culpables, la reparación civil derivada del delito se centra en la función de reparar el daño provocado a la víctima por la acción delictiva.[3]

La distinción conceptual entre pena y reparación civil que establece el precedente vinculante tiene una innegable incidencia en la concreta configuración de la reparación civil en el proceso penal. La vinculatoriedad del precedente tendría que llevar a observar también diversas consecuencias lógicas de esta distinción, a no ser que entren a tallar criterios de oportunidad ajenos a la lógica de la autonomía conceptual de ambas consecuencias jurídicas del delito. Sin ánimo de exhaustividad, quisiéramos ocuparnos de tres rasgos esenciales de la configuración de la reparación civil en el proceso penal que se desprenden de la distinción conceptual entre pena y reparación civil. Se trata de la autonomía de la pretensión civil en el proceso penal, la irrelevancia de la culpabilidad para fundamentar la reparación civil y la exclusión de una función sancionatoria en la reparación civil. Veamos cada una de ellas de manera más detenida.[4]

1.1. La autonomía de la pretensión civil en el proceso penal

La autonomía conceptual de la reparación civil derivada del delito trae como primera consecuencia que la pretensión civil de resarcimiento de los daños producidos por la conducta sometida a un proceso penal sea independiente de la pretensión penal. Si bien el camino regular para hacer efectiva dicha pretensión civil sería iniciar un proceso civil, en donde el juez civil tendría que determinar el daño producido y establecer la reparación acorde con

[3] CORTE SUPREMA. Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116. Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales permanentes y transitorias, del 13 de octubre del 2006.

[4] GARCÍA P. La Naturaleza y Alcance de la Reparación Civil: A Propósito Del Precedente Vinculante Establecido en la Ejecutoria Suprema R.N. 948-2005 Junín. Revista ITA IUS ESTO. 2012. Pág. 89 y sigs. (Consultado el 24-02-2017). Disponible en: http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/5_1-Garcia-Cavero.pdf

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

dicho daño, evidentes razones de economía procesal aconsejan ofrecer un modelo procesal en el que ambas pretensiones (penal y civil) se solventen en un mismo proceso (el proceso penal), evitando de esta forma el denominado "peregrinaje de jurisdicciones".[5]

No obstante, la unificación de las pretensiones en el proceso penal no debe afectar la autonomía de cada una de ellas, de manera tal que la falta de una condena no tendría que ser óbice para imponer una reparación civil en caso estén acreditados los daños en el proceso penal. En efecto, la autonomía de la pretensión civil debe mantenerse incluso dentro del propio proceso penal, por lo que la falta de imposición de una pena o el archivamiento del proceso penal no debería traer como consecuencia relevar al juez penal de emitir un pronunciamiento respecto de la reparación civil en caso de estar acreditado el daño.[6]

El gran escollo para asumir la consecuencia lógica de la autonomía de la pretensión civil en el proceso penal se encuentra en el artículo 92 del Código penal que prescribe que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena, pues de este tenor se ha derivado usualmente la conclusión de que sin determinación de la pena (o sea, de condena) no se podría entrar a fijar la reparación civil.[7] Con esta regulación se realiza una insatisfactoria limitación al juez penal para pronunciarse respecto de la reparación civil por los daños producidos, pues su pronunciamiento solamente será procedente en tanto se haya acreditado que los daños son consecuencia de un hecho típico, antijurídico, culpable e incluso punible. La situación, sin embargo, parece adquirir un cariz distinto con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, en tanto el artículo 12 inciso 3 de este cuerpo legal establece que la sentencia absolutoria o el sobreseimiento del proceso no

[5] SILVA S. ¿ex delicto? Aspectos de la llamada responsabilidad civil en el proceso penal. En InDret, 03/2001, s/p. Disponible en: www.indret.com; GÁLVEZ T. La reparación civil. Ob. Cit. Pág. 94.

[6] GARCÍA P. La Naturaleza y Alcance de la Reparación Civil. Ob. Cit. Pág. 89 y sigs.

[7] GARCÍA C. Derecho penal económico. Parte General. 2ª ed. Lima: Ara Editores; 2007. Pág. 995.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

impedirán al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la responsabilidad civil derivada del hecho punible.[8] No obstante, el punto determinante en la interpretación de esta nueva normativa será qué debe entenderse por órgano jurisdiccional: si por cualquier órgano jurisdiccional (o sea, también el penal) o solamente por el orden jurisdiccional civil. En la medida que el precedente vinculante asume la autonomía conceptual de la pena y la reparación civil, entonces no habría razón para negar la interpretación que faculta también al juez penal a pronunciarse sobre la pretensión civil en caso de absolución o archivo del proceso penal.[9]

Si la reparación civil derivada del daño acreditado en el proceso penal puede ser establecida aun cuando haya una sentencia absolutoria o simplemente se archive el caso, habría que preguntarse cuál es el mínimo requisito común para que pueda establecerse una reparación civil en el proceso penal, pues de lo contrario se le daría luz verde al juez penal para determinar, en cualquier caso, una reparación civil. En nuestra opinión, la reparación civil solamente resulta procedente si se demuestra la ilicitud de la conducta que ha sido objeto del proceso penal. Dicha ilicitud se alcanza con la tipicidad objetiva de la conducta, en la medida con esta determinación mínima en el proceso penal se asegura el carácter ilegal de la conducta que provoca el daño y, por lo tanto, la obligación de indemnizar. La ausencia de tipicidad objetiva determinada en el proceso (sea en la sentencia o en un auto que resuelve, por ejemplo, una excepción de naturaleza de acción), impedirá al juez penal pronunciarse respecto de la reparación civil por el hecho que motivó el proceso penal.[10]

[8] GÁLVEZ T. La reparación civil. Ob. Cit. Pág. 73.

[9] GARCÍA C. Derecho penal económico. Ob. Cit. Pág. 996.

[10] SILVA S. Ob. Cit. s/p

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.2. La irrelevancia de la culpabilidad penal para establecer la reparación civil

Entrando propiamente en la configuración de la reparación civil derivada del delito, habría que indicar que su autonomía conceptual en relación con la pena trae como consecuencia lógica también que el principio de culpabilidad, que constituye el fundamento de la sanción penal, no debe ser requerido para sustentar el deber de reparar el daño provocado por el delito. En este sentido, las exigencias que se derivan del principio de culpabilidad, no serían determinantes a la hora de establecer la reparación civil. Dicho de manera más concreta: No será necesario llevar a cabo una imputación subjetiva (dolo o culpa) y ni tan siquiera un sujeto penalmente responsable para poder establecer la reparación civil. Bastará únicamente que el acto ilícito haya causado un daño atribuible, en términos civiles, al imputado. Resulta oportuno recordar que en el ámbito civil se maneja criterios de responsabilidad objetiva en el caso de actividades o de bienes riesgosos, por lo que si el hecho se enmarca en un contexto de riesgo se podrá fundamentar objetivamente la imposición de una reparación civil por los daños producidos. Posiblemente sea la figura del tercero civilmente responsable el ejemplo más claro de la irrelevancia de la culpabilidad penal para imponer la reparación civil, pues como tal se pueden constituir no solamente personas jurídicas, sino personas naturales que no han actuado dolosa o culposamente en el hecho.[11]

1.3. La exclusión de una función sancionatoria en la reparación civil

Como tercera consecuencia de la autonomía conceptual de la reparación civil derivada del delito puede mencionarse la imposibilidad de incluir en el monto de la reparación civil la idea del daño punitivo. En efecto, a diferencia del tort law americano (Ley de agravio), en nuestro sistema de

[11] GARCÍA P. La Naturaleza y Alcance de la Reparación Civil. Ob. Cit. Pág. 89 y sigs.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

responsabilidad civil la determinación del monto indemnizatorio responde a una finalidad resarcitoria, por lo que dicho monto no puede apuntar a sancionar al causante de los daños por el hecho cometido. El monto de la reparación civil debe responder a la entidad del daño producido, de manera tal que no podrá incrementarse con la finalidad de satisfacer necesidades punitivas de la sociedad. Para la satisfacción de estas necesidades está, de ser el caso, la sanción penal, pero lo que no puede hacerse es informar los criterios de determinación de la reparación civil con la finalidad propia de la sanción penal.[12]

2. LA FINALIDAD DE LA REPARACIÓN CIVIL ES REPARAR EL DAÑO O EFECTO QUE EL DELITO HA TENIDO SOBRE LA VÍCTIMA

El precedente vinculante afirma también que la reparación civil tiene como finalidad reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima. De esta afirmación cabe distinguir dos cuestiones. En primer lugar, se destaca de manera general la finalidad reparatoria de la reparación civil derivada del delito, de la que hemos hecho mención en el apartado anterior. En segundo lugar, se establece el alcance de esa finalidad reparatoria, pues el precedente vincula la reparación civil con el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima. Sobre ambas cuestiones conviene hacer algunas precisiones más detenidas.[13]

2.1. La finalidad reparatoria de la reparación civil

La finalidad reparatoria de la reparación civil resulta incuestionable. Sin embargo, no debe descartarse la posibilidad de que dicha reparación pueda desplegar también efectos en el ámbito penal. En efecto, el hecho de que la reparación civil se imponga por el sistema penal hace que se produzca un

[12] Idem. Pág. 89 y sigs.

[13] Idem. Pág. 89 y sigs.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

efecto de contagio con los fines del Derecho penal. Hace ya algunas décadas MIR PUIG manifestó esta idea al señalar que la lucha contra el delito se acometerá más racionalmente si la reparación civil asume también un carácter político-criminal en el sentido de producir cierto efecto intimidatorio. Si bien el autor catalán le reconocía a la reparación civil una autonomía conceptual, no le negaba la función latente de producir un efecto preventivo. En la actualidad, esta utilización político-criminal de la reparación civil ha ido más allá, pues no es ya solamente una consecuencia del delito que pudiese reforzar la función de la pena, sino que, en determinados casos, se constituye incluso como el mecanismo de solución del conflicto penal. Se trata de la llamada tercera vía del Derecho penal. Si bien se habla de "reparación penal" en estos casos, no puede desconocerse que muchas veces se trata de la reparación civil, lo que significa que, pese a no ser propiamente una pena, puede alcanzar un contenido penal manifiesto.[14]

Por lo dicho en el párrafo precedente, hay que entender que el precedente vinculante ha procurado establecer la finalidad propiamente civil de la reparación civil, esto es, la reparación del daño irrogado por el autor a la víctima. No obstante, esta afirmación no debe impedir que, en algunos casos, en los que el conflicto penal se sustente fundamentalmente en la afectación de intereses muy particulares, la reparación del daño pueda solventar también el conflicto penal y desplegar, por tanto, efectos equivalentes a la pena. Así las cosas, la distinción conceptual entre pena y reparación civil no impide que esta última pueda asumir funciones penales en determinados supuestos legalmente previstos. Un repaso a nuestra legislación penal permite encontrar buenos ejemplos de casos en los que la solución penal se alcanza con la reparación del daño, como sucede con el pago del monto del cheque girado sin fondos (artículo 215 del Código penal) o la regularización tributaria en el caso de los delitos tributarios (artículo 189 del Código tributario).[15]

[14] MIR PUIG S. Introducción a las bases del Derecho penal. Barcelona: Bosch; 1976. Pág. 29.

[15] GARCÍA P. La Naturaleza y Alcance de la Reparación Civil. Ob. Cit. Pág. 89 y sigs.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

2.2. El alcance de la reparación civil derivada del delito

La segunda cuestión derivada de la afirmación que hemos destacado del precedente vinculante hace una precisión sobre el alcance de la reparación civil derivada del delito. En el precedente vinculante se señala concretamente que la mencionada reparación civil debe reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima. De esta afirmación del precedente vinculante se desprenden los criterios que delimitan el ámbito de aplicación de la reparación civil en el proceso penal.[16]

a) Delimitación por el objeto

La primera delimitación que hace el precedente vinculante sobre el alcance de la reparación civil del delito está referida a su objeto, a saber, los daños o efectos derivados del delito. En la doctrina penal se hace referencia, por lo general, al daño como el objeto de la reparación civil, señalando, por ello, que resulta más exacto hablar de una responsabilidad civil ex damno que de una responsabilidad civil ex delicto. En líneas generales, el daño es definido como la lesión a un interés patrimonial o extrapatrimonial que recae sobre determinados bienes, derechos o expectativas de la víctima. Como puede verse, el daño que sirve de referencia a la reparación civil no se limita a los menoscabos de carácter patrimonial, sino que incluye aquellas afectaciones que tienen una naturaleza no patrimonial.[17]

El precedente vinculante pone por objeto de la reparación civil no sólo el daño derivado del delito, sino también el efecto que el delito ha tenido sobre la víctima. Esta inclusión parecería ampliar el margen usualmente atribuido a la reparación civil, pues todo efecto no dañoso sobre la víctima podría ser tenido en cuenta en la determinación de la reparación civil (si el efecto fuese

[16] Idem. Pág. 89 y sigs.

[17] GÁLVEZ T. La reparación civil. Ob. Cit. Pág. 127.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

dañoso, estaría incluido en el concepto de daño). En nuestra opinión, no se trata de dar entrada a cualquier efecto incómodo sobre la víctima, sino que debe tratarse solamente de aquellos efectos que produzcan en la víctima problemas de integración social (por ejemplo, la gran cicatriz que deja una lesión grave). Nos estamos refiriendo al llamado daño a la persona, el cual incluye todas aquellas múltiples situaciones a las que el sujeto, por sufrir una lesión en su integridad sicosomática, está normalmente sometido y que producen consecuencias no patrimoniales sobre la persona considerada en sí misma.[18]

b) Delimitación por el hecho generador del daño

El precedente vinculante delimita también el hecho generador del daño o efecto indemnizable, en la medida que se refiere al daño o efecto derivado del delito. Lo primero que hay que decir es que no es necesario que el daño derivado del delito esté previsto como resultado típico en el delito correspondiente, pues el daño que sustenta la reparación civil no requiere estar definido previamente por la ley. Esta afirmación, sin embargo, no debe llevar a entender que se puede indemnizar cualquier daño o efecto vinculado de alguna manera al hecho delictivo. Conforme al tenor del precedente vinculante debe tratarse de daños que se desprenden directamente del delito, de manera tal que la reparación civil derivada del delito solamente alcanzará a estos daños. Esta delimitación trae como consecuencia dos exclusiones del ámbito de la reparación civil derivada del delito que merecen mencionarse.[19]

Por un lado, se excluirían de la reparación civil determinada en el proceso penal los daños o efectos derivados del delito que no son consecuencia directa del mismo. En efecto, si se sigue el criterio de la vinculación directa

[18] FERNÁNDEZ C. El daño a la persona. En Libro Homenaje a José León Barandiarán. Lima: Editorial Cuzco; 1985. Pág. 185.

[19] SILVA S. Ob. Cit. s/p

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

del daño con el delito, se estará asumiendo de alguna manera la teoría de la causa próxima para la responsabilidad civil derivada del delito, lo cual no se corresponderá con las reglas generales previstas en la normativa civil. En nuestro Código civil, la teoría de la causa próxima se asume solamente para la determinación de la responsabilidad contractual (artículo 1321), pero no para la determinación de la responsabilidad extracontractual. En este último ámbito, el artículo 1985 del Código civil asume, más bien, la llamada teoría de la causa adecuada, según la cual una causa es adecuada respecto del resultado cuando de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana debe ser capaz o adecuada para producir el daño causalmente provocado. En consecuencia, el precedente vinculante estaría disponiendo, en contra de la regulación general civil, que la reparación civil derivada del delito solamente podrá alcanzar a los daños directamente producidos por el delito.[20]

De seguirse la teoría de la causa próxima en la reparación civil derivada del delito, se producirá una restricción respecto de las reglas generales de la responsabilidad civil extracontractual. Así, por ejemplo, si la víctima afectada por unas lesiones se somete a una segunda intervención médica para restablecerse plenamente y muere en la operación por una complicación anestésica, este segundo daño no podrá incorporarse como parte indemnizable de la reparación civil derivada del delito a pesar de su vinculación causal. Esta situación no impide, sin embargo, que pueda acudirse al juez civil a afectos de solicitarse la indemnización correspondiente, de ser ésta procedente (causa adecuada). Pero lo que queda claro es que la reparación civil ex delicto se limita a los daños directamente vinculados a la realización del delito. Esta limitación de la reparación civil derivada del delito podría tener una explicación lógica si se atiende al objeto de prueba del proceso penal. El juez penal se centra en el delito, por lo que no debe ampliar el objeto de prueba a otros hechos aunque se encuentren causalmente vinculados con el delito. Si el juez penal pudiese

[20] TABOADA C. Elementos de la responsabilidad civil. Lima: Editorial Grijley; 2001. Pág. 76 y s.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

salirse del ámbito delimitado por el hecho delictivo, el proceso penal dejaría de ser un proceso penal para convertirse en un proceso penal-civil.[21]

La segunda consecuencia que produciría la delimitación de la reparación civil ex delicto a los daños producidos por el delito, sería dejar al margen los casos en los que tiene lugar la llamada mutación del título, esto es, los casos en los que aspectos anteriores a la realización del delito se incluyen dentro de la reparación civil.[22] En efecto, una obligación civil puede ampliarse por la comisión del delito a personas cuya intervención es posterior a la producción del daño, como sería el caso de los receptadores o encubridores, así como también incluir una obligación contractual o legal preexistente a la realización del hecho delictivo, como sería el caso de los delitos tributarios o la violación de la libertad del trabajo. En nuestra doctrina jurisprudencial, el Acuerdo Plenario Penal de 1999, tema 5 ha seguido esta línea de interpretación, al acordar que el juez penal podrá ordenar el pago de las obligaciones laborales incumplidas que se encuentren liquidadas en el delito de violación de la libertad de trabajo (artículo 168 del Código penal). Por el contrario, si se sigue el criterio establecido por el precedente vinculante bajo comentario, no podrá aceptarse los supuestos de mutación del título, aun cuando puedan resultar más beneficiosos para la víctima del delito.[23]

c) Delimitación por el sujeto

El precedente vinculante hace finalmente una tercera delimitación de la reparación civil ex delicto en relación con el sujeto, en la medida que con esta reparación civil solamente se reparará el daño o efecto producido sobre la víctima. Conforme al tenor del precedente, no podrá incluirse en la reparación civil derivada del delito el daño causado a otras personas

[21] GARCÍA P. La Naturaleza y Alcance de la Reparación Civil. Ob. Cit. Pág. 89 y sigs.

[22] SILVA S. Ob. Cit. s/p

[23] SILVA S. Determinación de la pena y responsabilidad civil en el delito fiscal. Un recorrido desde la participación de extranei hasta la imposición de intereses de demora. En Estudios Penales en Homenaje al Profesor Cobo del Rosal. Madrid: Bosch; 2005. Pág. 919 y ss.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

distintas a la víctima. Sobre la base de esta idea, el daño ocasionado, por ejemplo, al paciente que iba a ser atendido por el médico que no llegó a tiempo a la operación por haber sido atropellado imprudentemente por un conductor alcoholizado, no podrá ser indemnizado civilmente en el proceso penal instaurado contra este último. Los terceros afectados por el delito podrán, en todo caso, solicitar la indemnización correspondiente en la vía civil, pero no podrán constituirse en parte civil dentro del proceso penal. Si bien el Código de Procedimientos Penales legitimaba la constitución en parte civil de parientes del agraviado, esta norma debe entenderse como la transmisión mortis causa del derecho a ser indemnizado. De hecho, la nueva regulación del nuevo Código Procesal Penal es mucho más clara en este aspecto, pues se refiere a los parientes en función del orden sucesorio.[24]

3. LA CONFESIÓN SINCERA DEL ENCAUSADO NO PUEDE SER VALORADA COMO PRESUPUESTO PARA ESTABLECER LA CUANTÍA DE LA REPARACIÓN CIVIL

La diferencia conceptual entre pena y reparación civil hace que, por otro parte, los criterios de determinación de la cuantía de cada una de estas consecuencias jurídicas del delito sean distintos. La cuantía de la pena, por ejemplo, debe ajustarse a la gravedad del injusto penal, tomándose en consideración lo dispone el artículo 46 del Código penal que establece las circunstancias de atenuación, siempre que dichas circunstancias no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible. Este proceso está incluso abierto a otros aspectos ajenos al hecho delictivo, siempre que influyan en las necesidades de punición, como sería el caso de la reparación espontánea del daño o de la confesión sincera del autor antes de ser descubierto. Por su parte, la determinación del monto de la reparación civil debe corresponderse al daño producido. Si el delito ha significado la pérdida de un bien, entonces la reparación civil deberá apuntar a la restitución del bien y, de no ser esto

[24] GARCÍA P. La Naturaleza y Alcance de la Reparación Civil. Ob. Cit. Pág. 89 y sigs.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

posible, al pago de su valor. En el caso de otro tipo de daños de carácter patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o no patrimonial (daño moral o daño a la persona), la reparación civil se traducirá en una indemnización que se corresponda con la entidad de los daños y perjuicios provocados.[25]

Lo acabado de señalar no debe, sin embargo, hacernos olvidar, tal como ya lo hemos indicado anteriormente, que ambas consecuencias jurídicas del delito se presentan en el contexto de un mismo acto ilícito. Esta situación trae como consecuencia que determinados aspectos vinculados al hecho pueden alcanzar relevancia tanto para la determinación de la pena como para la fijación de la reparación civil. Así, por ejemplo, la extensión del daño producido es un aspecto que debe considerarse no sólo en la individualización de la pena, sino también en la determinación de la cuantía de la reparación civil. En este sentido, existen aspectos vinculados al hecho delictivo que pueden llegar a tener una doble incidencia, de manera tal que el hecho de que tengan incidencia penal no enerva la posibilidad de que cumplan una función también en la fijación de la reparación civil, y viceversa.[26]

El precedente vinculante considera que la confesión sincera del imputado durante el proceso penal es un aspecto que sólo tiene relevancia penal, por lo que no podrá ser valorada como presupuesto para establecer la cuantía de la reparación civil. El Código de Procedimientos Penales establece efectivamente que en caso de darse en el proceso penal una confesión espontánea del imputado debidamente comprobaba, esta confesión podrá ser considerada para rebajar la pena del confeso a límites inferiores al mínimo legal, salvo que se trate de los delitos de secuestro y extorsión. No obstante, debe quedar claro que la norma procesal solamente prescribe que la confesión sincera podrá tener un efecto atenuatorio en la determinación de la pena, pero no niega que pueda tener relevancia respecto de otras

[25] Idem. Pág. 89 y sigs.

[26] Idem. Pág. 89 y sigs.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

consecuencias jurídicas del delito. Es el precedente vinculante el que niega propiamente la posibilidad de que este instituto procesal pueda tener incidencia alguna en la determinación del monto de la reparación civil. En este sentido, el precedente vinculante se ha encargado de limitar los efectos de la confesión sincera al ámbito estrictamente penal.[27]

Para decidir si la conclusión a la que arriba el precedente vinculante es correcta, habría que preguntarnos si la confesión sincera en el proceso penal puede, en algún caso, repercutir en la reparación civil. Respecto del daño patrimonial producido por el delito parece ser que no es posible que la confesión del delito despliegue algún efecto atenuatorio, pues dicho daño no disminuye si el imputado confiesa espontáneamente su delito en el proceso penal. No obstante, en determinados casos puede suceder que la confesión permita un acto de reversión que haga desaparecer el daño o disminuya su entidad como sería el caso, por ejemplo, de una confesión sincera en el que el imputado revela el lugar en el que están escondidos los bienes sustraídos, de manera tal que el titular puede recuperar inmediatamente la posesión de los bienes. Pero, además, la confesión sincera puede alcanzar relevancia respecto del daño moral. Nos ponemos en el caso, por ejemplo, de un delito de desaparición forzada en el que el autor confiesa donde se encuentra enterrada la víctima desaparecida, de manera tal que los familiares alcanzan certeza sobre el destino de la víctima y pueden darle finalmente la sepultura deseada a sus restos. Como puede verse, la confesión sincera en casos como los indicados podría ser relevante para determinar la reparación civil. Sin embargo, el precedente vinculante ha cerrado la puerta a la posibilidad de que se pueda valorar en algún caso la confesión sincera a efectos de determinar la reparación civil.[28]

[27] REYNA A. La confesión del imputado en el proceso penal. Lima: Jurista Editores; 2006. Pág. 32.

[28] GARCÍA P. La Naturaleza y Alcance de la Reparación Civil. Ob. Cit. Pág. 89 y sigs.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

4. LA REPARACIÓN CIVIL DEBE GUARDAR PROPORCIÓN CON LOS BIENES JURÍDICOS QUE SE AFECTAN

En el precedente vinculante se afirma también que la reparación civil derivada del delito debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan. Con esta afirmación, el Supremo Tribunal establece cuál es el criterio central para la determinación del monto de la reparación civil. No obstante, su formulación es un tanto imprecisa, pues la reparación civil no debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan, sino con la afectación a los bienes jurídicos. Entender que es el bien jurídico afectado el que determina el monto de la reparación civil significaría utilizar un criterio abstracto referido a la importancia del bien jurídico, de manera tal que siempre un delito contra la vida debería tener una indemnización mayor que un delito contra la integridad física y éste a su vez una indemnización mayor que la de un delito contra el patrimonio. Así, una lesión culposa leve tendría que llevar a una indemnización mayor que una defraudación patrimonial millonaria. Como puede verse, un criterio centrado en el bien jurídico afectado no se corresponde con el sentido de la reparación civil, la cual debe corresponderse con la entidad de la afectación concreta del bien jurídico. En este sentido, el monto de la reparación civil debe guardar relación no con el bien jurídico abstractamente considerado, sino con la afectación concreta sobre dicho bien jurídico.[29]

El criterio de la afectación del bien jurídico resulta especialmente importante para desterrar de la jurisprudencia nacional un proceder recurrente en la determinación de la reparación civil, pero completamente ajeno al mencionado criterio. Se trata del aspecto referido a los ingresos económicos del condenado. En efecto, numerosas resoluciones judiciales han señalado continuamente que la reparación civil derivada del delito debe tomar en cuenta las posibilidades económicas del agraviado, trasladando al ámbito de la reparación civil una lógica similar a la determinación de la multa penal. Sin

[29] Idem. Pág. 89 y sigs.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

embargo, nos queda ahora claro que la reparación civil se determina con base en el daño producido, con independencia de si el responsable por dicho daño lo pueda pagar o no. Por lo tanto, el punto de mira de la reparación civil derivada del delito debe centrarse en el daño producido y no en el agente o sujeto activo de dicho daño.[30]

5. FUNDAMENTOS DE LA ACUMULACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y LA ACCIÓN RESARCITORIA EN EL PROCESO PENAL

La acumulación de ambas acciones en el proceso penal tiene su fundamento en el hecho de que la fuente de la responsabilidad penal y de la responsabilidad civil, que a su vez dan origen a ambas acciones, es la misma; es decir ambas se sustentan en el hecho constitutivo de delito materia de la investigación procesal; una y otra acción se dirige a probar la existencia del hecho y la incidencia que ha tenido en la lesión del bien jurídico y en la atribución de las responsabilidades.[31]

"La relación procesal, que se desarrolla en el proceso tiene un mismo y único objeto histórico, es decir, el hecho que en cuanto posiblemente delictuoso, se investiga y trata de juzgarse en el proceso penal: es sobre él que se despliega la actividad de todos los sujetos que intervienen en ese proceso, incluida la de las partes civiles. En otras palabras: el hecho presuntamente delictuoso es considerado en el proceso en dos aspectos, el de derecho penal y el de derecho civil". Entonces lo probado en el proceso,; en relación al hecho, a la participación del incriminado, al resultado lesivo, a la relación de causalidad y demás aspectos procesales, servirán para resolver conjuntamente ambas acciones; lo que determina y justifica el conocimiento y resolución conjunta de ambas pretensiones -la pública de la

[30] Idem. Pág. 89 y sigs.

[31] GÁLVEZ T. La reparación civil en el proceso penal. Lima: Editorial Idemsa; 1999. Pág 38 y sig.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

sociedad y la privada del individuo.[32]

Asimismo cabe precisar, que la comisión del hecho delictivo al lesionar el interés que la sociedad tiene en la protección de los bienes penalmente tutelados, origina la justa pretensión de ésta para interponer la correspondiente acción penal -a través del órgano que lo representa-, buscando que se aplique la pena al autor de la afectación del bien; a la vez que al lesionar el interés privado del titular específico del bien jurídico, genera la pretensión del damnificado de accionar buscando que se repare el daño causado. Sin embargo estos dos intereses (público y privado), no son los únicos que se originan con la comisión del hecho delictivo; ya que además del interés público de la sociedad en la imposición de la pena a través del proceso penal -y de este modo lograr los fines de ésta-, la propia sociedad tiene interés en que se repare el interés particular de] titular del bien jurídico afectado.[33]

En consecuencia, son tres los intereses en juego en el proceso penal: el interés de la sociedad en que se aplique la pena, el interés del particular en que se repare el daño y el interés de la propia sociedad en que se repare el daño en específico; sin embargo, este último interés público, queda subordinado al interés particular del titular del bien; pues la renuncia o satisfacción de éste, enervará a aquél. Es decir se discuten dos intereses públicos y uno privado. Siendo el caso que el interés que tiene sociedad en la reparación del daño, es el que fundamenta y legitima al organismo estatal competente -Ministerio Público, Ministerio Fiscal, Juez Penal, etc.- para solicitar la reparación del daño o determinar la reparación civil en la formalización de la denuncia, la emisión de dictamen acusatorio y en la sentencia condenatoria respectivamente. Por lo que aun cuando el perjudicado no ejercite la acción civil en el proceso penal, de todas maneras

[32] CREUS C. La Acción Resarcitoria en el Proceso Penal. Santa Fe, Argentina: Rubinzal y Culzoni; 1985. Pág. 61

[33] GÁLVEZ T. La reparación civil en el proceso penal. Ob. Cit. Pág 38 y sig.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

el Fiscal y el Juez resolverán lo pertinente en torno a la reparación civil, buscando lograr la reparación del daño causado. Esta última situación diferencia a la responsabilidad civil proveniente del delito de la responsabilidad civil en general -la que incluye la responsabilidad proveniente de acciones no constitutivas de delito-; en la cual concurre únicamente el interés particular del titular del bien jurídico afectado; permaneciendo la sociedad indiferente a si se repara o no el daño causado.[34]

Este interés público de la sociedad en la reparación del daño es el que determina que sean nulos los dictámenes fiscales acusatorios o las sentencias condenatorias que no resuelven el extremo de la reparación del daño, independiente de si el perjudicado directo ha ejercitado o no la acción resarcitoria correspondiente; es decir independientemente si se ha constituido o no en parte civil en el proceso penal. Es en este orden de ideas que Carlos Creus sostiene que " Se ha visto como una especie de consorcio necesario entre el particular damnificado y el Estado, en cuanto ambos persiguen en común la declaración de certeza del delito".[35]

Entonces, además de la fuente común -hecho delictivo- existente entre la acción penal y la acción resarcitoria, que fundamenta la acumulación de ambas acciones en el proceso penal, otro fundamento lo constituye el interés público que tiene la sociedad en la reparación del daño; fundamentos que justifican plenamente la concurrencia en el mismo proceso de ambas acciones.[36]

[34] Idem. Pág 38 y sig.

[35] CREUS C. Ob. Cit. Pág. 25.

[36] GÁLVEZ T. La reparación civil en el proceso penal. Ob. Cit. Pág 38 y sig.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

6. EL RESARCIMIENTO COMO SANCIÓN JURÍDICO PENAL

Al ejercitarse la acción resarcitoria en el proceso penal, muchos; autores han considerado que en sede penal el resarcimiento del daño se convierte en una sanción jurídico penal, es decir que pierde su naturaleza privada y de interés particular, para convertirse en una sanción que el ordenamiento jurídico impone al agente del delito, cumpliendo con una finalidad propia de la pena. En este sentido indica Kirsch -para discrepar seguidamente-, "Entre los precursores de la idea de la reparación van más allá de todos aquéllos que quieren colocar a la regulación de la reparación entre el autor y la víctima en lugar de la pena estatal".[37] "Más actuales son los conceptos que se aferran al derecho penal y pretenden asignarle a la reparación una función penal en el sistema de las consecuencias jurídicas o, inclusive en el campo de los presupuestos del hecho punible".[38]

También Roxin, sin mostrarse del todo de acuerdo con esta postura y luego de analizar las posibilidades de tratamiento de la reparación civil en el proceso penal indica, "La segunda posibilidad de aproximar uno a otro el derecho penal y el derecho civil, sería la incorporación a la reparación como una sanción penal, colocada -para delitos determinados- autónomamente a lado de la pena privativa de libertad y de la multa y posible de ser impuesta, en casos apropiados, en su lugar". Asimismo, este autor citando a la vez a otros autores señala "La idea más próxima es aquella que reside en invertir el desarrollo histórico, en conducir nuevamente por caminos comunes al Derecho civil y al Penal. Heike Jung piensa "que la aceptación de una diferencia esencial entre pena y resarcimiento del daño ha obstaculizado hasta ahora su acción concertada en el sistema general de control social. Una separación de esta clase, rígida, del derecho penal del derecho civil, no se puede, empero, mantener..." También Schoch polemiza contra "la

[37] HIRSCH H. De la "Reparación del Daño en el Marco del Derecho Penal Material. Buenos Aires: AD-HOC; 1992. Pág. 58-59.

[38] RODRÍGUEZ J. La Reparación como sanción Jurídico-Penal. Lima: Ed. San Marcos; 1999.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

separación doctrinaria de pena y resarcimiento del daño" y piensa que "se debe abandonar el dogma generalizado de la incompatibilidad entre pena y resarcimiento del daño".[39]

Asimismo, Eser ha contradicho, en este contexto, "el falso dogmatismo categorial". El que más lejos va es Maihofer, que desea dejar retornar al "derecho penal libre" del tiempo germano y conecta eso con la ideología del Estado democrático: "En un derecho penal entre libres e iguales, la reparación debe ser la sanción primaria, la terminación del conflicto por composición y por compensación del daño, el procedimiento preferido". Es en este sentido que se pronuncian varios autores, dándole al resarcimiento del daño la calidad de sanción penal, es decir, que le adjudican una función preventiva general y especial, al igual que a la pena.[40]

Sin embargo, los argumentos en contra son contundentes, pues ha quedado claro que el resarcimiento del daño tiene una naturaleza y la pena tiene otra; igualmente, que el resarcimiento tiene una finalidad o función dentro del sistema de control social y la pena otra muy distinta; y el hecho que la acción resarcitoria se ejercite en el proceso penal y el resarcimiento tenga corno fuente un hecho delictivo, para nada cambia su naturaleza y fines. Ya que como se ha indicado, "una cosa que en el derecho civil es resarcimiento no se convierte en pena porque se practique en el derecho penal".[41]

Pues, como se ha visto la pena tiene un fin determinado e indiscutido dentro del sistema, y es precisamente su carácter preventivo, tanto la prevención especial -negativa y positiva- así como la prevención general -también negativa y positiva-, además del justo castigo al agente del delito y la retribución a la sociedad que le atribuyen a la pena las teorías absolutas; -

[39] ROXIN C. La Responsabilidad en el Sistema de los Fines de la Pena. De los Delitos y de las Víctimas. Buenos Aires: AD-HOC; 1992. Pág. 143.

[40] Ibídem. Pág. 141.

[41] HIRSCH J. Ob. Cit. Pág. 60.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

descartándose todo tipo de prevención integrativa, como la que sostiene Roxin-; fines que son totalmente distintos del que se persigue con la acción resarcitoria o el resarcimiento, el cual está determinado precisamente por el interés personal de la víctima o damnificado de ver reparado el daño sufrido; es decir, lograr la reposición de las cosas al estado en que se encontraban antes del hecho delictivo o en el que se encontrarían de no haberse producido la conducta dañosa, originando una situación favorable para la víctima similar a la originaria; fines éstos que como puede apreciarse son totalmente distintos de cualquier tipo de prevención general o especial, o justo castigo al agente del delito.[42]

En este sentido se pronuncia Kirsch cuando afirma que "El derecho penal como ámbito parcial del ordenamiento jurídico, se ocupa de las pretensiones penales estatales y de las penas y medidas relacionadas con ellas, cuando se aplica una pena se trata de la sanción justa del hecho y de la prevención que de allí se deriva para el autor y la generalidad";[43] y agrega más adelante que "Los fines de la pena o del derecho penal se refieren, por lo tanto, a las consecuencias jurídicas de naturaleza específicamente penal: se trata de un instrumento de influencia sobre el autor; por lo contrario, que la víctima obtenga una indemnización, configura un camino ajeno a estos fines".[44] Y finaliza indicando que "si para un grupo de casos se considera a la imposición de la reparación como la única consecuencia jurídica posible, entonces, consecuentemente, hay que sacarlo del derecho penal o, por lo menos, de la persecución penal. Aquello que sólo puede sancionarse civilmente, no tiene nada más que buscar en el ámbito del derecho penal y procesal penal.[45]

El propio Roxin, mostrándose incoherente al respecto, antes de concluir con

[42] Ibídem. Pág. 62.

[43] Ibídem. Pág. 63.

[44] Ibídem. Pág. 64.

[45] Ibídem. Pág. 65.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

su propuesta de la tercera vía, -fundamentada en la prevención integrativa y por la cual pretende ubicar a la reparación al lado de la pena y las medidas de seguridad-, niega el carácter preventivo, y consecuentemente de sanción penal a la reparación al indicar: "*Se puede hacer valer que el efecto preventivo es igual a cero; si, por ejemplo, el ladrón debiera devolver sólo la cosa hurtada o el estafador el dinero obtenido fraudulentamente. Si el autor supiera que él, en caso de fracasar, sólo necesitará restituir al statu quo ante, cesaría todo riesgo; él, por la comisión del hecho sólo puede ganar, nunca perder, de manera tal que una limitación a la reparación aniquilaría el fin preventivo especial de la amenaza penal. También desde el punto de vista preventivo general la mera reparación como reacción a las violaciones jurídicas, significaría antes bien una invitación a intentar alguna vez robar o estafar, pues en el peor de los casos la amenaza consistiría en la devolución de lo conseguido, cuya eventualidad no haría desistir a nadie de un plan delictivo a medio camino, que promete éxito".*[46]

Consecuentemente, y conforme a las ideas vertida por la mayoría de los autores sobre el particular, concluimos que la reparación civil no puede configurar bajo ningún supuesto una sanción jurídico penal, ya que se sustenta en un interés particular, tiene naturaleza distinta de la pena y por ningún motivo puede cumplir las funciones de ésta. Siendo el caso que los sostenedores de esta postura, incurrirían en el error de considerar al derecho penal como el único instrumento del control social formalizado -Ordenamiento Jurídico-dejando de lado las demás ramas del derecho que también integran el control social formal, como se ha venido sosteniendo a lo largo de todo este trabajo. Máxime si al haberse constatado cierta ineficacia del control social penal, se debe optar por medidas alternativas a las soluciones penales. Claro que se debe propugnar por todos los medios, el logro de la reparación del daño ocasionado por el delito, pero para ello no hay necesidad de recurrir a las categorías propias del derecho penal o darle un tratamiento de sanción jurídico penal a la reparación, porque esto en lugar de resultar un medio eficaz para el logro de este fin, más bien entorpecería esta justa aspiración del damnificado; toda vez que cuando se

[46] ROXIN C. Ob. Cit. Pág. 138.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

habla de pena, automáticamente entran en funcionamiento diversos mecanismos y principios propios de la protección de los derecho fundamentales del procesado; a la vez que cualquier caso de duda se resolverá en favor del incriminado, al contrario de lo que sucede en el ámbito civil en que se busca la equidad o proporcionalidad, propendiendo a la resolución de los conflictos estableciendo el término medio para cada caso. Ahora bien, como refiere Kirsch, si para determinado caso la reparación constituye el único fin que se puede lograr eficazmente en un proceso judicial, pues no existe ningún inconveniente para ventilarlo en un proceso civil, y aplicando todas las categorías del derecho civil y procesal civil determinar una reparación adecuada y equitativa.[47]

7. PERSONAS OBLIGADAS AL PAGO

7.1. Los responsables del daño

En principio; debe tenerse presente que la responsabilidad civil es mucho más amplia que la penal. Ello debido al carácter personalísimo de la responsabilidad penal. Es por eso que cuando se comete un delito; que produce un daño determinado a alguna persona; se debe determinar la responsabilidad penal y también la responsabilidad civil. En este sentido; podrá advertirse que muchas veces los condenados penalmente son solo unas pocas personas y, en cambio, los obligados a cumplir con el pago de la reparación civil son un número mayor.[48]

No cabe duda que los primeros obligados al pago de la reparación civil son los responsables del hecho dañoso considerado delito. Es decir; los autores, coautores, autores mediatos, cómplices e inductores. El artículo 95° del Código Penal que establece que la reparación civil es solidaria entre los

[47] GÁLVEZ T. La reparación civil en el proceso penal. Ob. Cit. Pág 38 y sig.

[48] BRINGAS G. La reparación civil en el proceso penal. Lima. Editorial Pacífico; 2008. Pág. 93 y sig.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados (específicamente del daño), no realizando ninguna diferencia entre autores y partícipes, en sentido estricto. Sin embargo, el Código Civil, si bien es cierto establece también la solidaridad entre los responsables del daño, diferencia entre los autores (artículo 1983°) y los partícipes (artículo 1978°). En este último caso, "el grado de responsabilidad será determinado por el Juez de acuerdo a las circunstancias".[49]

Por otro lado, debe constatarse la presencia de un factor de atribución entre los responsables del hecho y el daño causado a la víctima del delito. Asimismo; debe quedar claro que el no ser condenado por el delito imputado, para nada implica la ausencia de responsabilidad civil. En este caso, el perjudicado puede recurrir a la vía civil para accionar por la indemnización de daños y perjuicios. El único caso en el cual el responsable del hecho quedaría exonerado, como regla general, tanto de responsabilidad penal como civil, sería cuando existe una causa de justificación.[50]

7.2. El tercero civil

La primera cuestión que resulta necesario mencionar respecto a este obligado es su denominación. Tradicionalmente se le ha denominado, tanto por la doctrina como por la legislación, tercero civilmente obligado o tercero civilmente responsable. Sin embargo, consideramos que es correcta la apreciación formulada por Vasallo Sambuceti acerca de la inadecuada denominación de este sujeto, pues esta implica un prejuzgamiento de su responsabilidad, por ello, conforme señala el citado autor, sería más conveniente hablar de tercero civilmente demandado.[51]

El tercero civilmente demandado "es la persona natural o jurídica que sin haber participado en la comisión del delito, tiene que pagar sus

[49] Ibídem. Pág. 93 y sig.

[50] Ibídem. Pág. 93 y sig.

[51] VASALLO S. La acción civil en el proceso penal. Lima: San Marcos; 2000. Pág. 251.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

consecuencias económicas. Su responsabilidad nace de la ley civil". De acuerdo al concepto citado, el tercero civil no participa en la comisión del delito ni causa el daño, sin embargo resulta obligado conjuntamente con los responsables del hecho a pagar la reparación civil por el daño causado. En la legislación actual su incorporación al proceso penal se encuentra prevista en el artículo 111° del nuevo Código Procesal Penal: "Las personas que conjuntamente con el imputado tengan responsabilidad civil por las consecuencias del delito, podrán ser incorporadas como parte en el proceso penal a solicitud del Ministerio Público o del actor civil".[52]

Por su parte, el artículo 95° del Código Penal establece la solidaridad entre los responsables del hecho y el tercero civilmente demandado. Sin embargo, para que se pueda atribuir responsabilidad civil a una tercera persona por el hecho de otro deben concurrir los siguientes requisitos: a) que el responsable del hecho considerado delito se encuentre en una relación de dependencia con el tercero civil, sin importar el título formal que los vincule; y b) que el hecho dañoso constitutivo de delito haya sido realizado en desempeño de las obligaciones y servicios del dependiente.[53] Si faltara alguno de los requisitos mencionados no podrá atribuirse responsabilidad civil a tercera persona.[54]

No obstante, el Código Procesal Penal de 2004, en su artículo 113° inciso 3, prescribe: "El asegurador podrá ser llamado como tercero civilmente responsable, si éste ha sido contratado para responder por la responsabilidad civil". Con dicho precepto el legislador incorpora a un nuevo sujeto procesal, que si bien no cumple con los presupuestos establecidos por la doctrina para hablar en rigor de un tercero civilmente demandado, lo equipara como tal. Sobre el particular, solo cabe agregar que en la práctica

[52] CUBAS V. El proceso penal: teoría y práctica. Segunda Edición. Lima: Palestra Editores; 199S. Pág. 113.

[53] SAN MARTÍN C. Derecho procesal penal. 1ª ed. Lima: Grigley; 1999. Pág. 209.

[54] SÁNCHEZ P. Manual de Derecho procesal penal. Lima: Idemsa; 2004. Pág. 157.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

se observa que muchas veces los obligados al pago de la reparación civil tratan de exonerarse de su obligación bajo el argumento que tienen contratado un seguro o que este ya canceló el monto asegurado al perjudicado por el hecho. Al respecto, debe precisarse que el pago realizado por la empresa aseguradora no exonera de responsabilidad al causante del hecho; a lo sumo, dicho monto será descontado del que se fije en sede fiscal o judicial.[55]

Respecto al apersonamiento y notificación del tercero civil, nuestro Código de Procedimientos Penales, en su artículo 100°, segundo párrafo, expresaba: "Las terceras personas que apareciesen como responsables civilmente, deberán ser citadas y tendrán derecho para intervenir en todas las diligencias que las afecten, a fin de ejercitar su defensa". Es decir, resulta obligatorio notificar al tercero civil, pues de otro modo se violaría su derecho de defensa.[56]

Cabe precisar que actualmente el Código Procesal Penal del 2004 (111°), a diferencia de la norma antes transcrita, no establece la obligación de tan solo citar al tercero civil a efecto de poder obligarlo respecto de ios efectos indemnizatoríos que se señalen en la sentencia, sino de incorporarlo como tal, luego de lo cual, una vez incorporado y debidamente notificado, su rebeldía o falta de apersonamiento no lo libera de las obligaciones civiles de carácter indemnizatorio que se impongan en la sentencia (l 12.1°). Claro que, previo a dicha incorporación, se requiere que el tercero se encuentre debidamente identificado y se establezca su relación con el imputado.[57]

Respecto a la actuación procesal del tercero civil, esta se dirige contra la pretensión resarcitoria del actor civil. En este sentido, el tercero civil realiza la misma función que un demandado y el actor civil la función del demandante, concediéndole el Código Procesal Penal de 2004, en lo

[55] BRINGAS G. Ob. Cit. Pág. 93 y sig.

[56] Ibídem. Pág. 93 y sig.

[57] SÁNCHEZ P. El nuevo proceso penal. Ob. Cit. 2009. Pág. 85.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

concerniente a la defensa de sus intereses patrimoniales, todos los derechos y garantías que se le concede al imputado (113.1°).[58]

7.3. Los herederos del responsable del hecho

El artículo 96° del Código Penal prescribe: "La obligación de la reparación civil fijada en la sentencia se transmite a los herederos del responsable hasta donde alcancen los bienes de la herencia". Esta obligación tiene dos limitaciones: a) que la obligación de la reparación civil haya sido previamente fijada en la sentencia; y b) la obligación se limita solo a los bienes de la herencia. Sin embargo, como sucede en el ámbito civil, ello no es óbice para que los herederos del obligado, si así lo deciden (con la finalidad de honrar la memoria del occiso o cualquier otro motivo) cumplan con pagar la reparación civil impuesta en la sentencia. Empero, esto último dependerá de la voluntad de los herederos, nunca será obligatorio más allá de los bienes de la herencia.[59]

8. TITULARES DE LA REPARACIÓN CIVIL

8.1. El sujeto pasivo y e! perjudicado

La doctrina ha establecido que el titular de la reparación civil es "el agraviado y sus herederos al momento de su fallecimiento, nadie más,[60] es decir, "quien directa o indirectamente sufre el daño y que en consecuencia puede reclamar la reparación civil".[61] En este sentido, debemos diferenciar al sujeto pasivo del delito del perjudicado. Los cultores del Derecho penal tienen muy claro que sujeto pasivo es el titular del bien jurídico y perjudicado es quien sufre económica o moralmente las consecuencias del delito. Según las definiciones anotadas, se puede advertir que el concepto de perjudicado es

[58] BRINGAS G. Ob. Cit. Pág. 93 y sig.
[59] Ibídem. Pág. 93 y sig.

[60] VASALLO S. La acción civil en el proceso penal. Ob. Cit. Pág. 155.

[61] CASTILLO A. Las consecuencias jurídico-económicas del delito. Lima: Idemsa; 2001. Pág. 106.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

mucho más amplio que el de sujeto pasivo. Por ejemplo, en un homicidio, el sujeto pasivo es la persona fallecida; en cambio, perjudicados son sus familiares. Así pues, considerando que la responsabilidad civil requiere necesariamente de la producción de un daño, será titular de esta quien efectivamente haya sufrido ese daño, independientemente de si es o no titular del bien jurídico afectado. En conclusión, debemos afirmar que solo el perjudicado es el titular de la reparación civil.[62]

Esta posición ha sido recogida en el nuevo Código Procesal Penal del 2004 (NCPP), al establecer en su artículo 98°, que: "La acción reparatoria en el proceso penal sólo podrá ser ejercida por quien resulte perjudicado por el delito, es decir, por quien según ¡a Ley civil esté legitimado para reclamar ¡a reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito".[63]

De otro lado, es importante mencionar que el NCPP incorpora al "agraviado" como sujeto procesal, definiéndolo en su artículo 94° inciso 1: "Se considera agraviado a todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo...". A este agraviado le otorga derechos, por el solo hecho de serlo, distintos a los que puede ejercer luego que se constituya en actor civil. No obstante, a efecto de introducir su pretensión civil dentro del proceso penal ya formalizado^ conforme se anotó en el párrafo precedente, se va a exigir su constitución como actor civil.[64]

Sin perjuicio de lo mencionado, cabe precisar que esta obligación de constituirse previamente en actor civil, a efecto de ejercer la acción reparatoria, surge solo respecto de un proceso penal formalizado, pues nada obsta para que el agraviado pueda ejercer sus pretensiones resarcitorias por el solo hecho de serlo, dentro de un proceso que se encuentra aún en

[62] PEÑA C. Tratado de Derecho penal. Estudio Programático de la Parte general. Lima: Grigley; 1999. Pág. 321-322.

[63] BRINGAS G. Ob. Cit. Pág. 93 y sig.

[64] Ibídem. Pág. 93 y sig.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

estadio de investigación preliminar, donde precisamente se pueden producir salidas alternativas al proceso, como la aplicación de un principio de oportunidad o de un acuerdo reparatorio, donde el agraviado tiene activa y fundamental participación.[65]

8.2. E! actor civil

El perjudicado con la comisión de un hecho delictivo puede recurrir a la vía penal para exigir el pago de la reparación civil. Sin embargo, para que este perjudicado sea considerado como un sujeto procesal con capacidad de ejercitar la acción reparatoria dentro de un proceso penal formalizado y pueda ejercer sus derechos como tal, previamente debe haberse constituido en actor civil.[66]

El artículo citado establece qué personas pueden constituirse en actor civil; limitándolas a las establecidas en la referida norma.[67] Sin duda, la primera interrogante se refiere a la mencionada restricción de las personas que pueden constituirse en actor civil. La norma citada, como puede apreciarse, limita el círculo de personas que pueden constituirse en actor civil, aparte del agraviado, a sus parientes, por consanguinidad o afinidad, y a su cónyuge. Al respecto se cuestiona este artículo, pues — teniendo la reparación civil como presupuesto la producción de un daño— no se explica por qué la norma sólo se dedica a nombrar las personas legitimadas para constituirse en actor civil y, en cambio, no indica ningún requisito que debe cumplir quien desea constituirse corno tal.[68]

Otro cuestionamiento, es la referencia a este círculo de personas sin establecer ningún orden de subsidiaridad. Así las cosas, podría presentarse

[65] Ibídem. Pág. 93 y sig.

[66] Ibídem. Pág. 93 y sig.

[67] GÁLVEZ T. La reparación civil en el proceso penal. Ob. Cit. Pág. 77-78.

[68] CASTILLO A. Las consecuencias jurídico-económicas del delito. Ob. Cit. Pág. 111.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

el caso que tanto el agraviado como alguna o algunas de las personas nombradas en referido artículo soliciten constituirse en actor civil en el proceso penal. Ambos problemas encuentran solución en la nueva legislación procesal.[69]

Así, el artículo 98° del NCPP prevé que: "La acción reparatoria en el proceso penal sólo podrá ser ejercida por quien resulte perjudicado por el delito...". Asimismo, el artículo 99° inciso l) del mismo Código establece: "La concurrencia de peticiones se resolverá siguiendo el orden sucesorio previsto en el Código Civil. Tratándose de herederos que se encuentren en el mismo orden sucesorio, deberán designar apoderado común, y de no existir acuerdo explícito, el Juez procederá a hacerlo".[70]

Entonces, queda claro que solo el perjudicado puede constituirse en actor civil y solo cuando este por diversos motivos no pudiera hacerlo, podrán constituirse como tal las demás personas señaladas en el artículo antes citado. Si el agraviado no quisiera constituirse en actor civil, sus parientes no podrán sustituirlo.[71]

De otro lado, si bien el Código de Procedimientos Penales no establecía los requisitos para constituirse en actor civil, esta situación queda superada con la regulación del NCPP, pues en su artículo 100° se prescriben las siguientes exigencias:[72]

1. La solicitud de constitución en actor civil se presentará por escrito ante el Juez de Investigación Preparatoria.
2. Esta solicitud debe contener, bajo sanción de inadmisibilidad:
    a) Las generales de Ley de la persona física o la

[69] Ibídem. Pág. 154.

[70] BRINGAS G. Ob. Cit. Pág. 93 y sig.

[71] CUBAS V. El proceso penal: teoría y práctica. Ob. Cit. Pág. 110.

[72] BRINGAS G. Ob. Cit. Pág. 93 y sig.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

denominación de la persona jurídica con las generales de Ley de su representante legal;

b) La indicación del nombre del imputado y, en su caso, del tercero civilmente responsable, contra quien se va a proceder;
c) El relato circunstanciado del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión; y,
d) La prueba documental que acredite su derecho, conforme al artículo 98º".

En el NCPP el pedido de constitución en actor civil deberá efectuarse antes de la culminación de la Investigación Preparatoria; según lo prescrito por el artículo 101 °, por lo que no puede ampararse dicho pedido si se formula una vez concluida esta, ni cuando el proceso se encuentra en etapa intermedia, y menos aún si ya se encuentra en juzgamiento.[73]

Tema aparte constituye la posibilidad de que en un mismo proceso penal más de un perjudicado con el hecho solicite su constitución en actor civil. Y no hablamos aquí de que más de una persona solicite constituirse en actor civil, respecto de un único daño, pues en tal caso habría que atender a lo regulado en el artículo 99° del NCPP. Se trata del supuesto en que una única conducta atribuido al imputado pueda haber perjudicado a más de una persona, natural o jurídica. En este caso, no deberá existir ninguna duda acerca de la posibilidad de constituir a dos o más actores civiles, si se logra acreditar que existen igual cantidad de perjudicados, puede suceder que ante un delito de robo agravado exista alguien perjudicado en su patrimonio, pero otra persona perjudicada en su integridad.[74]

Lo mismo puede afirmarse respecto de ciertos delitos contra la fe pública, la

[73] ORÉ GUARDIA A. Estudios de Derecho procesal penal, Alternativas. Lima: Idemsa; 1993. Pág. 155; SAN MARTÍN C. Derecho procesal penal. Ob. Cit. Pág. 182.

[74] BRINGAS G. Ob. Cit. Pág. 93 y sig.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

administración pública, entre otros, pues si bien el titular del bien jurídico es el Estado, nada obsta para que si existiera un perjudicado con tal conducta, como persona natural incluso, también pueda constituirse como actor civil. Ejemplo claro de lo afirmado lo constituye el delito de abuso de autoridad, donde al margen que la concreta dependencia pública o sector al que pertenece el funcionario a quien se le atribuye la comisión del ilícito, se sienta con derecho a reclamar su constitución en actor civil, no existe impedimento alguno para que la persona (natural o jurídica) que se siente afectado con el actuar del funcionario, peticione también su incorporación al proceso penal como actor civil, máxime cuando tal delito se comete, según el artículo 376° del C.P., en perjuicio de alguien.[75]

Finalmente, cabe mencionar que la constitución en actor lleva aparejada una restricción que se encuentra claramente establecida en el artículo 106° del NCPP, en los siguientes términos: "La constitución en actor civil impide que presente demanda indemnizatoria en la vía extra-penal. El actor civil que se desiste como tal antes de la acusación fiscal no está impedido de ejercer la acción indemnizatoria en la otra vía".[76]

8.3. Los herederos del agraviado

El artículo 96° del C.R establece que el "derecho a exigir la reparación civil se transfiere a los herederos del agraviado". Esta transferencia del derecho a exigir la reparación civil se aplica al caso de que el agraviado haya muerto antes, durante o después del proceso penal y no haya logrado todavía el pago de la misma. En este supuesto, los herederos del agraviado pueden iniciar o continuar la acción encaminada a lograr el pago de la correspondiente reparación civil ex delicio. Sin embargo; distinta es la situación cuando se trata de un caso de homicidio. En este supuesto no existirá ninguna transferencia del derecho de exigir reparación civil/sino que

[75] Ibídem. Pág. 93 y sig.

[76] Ibídem. Pág. 93 y sig.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

este derecho lo tendrán los herederos por ser perjudicados directos con la comisión del delito. En este mismo sentido, el artículo 94.2° del NCPP establece: "En los delitos cuyo resultado sea la muerte del agraviado tendrán tal condición los establecidos en el orden sucesorio previsto en el artículo 816° del Código Civil".[77]

El proceso penal se inicia con el ejercicio de la acción penal, pero para poder ejercitar dicha acción, ésta tiene que estar vigente o expedita, es decir no haberse extinguido. Por tanto, para reclamar el resarcimiento en el proceso penal, no debe haberse extinguido ¡a acción penal, ni la acción civil resarcitoria. Normalmente, la acción civil proveniente de hechos delictivos, se extingue después de la extinción de la acción penal, de conformidad con el artículo 100 del Código Penal, concordante con el artículo 1993 del Código Civil; pero en ciertos casos la acción penal puede extinguirse cuando aún se encuentra vigente la acción civil, por no haber transcurrido los dos años para su extinción por prescripción; tal es el caso de la extinción de la acción penal por muerte del agente del delito, o porque se ha amnistiado al mismo; y también en caso de pena privativa de libertad mínima, como la prevista en el artículo 120 del Código Penal.[78]

En el caso de que la acción penal se extinga por muerte del agente del delito, si bien es cierto que no se podrá iniciar proceso penal alguno, no pudiéndose ejercitar la acción resarcitoria en el proceso penal, puede iniciarse la misma en la vía civil, y en este caso se interpondrá contra los terceros civilmente responsables y/o contra los herederos del agente del delito, los mismos que resultarán obligados en la medida de los alcances de la herencia; siendo el caso que si bien al respecto no existe norma expresa y específica alguna, a esta conclusión se llega interpretando debidamente el ordenamiento jurídico en su conjunto; pues conforme al artículo 1218 del Código Civil, las obligaciones se transmite a los herederos, salvo cuando es inherente a la persona, lo prohíbe la ley o se ha pactado en contrario; y aun

[77] Ibídem. Pág. 93 y sig.

[78] GÁLVEZ T Ob. Cit. Pág 210 y sig.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

cuando este dispositivo está referido específicamente a las obligaciones de naturaleza contractual, nada impide su aplicación por analogía a la obligación resarcitoria extracontractual. Pues, existe igual fundamento jurídico tanto en una esfera de la responsabilidad así como en la otra; ya que si bien es cierto la responsabilidad contractual tiene su fuente en la voluntad del obligado, mayor razón atendible se presenta en la responsabilidad extracontractual que tiene como fuente la propia ley. Claro que en estos casos de ejercicio de la acción resarcitoria en la vía civil, sin que se haya determinado la responsabilidad en la vía penal, el recurrente o demandante tendrá que probar en dicha vía extrapenal, que el causante -el de cujus- de los herederos demandados, fue efectivamente el autor del daño, que el daño efectivamente se ha producido, la relación de causalidad entre la acción del responsable y el daño, así como la entidad y magnitud del propio daño.[79]

Asimismo, en el caso de que el fallecimiento del agente del delito se produjera una vez que se ha dictado la sentencia que condena al resarcimiento del daño, no habrá impedimento alguno para que e] resarcimiento se materialice en la propia vía penal, vía ejecución de sentencia. En este caso sin embargo, también se podrá comprender como obligados a los herederos, conforme lo establece el artículo 96 del Código Penal, siempre claro este dentro de los límites de la herencia y dentro de la propia formalidad del debido proceso. Por otro lado, en el caso de que falleciera el agraviado, o acreedor directo en la obligación resarcitoria, el derecho a exigir el resarcimiento se transmitirá a sus herederos, derecho que podrán ejercitarlo a través de la correspondiente acción, sea en la propia vía penal o extrapenalmente en la vía civil.[80]

En los casos en los que no se puede iniciar acción penal por cuanto el agente del delito ha sido beneficiado con la promulgación de una ley de amnistía, por la cual se lo exime de responsabilidad penal; de todas maneras

[79] Ibídem. Pág. 210 y sig.

[80] Ibídem. Pág. 210 y sig.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

el derecho del agraviado al resarcimiento subsite, por lo que será el Estado en su calidad de obligado a brindar seguridad para los bienes jurídicos de todos los miembros de su nación, el obligado a reparar el daño; sobre todo si se tiene en cuenta que el propio Estado a través del Parlamento es el que ha dictado la ley de amnistía, por lo que con este acto subrogará al obligado a la reparación. Además, de que el propio causante del daño no queda eximido de la responsabilidad civil, a tenor de lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley N° 9014, del 23 de noviembre de 1939, la misma que no habría quedado derogada al no oponerse al nuevo Código Penal; asimismo, conforme al D. Ley N° 23214. Código de Justicia Militar, en su artículo 58, establece que el agente del delito de todas maneras queda vinculado al pago de la reparación civil. En este caso, se podrá interponer la correspondiente acción resarcitoria en la vía civil en contra del agente del delito, y en todo caso también se podrá demandar al que pudiera haber sido tercero civilmente responsable en el proceso penal que hubiese podido entablarse si no se hubiera dictado la ley de amnistía.[81]

[81] ESPINO J. Código Penal. Concordadas. Sexta Edición. España: Editorial Importadora Sevillano; 1982. Pág. 321.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CAPITULO II

NULIDAD DE ACTOS DE DISPOSICIÓN POSTERIORES AL HECHO PUNIBLE

1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 97° DEL CÓDIGO PENAL

La nulidad de los actos jurídicos y obligaciones asumidas por el agente del delito con posterioridad a la comisión del delito, está contenida en el artículo 97° del Código Penal en actual vigencia. Una norma equivalente aparecía en el artículo 74° del Código Penal de 1924; la única diferencia entre ambas normas está en que el Código de 1991, establece que los actos serán "nulos" mientras que el de 1924, disponía que serán "anulados". Concretamente no se ha determinado el verdadero contenido de estas normas, lo que ha generado su exigua aplicación en la práctica; sobre todo dentro del propio proceso

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

penal, en un primer momento debido a la inexistencia de un adecuado desarrollo en la norma adjetiva procesal penal.[82]

En el artículo 15° del nuevo Código Procesal Penal se ha establecido el procedimiento para ejercer la pretensión anulatoria de los negocios jurídicos realizados por los agentes del delito que podrían afectar al posterior pago de la reparación civil, así como también la nulidad de las transferencias de bienes sujetos a decomiso. Con ello se viene a viabilizar la acción de nulidad de transferencias establecidas en el artículo 97º del Código Penal, asimismo, se hace posible la recuperación de los bienes sujetos a decomiso (instrumentos, efectos y ganancias del delito), comprendidos en el artículo 102° y demás artículos del Código Penal así como otras normas penales especiales como la Ley Penal contra el Lavado de Activos y de Delitos Aduaneros, cuando dichos bienes hubiesen sido transferidos con la finalidad de evitar su incautación y decomiso.[83]

Sin pretender realizar un estudio exhaustivo de esta nueva figura penal, al no ser objeto de esta investigación, cabe precisar que con esta figura delictiva se ha tipificado los supuestos contenidos en el art. 97° del Código Penal, ubicándose esta modalidad delictiva dentro de los delitos contra la administración de justicia, siendo éste el bien jurídico protegido por el tipo penal, no sólo por la ubicación sistemática de la norma, sino precisamente porque, si bien la conducta del agente está dirigida al cumplimiento de la reparación civil, de carácter privada; sin embargo no debemos obviar que constituye un claro incumplimiento del mandato judicial, además del interés público que subsiste en el ordenamiento jurídico que

[82] DELGADO W. Nulidad de actos jurídicos de disposición y gravámenes de bienes en el proceso penal. (Tesis). Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Facultad de Derecho y Ciencia Política; 2007. Pág. 51 y sigs.

[83] Ibídem. Pág. 51 y sigs.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

impone al Estado y sus instituciones no sólo la persecución del delito, sino también la restauración del conflicto privado creado por éste.[84]

La figura penal *in comento* sanciona en su primer párrafo al responsable civil, entiéndase al procesado (causante del daño) y al tercero civilmente responsable, que realiza actos de disposición o contrae obligaciones que disminuyan su patrimonio, haciéndose total o parcialmente insolvente; incluyéndose un elemento subjetivo adicional al dolo, representado por la finalidad de eludir total o parcialmente el cumplimiento de la reparación civil (elemento de tendencia interna trascendente); el que no requiere su cumplimiento para la consumación del delito, bastando con que el agente actúe con dicha finalidad. De otro lado, el segundo párrafo regula un supuesto específico, por la calidad del agente, esto es, el representante de una persona jurídica, que con posterioridad a la realización de un hecho delictivo, dispone de los bienes de su representada; debe precisarse que dicha modalidad delictiva adolece de un error de técnica legislativa contenida en el elemento de tendencia interna trascendente: "*finalidad de eludir total o parcialmente la imposición de una consecuencia accesoria en el proceso penal respectivo"*, por cuanto el tipo penal está dirigido a reprimir las conductas tendientes a impedir el pago de la reparación civil, la que nada tiene que ver con las consecuencias accesorias. En este sentido, no entendemos de que forma la disposición de bienes podría afectar la aplicación de medidas a las personas jurídicas –Art. 105° C.P.-; asimismo, tratándose de bienes materia de decomiso, dichos actos de disposición podrían implicar la consumación del delito de Lavado de Activos, en tanto se cumplan las exigencias típicas. El tercer párrafo contiene una modalidad agravada, en relación a determinados tipos delictivos que serán materia de proceso penal y de imposición de la Reparación Civil.[85]

[84] Ibídem. Pág. 51 y sigs.

[85] Ibídem. Pág. 51 y sigs.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Sin embargo, tanto respecto a la acción contenida en la antigua norma del Código de 1924 así como a la contenida en el Código en actual vigencia, se ha discutido y viene discutiendo si se trata de un supuesto de "nulidad", de uno de "anulabilidad" o de simple "inoponibilidad".[86] Así se ha sostenido que la sanción de "nulidad" de los actos de disposición del agente del delito o del tercero civil previstos en el artículo 97° del Código, sería excesiva y que hubiese sido preferible considerar únicamente un supuesto de inoponibilidad del negocio jurídico, lo que resultaría más adecuado y proporcional, como sucede en el caso de la inoponibilidad devenida de la acción *pauliana o revocatoria*, donde existe un supuesto de ineficacia relativa, entendida como la decadencia de ciertos efectos negociales, mas no de la totalidad de ellos, de forma que los efectos negociales o parte de éstos no puedan ser invocados contra ciertos sujetos.[87]

Asimismo, se sostiene que el artículo 97° del Código Penal adolece de un error de técnica legislativa, por cuanto se estaría prolongando en el tiempo un error de terminología en el que se incurrió en el Código Civil de 1936, que denominaba al fraude a los acreedores "acción de anulabilidad" o "acción revocatoria", utilizando indistintamente (por influencia del C. C. Argentino de 1871) los vocablos "revocación" y "anulabilidad"; error que habría sido asimilado por el Código Penal de 1924, al señalar que los actos de disposición del agente del delito podrán ser "anulados", queriendo hacer referencia a la "revocación", repitiéndose en el Código Penal de 1991.[88]

---

[86] MERINO R. La acción Revocatoria o pauliana. Lineamientos Fundamentales. Actualidad Jurídica. Tomo 156. Lima: Gaceta Jurídica; 2006. Pág. 34.

[87] VILLA R. y CASTILLO L. La Nulidad de Transferencias en el Nuevo Código Procesal Penal. ¿Protección de los Derechos de la Víctima o Afectación de los Derechos del Procesado? Revista del Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Librería y Ediciones Jurídicas EIRL; 2004. Pág. 91-98.

[88] MORALES R. Estudios sobre teoría general del negocio jurídico. Lima: Ara Editores; 2002. Pág. 141.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Por nuestra parte, consideramos que el artículo 97° del Código Penal, expresamente establece que los actos y obligaciones en cuestión "son nulos", con lo que en concordancia con el numeral 7) del artículo 219° del Código Civil, que establece que "el acto jurídico es nulo, cuando la ley así lo declare", se puede concluir que se trata de una causal de nulidad del acto jurídico. Descartándose la posibilidad de la anulabilidad del acto jurídico, contenida más o menos de forma clara en el artículo 74° del anterior Código Penal. Para éste último caso, nos parece que resultaba acertada la crítica de la doctrina civil, respecto a la influencia negativa del Código Civil Argentino de 1871; hecho que se habría superado con la terminología usada por el nuevo Código Penal.[89]

Abona a la tesis de que se trata de una acción de nulidad, el hecho de que si se prueba que el acto de disposición se realizó de modo concertado entre el deudor y el tercero y con la finalidad de defraudar al acreedor, estaremos ante un acto jurídico nulo por ilicitud del fin o de la causa;[90] en igual sentido si se trata de un supuesto de simulación del acto de disposición fraudulento.[91]

Sin embargo, un razonamiento elemental como el esbozado, no sería suficiente, si se tiene en cuenta que el artículo en comento, no está referido a un supuesto de responsabilidad contractual cuya fuente es el acto jurídico (negocio jurídico o un acto jurídico en general), por el contrario, se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual, la que muestra ciertas especificidades en cuanto a su funcionalidad.[92]

---

[89] DELGADO W. Nulidad de actos jurídicos de disposición y gravámenes de bienes en el proceso penal. Ob. Cit. Pág. 51 y sigs.

[90] TABOADA L. Nulidad del Acto Jurídico. Lima: Grijley; 2002. Pág. 265.

[91] MORALES R. Ob. Cit. Pág. 144.

[92] DE ÁNGEL YÁGÜEZ R. Tratado de Responsabilidad Civil. Universidad de Deusto. Madrid: Editorial Civitas; 1993. Pág. 15-16.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Puesto que en la responsabilidad contractual, las partes establecen voluntariamente los límites o parámetros dentro de los cuales asumen sus obligaciones,[93] y de ese modo fijan el ámbito de sus respectivas responsabilidades (por ejemplo en casos de cláusula penal), ya que se trata de una relación jurídica nacida en el ámbito estrictamente patrimonial; distinto será el caso en que los hechos se sucedan en el ámbito extracontractual, en los que la relación jurídica se produce sin que exista vinculación previa alguna entre el acreedor (agraviado) y el agente del delito (deudor) y por tanto, las partes no han tenido oportunidad de determinar el ámbito de sus respectivas responsabilidades; y tanto más si a través del hecho dañoso se ha afectado bienes jurídicos que no tienen un contenido patrimonial, pero que por razones de equidad y justicia se permite la compensación o entrega de una prestación resarcitoria, tales son los casos de la afectación de la vida, la integridad física o psíquica, el honor, la intimidad, etc.[94]

El hecho es más elocuente aun, cuando se trata de un tipo de responsabilidad civil proveniente del delito. En estos casos, será la ley, orientada a la protección de los intereses vitales de la comunidad (bienes jurídicos penalmente tutelados), la que determine los límites de la responsabilidad y la naturaleza de la reacción jurídica frente al hecho delictivo, entre las que además de las penas y medidas de seguridad, se considerarán las demás medidas tendentes a evitar el indebido enriquecimiento a través del delito (decomiso) y las medidas destinadas a lograr la reparación del daño, en torno a las cuales se ha establecido la acción de nulidad materia del presente análisis.[95]

---

[93] DE TRAZEGNIES GRANDA F. La Responsabilidad Extracontractual. Lima: Fondo Editorial PUCP; 1988. Pág. 418.

[94] ALPA G. Estudios sobre la responsabilidad civil. Lima: Ara Editores; 2001. Pág. 28.

[95] DELGADO W. Nulidad de actos jurídicos de disposición y gravámenes de bienes en el proceso penal. Ob. Cit. Pág. 51 y sigs.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Como se sabe, la responsabilidad civil *ex delicto,* si bien es un tipo de responsabilidad extracontractual, reviste cierta especialidad, en cuanto se vincula al *interés público* subyacente en el ordenamiento jurídico que impone como deber al Estado y sus instituciones, la persecución del delito y la restauración del conflicto privado o particular (patrimonial) generado por el mismo. Este interés público es el que se toma en cuenta para facultar al Ministerio Público para ejercitar la acción resarcitoria en el proceso penal, así como para interponer la acción anulatoria de los actos jurídicos fraudulentos materia del presente trabajo (que desarrollaremos detalladamente más adelante), el mismo que también faculta y justifica la actuación del Ministerio Público en caso de la acción de nulidad del acto jurídico, tal como se establece en el artículo 220° del Código Civil.[96]

En este sentido, aun cuando la acción de anulación contenida en el artículo 97° del Código Penal, no encaja directamente en el supuesto de nulidad de acto jurídico previsto en el numeral 7) del artículo 219° del Código Civil, el interés público que se encuentra en juego, nos lleva a la conclusión de que se trata de una *causal de nulidad*, con todas las consecuencias que ello implica. Pues de otro modo no se podría explicar la actuación obligada del Ministerio Público en ausencia de la parte agraviada por el delito.[97]

Asimismo, es necesario precisar que las normas contenidas en el Código Penal como los artículos 92º y 93º constituyen normas imperativas indiscutibles que imponen el necesario resarcimiento del daño al agente del delito. La necesidad de reparación en estos casos es de tal trascendencia que han llevado al Derecho nacional y comparado a realizar reformas significativas, pasando por amparar el resarcimiento en el propio proceso penal hasta la creación de fondos

[96] GÁLVEZ T. La reparación civil en el proceso penal**.** Segunda Edición. Lima: Idemsa; 2005.

[97] TORRES A. Introducción al Derecho. Teoría General del Derecho.Lima: Idemsa; 2001. Pág. 232.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

públicos en orden al resarcimiento, esto es, orientados a suplir la incapacidad económica del condenado para cubrir el monto total de la indemnización correspondiente. Igualmente, la propia legislación internacional ha puesto énfasis en el resarcimiento de la víctima, así la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder de la Organización de las Naciones Unidas, enuncia como uno de sus principios fundamentales, que: *"los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Este resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos".*[98]

Aún más, en el ámbito Constitucional, se ha señalado que: "*los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia – no restringida exclusivamente a una reparación económica- fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantiza, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos".*[99]

Incluso, el Tribunal Constitucional Peruano, refiriéndose al cumplimiento del pago de la reparación civil contenida en las

[98] DELGADO W. Nulidad de actos jurídicos de disposición y gravámenes de bienes en el proceso penal. Ob. Cit. Pág. 51 y sigs.

[99] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia Nº C-228. Del 03 de Abril del 2002, recaído en el Expediente Nº D-3672.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

sentencias, ha señalado que "*tras el reconocimiento del derecho a la ejecución de las sentencias no sólo está el derecho subjetivo del vencedor en juicio, sino también una cuestión de capital importancia para la efectividad del Estado Democrático de Derecho (...) en la medida que cuando un Tribunal de justicia emite una resolución, y ésta adquiere la condición de firme, con su cumplimiento no sólo se resuelve un conflicto y se restablece la paz social, sino, además, en la garantía de su cumplimiento, se pone a prueba la sujeción de los ciudadanos y de los poderes públicos al ordenamiento jurídico".*[100]

Con todo lo dicho, parecería quedar claro que la acción contenida en el artículo 97° del Código Penal, es una *acción de nulidad* sin discusión alguna. Sin embargo, si se revisa con detenimiento el contenido de dicha norma, se puede apreciar su total similitud con la *acción revocatoria o pauliana* contenida en el artículo 195° del Código Civil; pues, se trata de una acción que busca la ineficacia del acto de disposición o gravamen practicado por el agente del delito (deudor de la prestación resarcitoria), cuando perjudica al crédito del agraviado por el delito (acreedor en esta relación jurídica patrimonial). Esto es, se aprecia el mismo fundamento de la acción revocatoria. Es más, al igual que en la acción revocatoria, se establece que procederá sólo cuando a través del acto jurídico en cuestión se disminuya el patrimonio del condenado (eventualmente, también del tercero civil) haciéndolo insuficiente para hacer frente al pago de la reparación. Es decir, si de algún modo el agente del delito (imputado o condenado) o el tercero garantizara el pago o paga la reparación civil, el acto de disposición perjudicial, se tornaría en un acto totalmente válido; lo que obviamente no sucedería si se asumiera que la acción en comento constituye un supuesto de nulidad (acción de nulidad); en cuyo caso, el acto que nació afectado por la causal de nulidad no podrá subsanarse, confirmarse o

[100] Tribunal Constitucional Peruano. Exp. Nº 0015-2001-AI/TC, f. 13, del 29 de enero del 2004. Caso Colegio de Abogados

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

convalidarse, de conformidad con el artículo 220° *in fine* del Código Civil.[101]

Ello nos llevaría a sostener que los actos o negocios de disposición o gravamen contra los cuales se concede la acción contenida en el artículo 97° del Código Penal, son actos o negocios jurídicos válidos y su admisión dentro del proceso no los invalida ni absoluta ni relativamente, sino tan sólo resultarán ineficaces relativamente frente a los agraviados perjudicados con el delito, quienes, en virtud al acto de disposición o gravamen fraudulento, se ven impedidos de lograr la reparación civil del daño sufrido.[102]

Como podrá advertirse, existen argumentos más o menos sólidos que abonan a la corrección de ambas posturas, encontrándonos ante un dilema para optar por alguna de estas posiciones, con todo lo que ello implica. Pues, si se asume que se trata de un supuesto de nulidad, implicaría afectar innecesariamente la libertad de contratación del deudor (agente del delito o tercero civil) así como la libre administración y disponibilidad de sus bienes, lo cual, inclusive, puede redundar en la mejora de su situación patrimonial. Asimismo, desde la perspectiva de la víctima o agraviado del delito (acreedor en la relación), tampoco resulta conveniente disponer la nulidad, puesto que con ello la restitución o desgravamen de los bienes en cuestión, beneficiaría a todos los acreedores, e incluso, puede darse el caso de que el agraviado que interpuso la acción, no pudiera ver satisfecha su pretensión resarcitoria al concurrir con algún acreedor privilegiado. En cambio sí se aceptara la posición de la revocabilidad o ineficacia relativa (forma de acción pauliana), el bien repuesto al patrimonio del agente del delito, responderá preferentemente por la

[101] MORALES R. Ob. Cit. Pág. 141.

[102] DELGADO W. Nulidad de actos jurídicos de disposición y gravámenes de bienes en el proceso penal. Ob. Cit. Pág. 51 y sigs.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

obligación resarcitoria proveniente del delito; sólo después de satisfacer el pago de la reparación civil, podrá ser afectado por otros acreedores. Igualmente, con esta posición, no se afectaría innecesariamente la libertad de contratación y disposición del agente del delito.[103]

Con todo ello sin embargo, se dejaría de lado los argumentos que, como hemos visto, sustentan fundadamente la nulidad del acto de disposición o gravamen realizado por el agente del delito. Es por ello que consideramos válido concluir, que en el caso que nos ocupa, el agraviado (acreedor) puede hacer uso de ambas acciones (de nulidad y de ineficacia, revocatoria o pauliana), según resulte más conveniente para la protección de sus derechos e intereses. Con lo que coincidimos plenamente con el criterio esgrimido por MORALES HERVIAS, cuando analizando las acciones de nulidad y revocatoria contenidas el Código Civil, concluye que: "El mecanismo de protección del fraude contra los acreedores no es incompatible con el remedio de la nulidad. El acreedor tiene el poder de elección entre la nulidad por una causal expresa legalmente o la inoponibilidad por fraude contra su derecho de crédito".[104]

De este modo, en general, y cuando se busque únicamente asegurar el pago de la reparación civil el agraviado impugnará el acto de disposición o gravamen mediante la acción pauliana o revocatoria, de este modo, se asegura la exclusividad del beneficio que implica la restitución o desgravamen del bien. En cambio cuando se trate de un caso que ostensiblemente muestre la causal de nulidad por ser imposible jurídicamente, adolecer de causa ilícita o simulación absoluta, etc., el acreedor puede accionar la nulidad. Claro que en el primer supuesto, el Juez no está impedido de disponer la nulidad cuando razones de interés superior al simplemente reparatorio, así lo exija, puesto que

[103] Ibídem. Pág. 51 y sigs.

[104] MORALES H. Ob. Cit. Pág. 144.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

la nulidad se puede declarar de oficio, tal como lo establece el artículo 220° del Código Civil y lo asume como criterio válido el Tribunal Constitucional.[105]

2. ACTOS SUJETOS A LA ACCIÓN CONFORME AL ARTICULO 97° DEL CÓDIGO PENAL, AL DECRETO LEGISLATIVO N° 959 Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

Precisada nuestra posición respecto a la naturaleza de la acción contenida en el artículo 97° del Código Penal, conviene establecer qué actos pueden ser comprendidos en dicha acción. Como puede observarse, el texto del artículo 97° Código Penal hace referencia a los "actos practicados o las obligaciones adquiridas", mientras que el artículo 188°-A del Código de Procedimientos Penales modificado por el Decreto Legislativo N° 959 alude a la "nulidad de transferencias" y finalmente, el Artículo 15° del nuevo Código Procesal Penal se refiere, no sólo a las transferencias sino también a los "gravámenes" de bienes, con lo que aparentemente se estaría manejando criterios disímiles en dichas normas. Sin embargo, interpretándolas debidamente se puede concluir que con esta terminología (actos, transferencias, obligaciones o gravámenes) se hace referencia a todo tipo de transferencias capaces de disminuir los activos patrimoniales del deudor, tales como compraventa, permuta, donación, anticipo de legítima, cesión de derechos, constitución de patrimonio familiar, condonación de una deuda u otro acto que realice el procesado bajo cualquier título traslativo de propiedad; así como también a gravámenes de toda índole (hipoteca, prenda, anticresis, etc.) y en general todo tipo de obligaciones adquiridas con fines defraudatorios.[106]

---

[105] Tribunal Constitucional. Exp. N°: 2494-2005-AA, de fecha 21 de noviembre del 2006. Caso Bladimiro Huaranca Ayrampo.

[106] DELGADO W. Nulidad de actos jurídicos de disposición y gravámenes de bienes en el proceso penal. Ob. Cit. Pág. 60 y sigs.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

En cuanto a los actos que frustran el incremento del patrimonio del agente o del tercero civil, como la renuncia a una herencia o legado, a la prescripción ya ganada, etc., aun cuando puedan afectar el pago de la reparación civil, no pueden ser objeto de la presente acción, puesto que estos actos no están referidos a la disminución del patrimonio existente; en todo caso, siempre será posible interponer la acción conforme al inciso 4) del artículo 1219° del Código Civil. No serán materia de nulidad los actos que devienen de un mandato judicial, o de una ejecución forzada, salvo -claro está - que dicho mandato devenga de un acto fraudulento, para lo cual la propia norma procesal civil, establece los mecanismos en orden a sancionar con nulidad la sentencia o acuerdo de las partes homologado por el Juez que han adquirido la calidad de Cosa Juzgada o han sido ejecutados.[107]

La casuística penal muestra que en la mayoría de casos la enajenación de bienes, mediante compraventas, o la constitución de anticipos de legítima, son los medios más usados por los agentes del delito para burla r el pago de la reparación civil. Respecto a la compra venta, muchas de éstas adolecen de simulación absoluta, esto es, los obligados se valen de testaferros que fungen de supuestos compradores o se utilizan empresas de fachada a las cuales transmiten por cualquier medio sus bienes o activos.[108]

Otro de los mecanismos preferidos es la constitución de patrimonio familiar, a fin de beneficiarse del carácter de inembargabilidad e inalienabilidad de los bienes que conforman esta institución, desnaturalizándose de este modo el sentido de dicha institución tutelar. Conforme a nuestra legislación civil, el patrimonio familiar es una institución del derecho de familia, por el cual se afecta la casa habitación, o un predio destinado a la agricultura, artesanía, industria

[107] Ibídem. Pág. 60 y sigs.

[108] Ibídem. Pág. 60 y sigs.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

o comercio. En el primer caso para que sea la morada de la familia y en el segundo para ser usado como fuente de ingreso familiar. Esta institución incorporada en nuestra legislación con la finalidad de brindar cierta protección a la familia, brindándole estabilidad y seguridad, buscando librarla de futuros y probables riesgos en materia económica, puede ser utilizada con fines poco altruistas y más bien defraudatorios e incluso ilícitos.[109]

Sobre el particular, algunas posiciones críticas han afirmado que los bienes afectados en patrimonio familiar no estarían dentro de los supuestos previstos en los artículos antes citados, en tanto que no implica una transferencia de bienes, ni disminuyen el patrimonio del constituyente; sin embargo, cabe resaltarse que en virtud a ésta, el bien se separa del patrimonio del obligado, de tal modo que ya no puede ser embargado con fines de pago de la reparación civil. Además, debe tenerse en cuenta, que la propia norma civil exige como requisito esencial para constituir patrimonio familiar, que no existan deudas cuyo pago pueda ser perjudicado por su constitución (Art. 494º C.C.), en consecuencia, más allá de la nulidad contenida en el artículo 97° del Código Penal, la propia constitución del patrimonio familiar sería fraudulenta.[110]

Otra situación necesaria de discusión, por la cual también se puede afectar el derecho resarcitorio de la víctima del delito lo constituye la variación del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios. En virtud a ésta, el cónyuge deudor (respecto a la obligación de resarcimiento: reparación civil) puede desprenderse de los bienes que forman parte del patrimonio de la sociedad conyugal y asignarlos al cónyuge no deudor, ya sea simulando la existencia de deudas u otras obligaciones a favor de éste. De acreditarse que tal acto

[109] Ibídem. Pág. 60 y sigs.

[110] Ibídem. Pág. 60 y sigs.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

estaba directamente destinado a afectar la pretensión resarcitoria del agraviado, será sancionado con nulidad, pudiendo afectarse el bien sub materia aun cuando aparezca como propietario el cónyuge del obligado o a nombre de la sociedad de gananciales.[111]

3. SUJETOS QUE PUEDEN SER COMPRENDIDOS EN LA ACCIÓN

Si bien el artículo 97° del Código Penal, al referirse a la acción anulatoria (de nulidad) de los actos de disposición practicados o las obligaciones adquiridas con posterioridad a la comisión del delito, hace referencia a ***"condenado"***, lo que podría llevar al error de creer que sólo comprende a los actos y obligaciones referidas al agente del delito u obligado directo y no al tercero civil, debe tenerse presente que la norma se está refiriendo a ***condena de pago de la reparación civil***, esto es, en general a una sentencia de condena de pago, no así a una condena penal. Por lo que si se considera que lo que busca la norma es garantizar el mantenimiento del patrimonio del obligado u obligados a la reparación en las mismas condiciones en que se encontraba al momento de la comisión del delito, y que el agente del delito y el tercero civil son obligados solidarios respecto al pago de la reparación, no hay razón alguna para excluir al tercero civil de la acción de nulidad bajo análisis. Teniendo en cuenta la *ratio legis* de este artículo, concluimos que sí se puede comprender al tercero civil, de lo contrario, se estaría creando un ámbito de permisión de actos fraudulentos en agravio de los perjudicados con el delito. En todo caso, también resultaría aplicable al tercero civil, el artículo 195° del Código Civil, relativo a la acción revocatoria por fraude de acreedores.[112]

Si bien es cierto, a tenor de lo dispuesto por el artículo 309° C.C. "La responsabilidad extracontractual de un cónyuge no perjudica al otro en sus

[111] Ibídem. Pág. 60 y sigs.

[112] Ibídem. Pág. 63 y sigs.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

bienes propios ni en la parte de los de la sociedad que le correspondería en caso de liquidación", por lo que conforme a este dispositivo válidamente podría interpretarse que los bienes de la sociedad de gananciales no se podrían embargar, a pesar de que uno de los titulares de los bienes que conforman la sociedad de gananciales, en definitiva, es el obligado al pago de la reparación civil. Ante esto, la jurisprudencia antigua había creído resolver el problema, considerando que los cónyuges eran co propietarios de los bienes de la sociedad de gananciales, correspondiendo a cada uno de ellos el 50% de dichos bienes sociales, criterio que permitía embargar, con fines de pago de obligaciones patrimoniales particulares de uno de los cónyuges, hasta el porcentaje descrito, aun cuando no pudiera ejecutarse la medida hasta que se disuelva la sociedad de gananciales; sin embargo, con la modificatoria introducida al art. 330° del Código Civil y el art. 703° del Código Procesal Civil, por la Ley General del Sistema Concursal –Ley 27809- es posible obtener la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales, si en la ejecución penal el cónyuge deudor de la obligación resarcitoria no hubiere cumplido con el pago de la misma, obviamente siguiendo el procedimiento legalmente previsto; luego de ello podrán embargarse cualquiera de los bienes que le correspondieran al cónyuge deudor, o incluso el embargo podría dictarse antes de la liquidación, pero recién cuando se liquide la sociedad de gananciales se ejecutará y podrán rematar los bienes en ejecución forzada.[113]

De otro lado, también debe precisarse que para la procedencia de la acción no se requiere que el proceso penal ya haya concluido con la sentencia, momento en el cual recién se puede hablar de un condenado, puesto que con las normas posteriores al Código Penal (D. Leg. 959 y artículo 15° del Código Procesal Penal), ha quedado claro que la acción en comento debe ejercitarse en el proceso penal, antes de la sentencia, precisamente para asegurar la eficacia de la posterior

[113] DELGADO W. Nulidad de actos jurídicos de disposición y gravámenes de bienes en el proceso penal. Ob. Cit. Pág. 63 y sigs.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

sentencia que ampare el pago de la reparación civil, por lo que carecería de sentido hablar de esta acción cuando ya existe una condena, al haber concluido el proceso, precisamente con la sentencia condenatoria. En conclusión, la acción anulatoria, puede ejercitarse contra actos u obligaciones del agente del delito y del tercero civil y pudiendo ejercitarse durante el proceso penal.[114]

4. EJERCICIO DE LA PRETENSIÓN ANULATORIA DE LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN DEL AGENTE DEL DELITO, RESPECTO A BIENES MATERIA DE REPARACIÓN CIVIL

4.1. Estado de la cuestión y posiciones críticas al respecto

Como se ha señalado, si bien la norma que dispone la nulidad de los actos de disposición del agente del delito se halla prevista en nuestra legislación penal desde el Código Penal de 1924 – artículo 74º-, habiendo sido recogida también por el Código Penal de 1991 en su artículo 97º, sin embargo su aplicación ha sido casi nula, pues son contados los casos en los que se ha dispuesto la nulidad o se ha solicitado la misma. Esta situación ha cambiado un tanto con la dación del Decreto Legislativo 959 que incorpora el Art. 188º -A al Código de Procedimientos Penales. Según información obtenida en la Procuraduría Pública Anticorrupción, a la fecha se ha solicitado la nulidad de transferencias en 25 casos, de los cuales sólo dos de ellos han sido resueltos en primera instancia, debiendo precisarse que todos los casos corresponden a los procesos de corrupción de funcionarios ligados al régimen político de la década anterior.[115]

Como se ha venido expresando, una de las causas de la inaplicación de la acción anulatoria en cuestión, ha sido la inexistencia, hasta antes de la

[114] Ibídem. Pág. 63 y sigs.

[115] Ibídem. Pág. 93 y sigs.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

dación del nuevo Código Procesal Penal y el Decreto Legislativo Nº 959, de una norma procesal que clarifique la posibilidad del ejercicio de la acción anulatoria en el propio proceso penal. Es así que el criterio asumido por los operadores del proceso, con anterioridad a estas normas procesales, apuntaba en el sentido que la pretensión de nulidad debía ejercitarse en un proceso de conocimiento en la vía civil; al respecto, es ilustrativo el criterio esgrimido en las resoluciones emitidas antes de la vigencia de dichas normas, las cuales cuestionan la competencia del Juez Penal para resolver la nulidad de transferencias y la posibilidad de que dicha pretensión sea ventilada en vía incidental, contrariamente, consideran que lo correcto sería su ejercicio en un proceso civil de conocimiento.[116]

Esta posición, esboza como uno de sus principales cuestionamientos al ejercicio de la acción anulatoria en el proceso penal –criterio asumido incluso después de la dación de las normas antes indicada- el criterio de que no es pertinente la acumulación de modo *sui generis* de una pretensión de naturaleza civil con una de naturaleza penal, dándose competencia para resolver la nulidad a un Juez en materia penal que no está especializado en materia civil. Asimismo, se ha señalado que con la acumulación de estas acciones se afecta el Debido Proceso, al haber sido regulada la nulidad de transferencias en un proceso incidental, siendo ésta una pretensión compleja que debería ser materia de un proceso de conocimiento, a fin de garantizar el Derecho de Defensa de los justiciables.[117]

[116] Ibídem. Pág. 93 y sigs.

[117] VILLA R. y CASTILLO L. La nulidad de transferencias en el nuevo Código Procesal Penal. Protección de los derechos de la víctima o afectación de los derechos del procesado. Revista del Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Librería y Ediciones Jurídicas EIRL; 2004. Pág. 91-98.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

4.2. Nuestra Posición

Nuestro ordenamiento procesal, tiene la particularidad de permitir que dentro del propio proceso penal se acumulen las pretensiones civil y penal, para que en una sola resolución judicial – sentencia- se resuelva ambas pretensiones; es decir, se pronuncie respecto a la imposición de una pena y sobre la reparación, restitución e indemnización de los perjuicios causados a la víctima. Esta acumulación tiene su fundamento en el hecho de que la fuente de la responsabilidad penal y de la responsabilidad civil (que dan origen a ambas acciones), es la misma, es decir, se sustentan en el hecho constitutivo del delito materia de la investigación procesal; una y otra acción se dirige a probar la existencia del hecho y la incidencia que ha tenido en la lesión del bien jurídico y en la atribución de las responsabilidades.[118]

Respecto a la forma de hacer efectiva la pretensión resarcitoria que nace del hecho que a su vez es constitutivo del delito, se ha constituido hasta tres sistemas, en base al tratamiento dispensado en los diversos ordenamientos jurídicos. Un primer sistema considera a ambas acciones de forma autónoma, por lo que la acción penal se ejercita en la vía penal, mientras que la civil, en la vía pertinente, así en los ordenamientos jurídicos pertenecientes al Common Law. De otro lado, un segundo sistema establece que tanto la acción penal como la civil deben ejercitarse en el proceso penal, dejando a salvo la facultad del agraviado de reservarse el derecho de recurrir a la vía civil, este el caso del ordenamiento jurídico Español y el establecido por el Nuevo Código Procesal Penal, en el cual si bien el agraviado puede ejercitar la acción civil dentro del proceso penal, sin embargo esta no podrá ser ventilada en el proceso penal si el agraviado recurre a la vía civil o se reserva el derecho de utilizar esta vía, de forma que la sentencia no se pronunciará sobre la reparación civil. Finalmente, el tercer sistema considera que ambas acciones deben ventilarse en el proceso

[118] GÁLVEZ T. La reparación civil en el proceso penal. Ob. Cit. Pág. 59.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

penal, existiendo sólo algunas excepciones en las que se pueda recurrir a la vía civil, a éste sistema se afilia la legislación de Portugal y nuestra legislación vigente, por cuanto se establece la obligatoriedad de hacer valer la pretensión civil en el proceso penal, existiendo sólo algunas excepciones contenidas en el art. 99º C.P.[119]

El derecho de las víctimas para constituirse en parte civil y la obligación del juez para pronunciarse sobre los perjuicios ocasionados por el delito, no son el resultado de una simple acumulación de acciones ni de una mera consecuencia de la atribución legal para fijar las formas propias del juicio. Se trata realmente de la aplicación de principios rectores que gobiernan el proceso penal, en particular, aquellos que ordenan a las autoridades penales la protección de las víctimas y testigos, y el restablecimiento pleno de los derechos quebrantados por la actividad delictiva, los cuales, a su vez, tienen asiento en los principios generales de economía procesal y eficacia; hechos que se reconocen no sólo en nuestro medio, sino también en el Derecho y jurisprudencia comparados.[120]

En este sentido, el nuevo Código Procesal Penal prevé la posibilidad de que el perjudicado con el delito pueda ejercer dentro del proceso penal la acción civil, aunque también queda abierta la posibilidad de que pueda ejercerla en un proceso civil independiente del proceso penal (artículos 11 y 12 del nuevo CPP), con lo cual se concede al agraviado la posibilidad de un ejercicio alternativo, aun cuando si se opta por cualquiera de las dos vías, queda inhabilitado para ejercer la otra (Art. 12°). Pese a esta decisión político criminal asumida por el legislador, consideramos que acudir a la vía civil no resulta una medida eficiente, por los altos

[119] DELGADO W. Nulidad de actos jurídicos de disposición y gravámenes de bienes en el proceso penal. Ob. Cit. Pág. 94 y sigs.

[120] Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia. C-916/02 del 29 de Octubre de 2002, demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el art. 97° de la Ley 599 de 2000.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

costos que representa, además de no permitir al Juez penal tomar conciencia de que debe estar en la capacidad de resolver con igual eficacia y eficiencia las dos pretensiones incorporadas al proceso penal.[121]

Asumiendo la postura de RAMOS MÉNDEZ, el tratamiento procesal de la acción civil derivada del delito debe configurarse, también como un instrumento útil y efectivo encaminado a superar las reticencias que la realidad muestra a este respecto, tanto a nivel teórico así como en la práctica jurisdiccional[110]. En consecuencia, consideramos que acertadamente, nuestro sistema procesal penal ha introducido este mecanismo de auxilio a la víctima, para que logre sin demasiados esfuerzos y dentro del propio proceso penal, la reparación que merece por el daño sufrido. Dejar para el proceso civil el ejercicio de la acción reparatoria supone una mediatización de la reparación a la vez que una dilación innecesaria respecto a la pretensión resarcitoria de la víctima del delito.[122]

Igual criterio cabe sostener para el ejercicio de la acción de nulidad materia del presente, el mismo que nuestra legislación penal contempla desde hace varias décadas siguiendo una tradición de antigua data, tanto del Derecho nacional así como del comparado. Puesto que sería incoherente y poco eficiente que, tramitándose la pretensión reparatoria dentro del proceso penal, se tenga que recurrir a una vía distinta para obtener un pronunciamiento respecto al aseguramiento de los bienes del deudor (agente del delito o tercero) con miras al pago de dicha reparación.[123]

---

[121] DELGADO W. Nulidad de actos jurídicos de disposición y gravámenes de bienes en el proceso penal. Ob. Cit. Pág. 94 y sigs.

[122] RAMOS M. La tutela de la víctima en el proceso penal. España: J. M. Bosch Editor; 1995. Pág. 27 y ss.

[123] DELGADO W. Nulidad de actos jurídicos de disposición y gravámenes de bienes en el proceso penal. Ob. Cit. Pág. 94 y sigs.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Si el criterio en contrario se debe a que para resolver la nulidad no resultan satisfactorias las normas penales, habría que recordar que son perfectamente aplicables las normas contenidas en el Código Civil y Procesal Civil, conforme a lo previsto por el artículo 101° del Código Penal, el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil y la Primera Disposición Final y Complementaria del Código Procesal Civil. Asimismo, es necesario precisar que ante la existencia de conflictos socio jurídicos –como los que se ventilan en un proceso penal- se requiere de la aplicación integral y conjunta de principios, instituciones y normas, tanto del derecho privado así como de las ciencias penales, las mismas que deben interpretarse y aplicarse del modo más eficiente posible; por todo ello, consideramos que de ser entendida debidamente la institución materia de la presente investigación aportaría gran rendimiento práctico, en orden tanto a garantizar el pago de la reparación civil así como para minimizar los beneficios que la actividad delictiva podría brindar al agente del delito.[124]

Finalmente, en cuanto a los cuestionamientos sobre la afectación al debido proceso y al derecho de propiedad, cabe señalar que si bien coincidimos en cuanto a que el plazo de tramitación de la pretensión de nulidad es corto, creemos que con una actuación adecuada de los operadores procesales conforme a lo dispuesto por el Decreto Legislativo 959 y el artículo 15° del nuevo CPP en su caso, se garantiza el derecho del imputado y del adquirente y/o o tercero para que puedan ejercitar el derecho que consideren conveniente a sus intereses y solicitar la actuación y ofrecer los medios probatorios pertinentes; tal como se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, la que considera que el ejercicio de la acción materia de análisis “no vulnera el debido proceso ya que todas las partes intervinientes en el caso tienen facultades para ofrecer la prueba que consideren conveniente, pueden intervenir en el procedimiento y cuestionar lo que consideren pertinente

[124] Ibídem. Pág. 94 y sigs.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

formulando alegatos escritos y orales, lo que permite deducir que el Juez Penal puede resolver la nulidad solicitada sin que esto signifique transgresión de las garantías jurídicas de las partes, siempre y cuando el pedido haya sido hecho con las formalidades y dentro del plazo establecido por la ley". En este sentido, creemos que resulta pertinente y adecuado a los criterios político-criminales que orientan la prevención del delito y la resolución del conflicto creado con el mismo, el ejercicio de la acción anulatoria en cuestión, en el propio proceso penal.[125]

4.3. Ejercicio de la acción

El artículo 188°-A del Código de Procedimientos Penales introducido por el D. Legislativo N° 959 y de modo similar el artículo 15° del nuevo Código Procesal Penal, atribuyen legitimidad a la parte civil y al Fiscal para introducir la pretensión anulatoria en el proceso penal, habiéndose establecido un procedimiento incidental para la acción de nulidad en cuestión.[126]

Para interponer la pretensión anulatoria en el proceso penal, el accionante debe guardar las formalidades establecidas en los artículos 424° y 425° del Código Procesal Civil, en lo que sea pertinente, debiendo motivar fáctica y jurídicamente su pretensión, ofreciendo la prueba pertinente, precisando el nombre y la dirección de los terceros que deben ser emplazados con la demanda, sin que esto impida al Juez Penal emplazar a todos aquellos que pudieran resultar afectados en el caso de declararse fundada la pretensión de nulidad. El Juez Penal deberá correr traslado de la pretensión de nulidad al imputado y a los terceros adquirentes y/o poseedores del bien, quienes no sólo están autorizados para ofrecer medios probatorios que acrediten su derecho, sino también para intervenir

[125] Ibídem. Pág. 94 y sigs.

[126] DELGADO W. Nulidad de actos jurídicos de disposición y gravámenes de bienes en el proceso penal. Ob. Cit. Pág. 97 y sigs.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

en el proceso incidental sobre la nulidad y en todas las actuaciones procesales que puedan afectar su derecho, inclusive en el Juicio Oral donde intervendrá luego del Tercero Civilmente Responsable.[127]

Absuelto el trámite o transcurrido el plazo respectivo, de ser el caso, el Juez citará para una audiencia dentro del quinto día para la actuación de las pruebas ofrecidas y escuchar los alegatos de los participantes, y finalmente dictará resolución motivada dando por concluida la incidencia (Art. 15° del nuevo Código Procesal Penal). Este proceso incidental es sólo para realizar la actividad probatoria correspondiente a la etapa de investigación preparatoria o de instrucción, con éste no se declara o desestima la acción anulatoria; ello recién se producirá en la sentencia final, correspondiendo a los interesados participar en todo el proceso, sobre todo a nivel de juicio oral. Asimismo, también se podrá interponer la acción en la etapa intermedia, donde también se seguirá el procedimiento incidental antedicho.[128]

De otro lado, resulta incuestionable la legitimidad de la parte civil para introducir la pretensión anulatoria dentro o fuera de la etapa de instrucción, puesto que ésta tiene total legitimidad para ejercitar la pretensión reparatoria y por ende tiene igual legitimidad para asegurar el mantenimiento del patrimonio del imputado o tercero civil; esto es velar porque el resultado de la acción resarcitoria interpuesta, no devenga en infructuosa por los actos fraudulentos del obligado a reparar el daño; consecuentemente, ostenta un interés legítimo en la acción de nulidad.[129]

En cuanto a la legitimidad otorgada al Ministerio Público, ésta encuentra sustento en las atribuciones concedidas a esta entidad por

[127] Ibídem. Pág. 97 y sigs.

[128] Ibídem. Pág. 97 y sigs.

[129] Ibídem. Pág. 97 y sigs.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

la propia Constitución Política del Estado así como por su Ley Orgánica, que le encomiendan la misión de velar por la defensa de la legalidad, por la recta administración de justicia y por los intereses públicos tutelados por el Derecho; mandato constitucional que también es asimilado en el propio ordenamiento civil y procesal civil (artículo 220º del Código Civil y artículos 113° y siguientes del Código Procesal Civil). Asimismo, si se tiene en cuenta que al estar legitimado para ejercitar la acción resarcitoria, también debe estarlo para ejercer las acciones necesarias para asegurarse que la reparación efectivamente sea realmente materializada. Debiendo precisarse que el Ministerio Público estará legitimado para ejercer la acción anulatoria, sólo en el caso en que esté legitimado en la relación procesal resarcitoria, esto es, cuando no haya sido desplazado dentro del proceso por la actuación del propio agraviado, en cuyo caso, si el agraviado se hubiese constituido como actor civil, cesa la legitimidad del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso, de conformidad con el artículo 11°.1 del nuevo Código Procesal Penal.[130]

4.4. Oportunidad en que se resuelve

A. Durante la sentencia

Como se ha indicado, la norma procesal establece que la acción anulatoria sea ejercitada durante la instrucción, en estos casos, concluida la audiencia correspondiente el Juez dará por concluido el trámite incidental, resolviéndose en definitiva la pretensión de nulidad al dictarse la sentencia. Sin embargo, no se ha previsto los casos en los que la instrucción se reserva por haberse declarado la ausencia o contumacia de alguno de los procesados, situación que resulta bastante común en nuestros foros judiciales. En estos casos, aun cuando la norma no lo diga, si se hubiera ejercitado la acción anulatoria, ésta no puede quedar sin

[130] Ibídem. Pág. 97 y sigs.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

resolver, y de todos modos al dictarse la sentencia, se debe declarar lo pertinente respecto a los actos de disposición o de gravamen del procesado ausente o contumaz; ya que si bien, no se puede condenar en ausencia, sí se puede resolver una cuestión civil en ausencia del procesado; esto sobre todo en los casos en que se hubiera condenado a alguno de los procesados, habiéndose establecido una reparación civil a favor del agraviado. Pues de otro modo se podría perjudicar al agraviado, así como la pretensión anulatoria, cuando por el transcurso del tiempo el derecho del tercero pueda quedar firme por haber transcurrido el plazo de prescripción adquisitiva a su favor; asimismo, el propio tercero adquirente puede verse afectado por la inseguridad jurídica a la que está sometido, al no existir certeza respecto a la validez o invalidez de su derecho adquirido con el acto de disposición o gravamen materia de cuestionamiento.[131]

Obviamente, para que la nulidad sea declarada, resulta necesario, en primer lugar, que se haya acreditado en autos con prueba idónea, la existencia del daño ocasionado, es decir que el hecho dañoso efectivamente se ha cometido, y por tanto hay derecho a la reparación civil; asimismo, que el acto practicado o la obligación adquirida es fraudulento y sobre todo doloso, aun cuando la norma en comentario no lo señale expresamente; igualmente, será necesario acreditar que con dicho acto se hará infructuoso el pago de la reparación civil; de lo contrario, cuando el deudor tenga otros bienes o cuente con los recursos económicos suficientes como para hacer frente a la reparación civil, la nulidad no resulta amparable. Igualmente, para la nulidad de los actos en cuestión, se requiere que el tercero haya actuado de mala fe, esto es, conociendo el perjuicio que se causaba al agraviado, o en todo caso, que estaba en condición de conocer dicho perjuicio o de

[131] DELGADO W. Nulidad de actos jurídicos de disposición y gravámenes de bienes en el proceso penal. Ob. Cit. Pág. 99 y sigs.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

no ignorarlo, tal como lo establece la norma civil relativa a los actos fraudulentos (Art. 195° del Código Civil).[132]

Si bien la legislación procesal en vigencia no permite al Juzgador pronunciarse sobre la pretensión civil resarcitoria en los casos de absolución, por lo cual el agente deberá recurrir a la vía civil; sin embargo el nuevo Código Procesal Penal prevé en su artículo 12º.3 que el Juez deberá pronunciarse sobre la acción civil aun en caso de absolución del procesado; por lo que, estando a esta norma, el Juzgador deberá también pronunciarse sobre la pretensión de nulidad de transferencia aun en casos de absolución. Debe precisarse sin embargo, que no todos los casos de absolución tienen igual tratamiento, así en los casos de absolución por no haberse acreditado la participación del procesado en los hechos, no le alcanzará ningún tipo de responsabilidad y por tanto, tampoco podrá ampararse acción anulatoria alguna. Asimismo, en los casos de absolución por la existencia de una causa de justificación, tampoco alcanzará al imputado responsabilidad civil, precisamente porque su conducta no resulta contraria al derecho, puesto que el propio ordenamiento jurídico la permite. En los casos de absolución por atipicidad de la conducta, por la existencia de una causal de exculpación o por la presencia de una excusa absolutoria, si es que se ha producido un daño antijurídico el Juez queda expedito para pronunciarse sobre la acción civil resarcitoria y por ende respecto a la pretensión de nulidad, apelando a principios de eficacia y economía procesal. La doctrina comparada, también prevé la posibilidad de que el Juez pueda pronunciarse sobre la reparación civil en los casos de absolución, así el Código Procesal Penal de la Provincia argentina de Córdoba, el Código Procesal Boliviano y el Código Penal Español, entre otros.[133]

[132] Ibídem. Pág. 99 y sigs.

[133] GÁLVEZ T. La Reparación Civil en el proceso penal. Ob. Cit. Pág. 326 -327.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

B. En ejecución de sentencia

El literal f) del artículo 188°-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el D. Leg. 959, establecía que si la transferencia fraudulenta, se descubriera luego de culminada la etapa de instrucción, se podrá instar la nulidad en ejecución de sentencia. Con lo que aparentemente se viabilizaría la acción luego de culminado el proceso. Al respecto, creemos que esta disposición constituye una ligereza del legislador, toda vez que las sentencias se cumplen en los términos contenidos en la misma, y el Juez de Ejecución sólo está facultado para realizar determinadas actuaciones orientadas a concretar el mandato judicial contenido en la sentencia, más no para ejecutar acciones que nada tienen que ver con el contenido de la sentencia. Peor aún, no creemos que en ejecución de sentencia se pueda iniciar una acción que no ha sido materia del proceso y por ello mismo, no está contenida en la sentencia. En este caso, si recién se conociera al acto de disposición una vez que ha concluido el proceso con sentencia firme, creemos que lo que corresponde es iniciar la acción anulatoria en el correspondiente proceso civil.[134] Este criterio es asumido por la Corte Suprema en un caso de nulidad fraudulenta solicitado por la Procuraduría Anticorrupción, luego de que el caso ya había sido resuelto con sentencia firme. Deja a salvo sin embargo, el derecho de solicitarlo en la vía Civil.[135]

Proceder como dispone la norma en cuestión, implicaría infringir todos los derechos y garantías vinculadas al debido proceso, tanto desde la perspectiva del imputado o tercero (deudor) así como desde la perspectiva del agraviado (acreedor) y del tercero adquirente. Pues, si bien, hemos admitido que la acción de nulidad al ventilarse

[134] DELGADO W. y ROJAS R. Nulidad de las transferencias que disminuyen el patrimonio del condenado. Actualidad Jurídica, Tomo 136. Lima: Gaceta Jurídica; 2005. Pág. 127.

[135] CORTE SUPREMA. Exp. N° 34 –03, resolución del 14 de junio del 2006. Expedida por la Vocalía Suprema de Instrucción del Procesado Carlos Bologna Behr

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

por la vía incidental no infringe el debido proceso, es porque en dicho incidente no se resuelve en definitiva la acción anulatoria, ya que los interesados todavía pueden realizar la actividad probatoria que corresponda a sus intereses, pudiendo intervenir activamente en el Juicio Oral, con lo que el derecho al debido proceso y sobre todo el derecho de defensa, queda garantizado. En cambio al resolverse en ejecución de sentencia, en un simple incidente no se puede zanjar el asunto, y en este caso, sí se afectaría el derecho de defensa y por tanto el debido proceso, garantizado por la Constitución y consagrado como un derecho fundamental, por tanto, este extremo de la norma penal en comento, no resultaría aplicable, por resultar incompatible con normas de superior jerarquía.[136]

Inclusive, consideramos que ni siquiera puede ejercitarse la acción a nivel del juicio oral, toda vez que en este caso se estaría obviando la etapa de acopio de elementos de prueba como es la investigación preparatoria o la etapa de instrucción. La inconveniencia de la norma procesal en este extremo, parece haberla constatado el propio legisla dor, a tal punto que en el artículo 15° del nuevo Código Procesal Penal, que regula el procedimiento de la acción de anulabilidad, ya no se prevé su ejercicio en ejecución de sentencia, indicándose únicamente que puede interponerse en la etapa intermedia, en este caso claro está que se ventilará también en el Juicio Oral, y por tanto no se afectará el derecho de defensa. Incluso, no podrá interponerse ni siquiera en el Juicio Oral.[137]

En la práctica jurisprudencial, se ha desestimado el ejercicio de la acción anulatoria en ejecución de sentencia, aun cuando no se ha abordado el fondo del asunto sino que se ha recurrido a un pequeño

[136] DELGADO W. Nulidad de actos jurídicos de disposición y gravámenes de bienes en el proceso penal. Ob. Cit. Pág. 101 y sigs.

[137] Ibídem. Pág. 101 y sigs.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

subterfugio, al haberse asumido en un supuesto específico, que si la parte civil o el Ministerio Público no ha solicitado durante la instrucción la nulidad de transferencia, cuya inscripción en los Registros Públicos se ha realizado en fecha previa a la apertura de instrucción o durante la investigación judicial, no podrá ejercitarse tal pretensión en ejecución de sentencia, dado que en aplicación del principio de publicidad registral, se presume -sin admitirse prueba en contrario- el conocimiento de dicha transferencia, por la parte civil y el Ministerio Público; en consecuencia la nulidad se "habría descubierto" antes de culminada la etapa de instrucción y por ende debió accionarse durante dicha etapa, siendo que la norma sólo faculta a ejercitar la acción de nulidad, en ejecución de sentencia, cuando la transferencia ha sido descubierta luego de culminada la etapa de instrucción, en caso contrario deberá recurrirse a la vía civil.[138]

En virtud al Principio de publicidad registral (Art. 2012º del Código Civil) se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones. Tal principio tiene como finalidad garantizar la seguridad del tráfico jurídico, sancionando al adquirente negligente que no acude al registro a fin de verificar la titularidad del derecho de su transferente. Por ello creemos que el fundamento para denegar la acción anulatoria en cuestión, no es el correcto, aun cuando se pudo desestimar tal pedido por atentar contra el debido proceso y el derecho de defensa. Finalmente, en los casos en que se ha solicitado la nulidad de transferencias durante la etapa de juzgamiento, se ha dispuesto remitir las solicitudes de nulidad al juzgado que se encargó de la instrucción en algunos casos, y en otros se ha dejado pendiente para ser resuelta en ejecución de sentencia, hecho que no se ha realizado.[139]

[138] Ibídem. Pág. 101 y sigs.

[139] Ibídem. Pág. 101 y sigs.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CAPITULO III

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

1. PRESENTACIÓN

La población considerada en la presente investigación, fueron los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, durante los meses de enero a diciembre del año 2017 y como muestra de estudio las sentencias sobre delitos de violación sexual en las cuales no se haya cumplido con el pago de la reparación civil. Es así que los datos recogidos y procesados de acuerdo con las variables e indicadores fueron sometidos a la medición y tabulación correspondiente, todo lo cual nos ha permitido elaborar las tablas y gráficas que presentamos a continuación, para luego elaborar las conclusiones y sugerencias pertinentes en la presente investigación.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

2. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

TABLA Nº 1

El monto de la reparación civil fijado en la sentencia es proporcional a la comisión del delito en perjuicio del agraviado

Juzgados	Si	No	Subtotal
1° J. Colegiado	38	32	**70**
2° J. Colegiado	42	28	**70**
3° J. Colegiado	33	37	**70**
Total	113	97	**210**
%	**54**	**46**	**100**

Fuente: Información obtenida por la investigadora de las sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017.

INTERPRETACIÓN.-

En esta primera tabla podemos observar que de las 210 sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017, en el 54% el monto de la reparación civil fijado en la sentencia es proporcional a la comisión del delito en perjuicio del agraviado, mientras en un 46% no lo es.

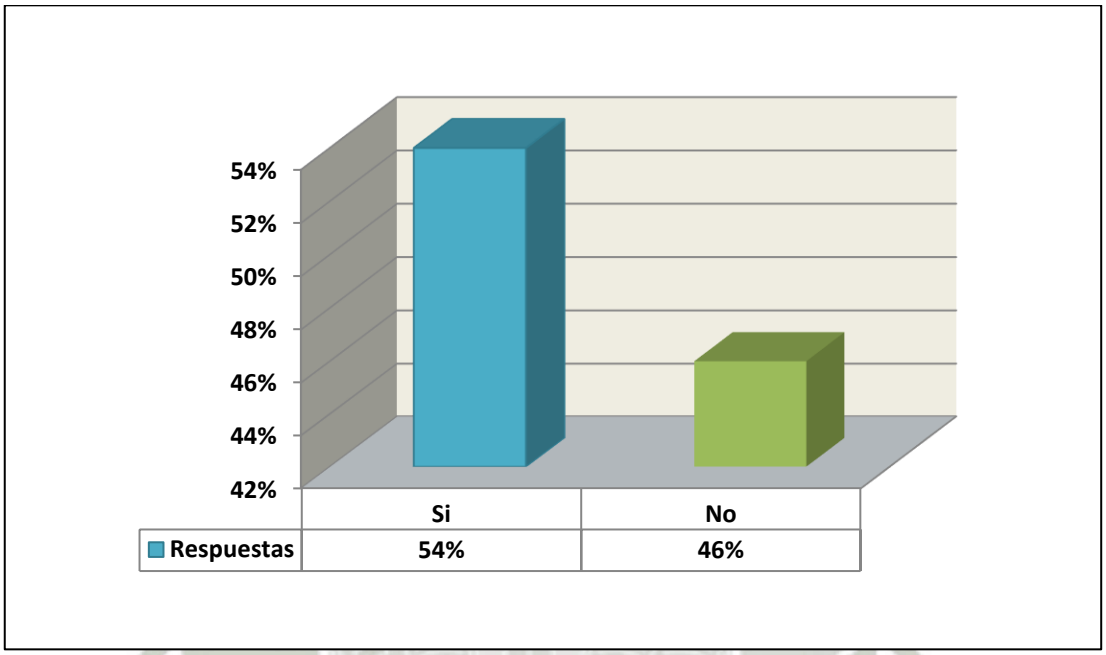
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

GRAFICA Nº 1

El monto de la reparación civil fijado en la sentencia es proporcional a la comisión del delito en perjuicio del agraviado



Fuente: Información obtenida por la investigadora de las sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

TABLA Nº 2

De qué manera el monto de la reparación civil fijado en la sentencia fue pagado por el sentenciado a la parte agraviada

Juzgados	Total	Parcial	Subtotal
1° J. Colegiado	8	62	**70**
2° J. Colegiado	10	60	**70**
3° J. Colegiado	7	63	**70**
Total	25	185	**210**
%	**12**	**88**	**100**

Fuente: Información obtenida por la investigadora de las sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017.

INTERPRETACIÓN.-

En esta segunda tabla podemos observar que de las 210 sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017, en el 12% el monto de la reparación civil fijado en la sentencia fue pagado en su totalidad por el sentenciado a la parte agraviada, mientras en un 88% solo parcialmente.

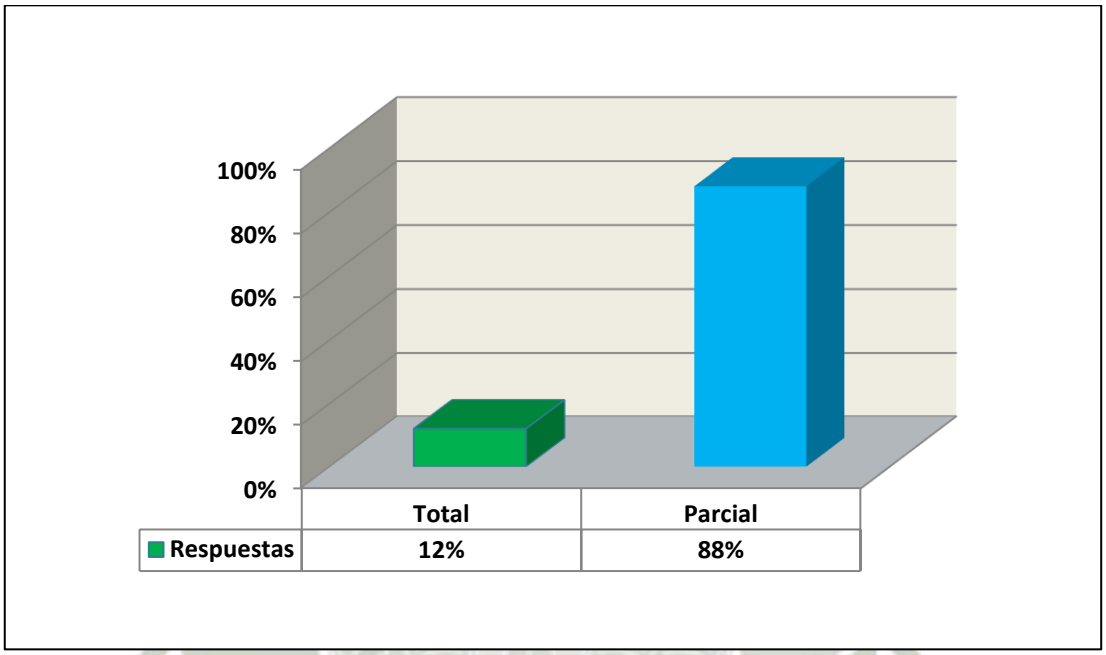
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

GRAFICA Nº 2

De qué manera el monto de la reparación civil fijado en la sentencia fue pagado por el sentenciado a la parte agraviada



Fuente: Información obtenida por la investigadora de las sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

TABLA Nº 3

El monto de la reparación civil fijado en la sentencia se garantizó sobre bienes materia de decomiso en el proceso penal

Juzgados	Si	No	Subtotal
1° J. Colegiado	31	39	**70**
2° J. Colegiado	29	41	**70**
3° J. Colegiado	27	43	**70**
Total	87	123	**210**
%	**41**	**59**	**100**

Fuente: Información obtenida por la investigadora de las sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017.

INTERPRETACIÓN.-

En esta tercera tabla podemos observar que de las 210 sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017, en el 41% el monto de la reparación civil fijado en la sentencia se garantizó sobre bienes materia de decomiso en el proceso penal, mientras en un 59% no se garantizó.

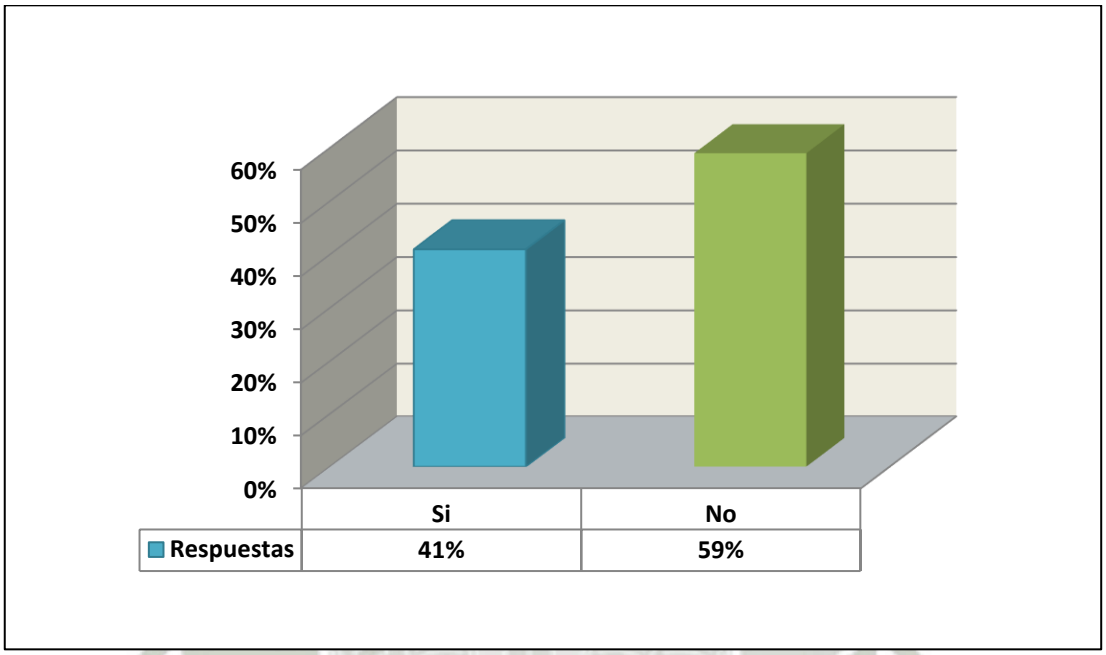
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

GRAFICA Nº 3

El monto de la reparación civil fijado en la sentencia se garantizó sobre bienes materia de decomiso en el proceso penal



Fuente: Información obtenida por la investigadora de las sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

TABLA Nº 4

De qué manera el monto de la reparación civil fijado en la sentencia se dio sobre bienes materia de decomiso

Juzgados	Total	Parcial	Subtotal
1° J. Colegiado	14	56	**70**
2° J. Colegiado	9	61	**70**
3° J. Colegiado	7	63	**70**
Total	30	180	**210**
%	**14**	**86**	**100**

Fuente: Información obtenida por la investigadora de las sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017.

INTERPRETACIÓN.-

En esta cuarta tabla podemos observar que de las 210 sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017, en el 14% el monto de la reparación civil fijado en la sentencia se dio totalmente sobre bienes materia de decomiso, mientras en un 86% solo parcialmente.

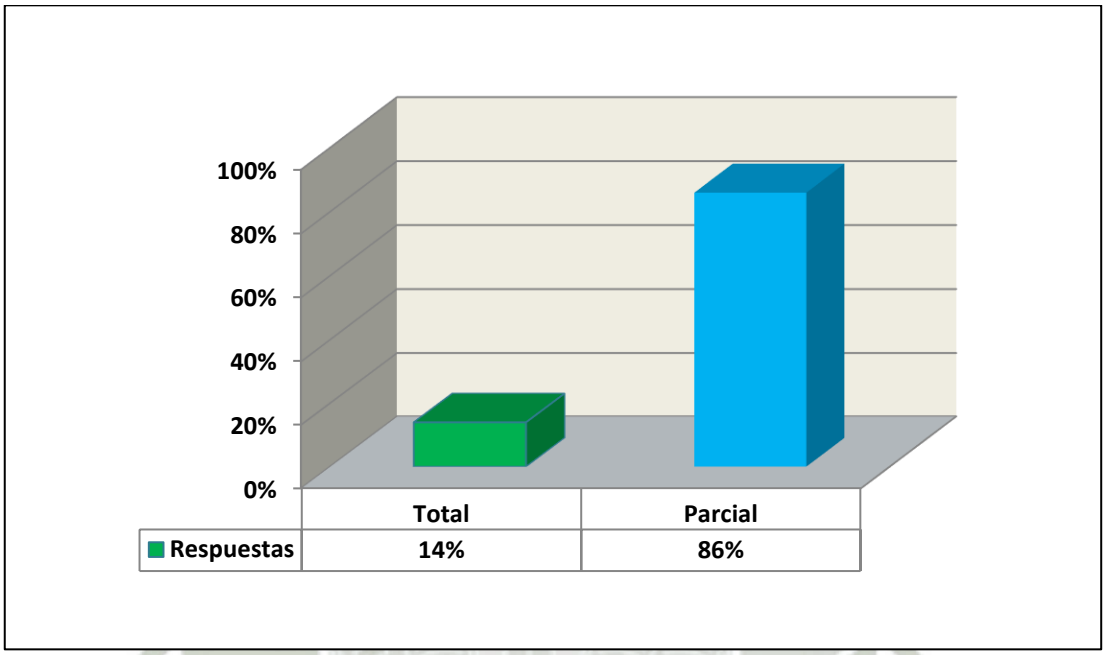
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

GRAFICA Nº 4

De qué manera el monto de la reparación civil fijado en la sentencia se dio sobre bienes materia de decomiso



Fuente: Información obtenida por la investigadora de las sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

TABLA Nº 5

El monto de la reparación civil fijado en la sentencia se garantizó sobre bienes objeto del delito en el proceso penal

Juzgados	Si	No	Subtotal
1° J. Colegiado	16	54	**70**
2° J. Colegiado	13	57	**70**
3° J. Colegiado	10	60	**70**
Total	39	171	**210**
%	**19**	**81**	**100**

Fuente: Información obtenida por la investigadora de las sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017.

INTERPRETACIÓN.-

En esta quinta tabla podemos observar que de las 210 sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017, en el 19% el monto de la reparación civil fijado en la sentencia se garantizó sobre bienes objeto del delito en el proceso penal, mientras en un 81% no se garantizó.

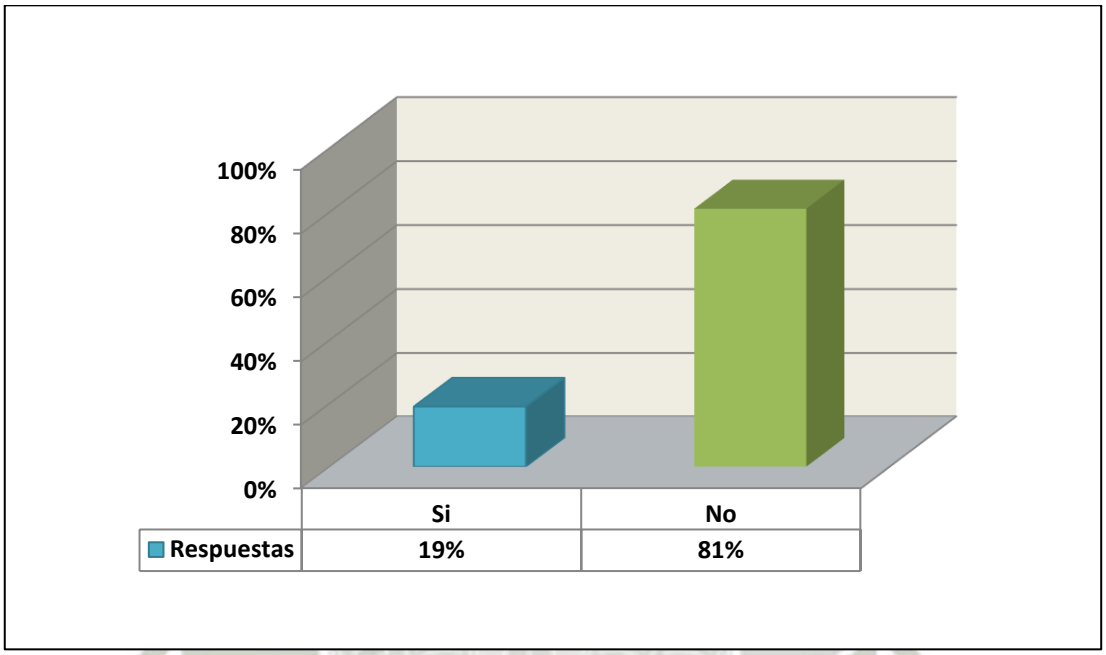
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

GRAFICA Nº 5

El monto de la reparación civil fijado en la sentencia se garantizó sobre bienes objeto del delito en el proceso penal



Fuente: Información obtenida por la investigadora de las sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

TABLA Nº 6

De qué manera el monto de la reparación civil fijado en la sentencia se dio sobre bienes objeto del delito

Juzgados	Total	Parcial	Subtotal
1° J. Colegiado	5	65	**70**
2° J. Colegiado	4	66	**70**
3° J. Colegiado	3	67	**70**
Total	12	198	**210**
%	**6**	**94**	**100**

Fuente: Información obtenida por la investigadora de las sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017.

INTERPRETACIÓN.-

En esta sexta tabla podemos observar que de las 210 sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017, en el 6% el monto de la reparación civil fijado en la sentencia se dio totalmente sobre bienes objeto del delito, mientras en un 94% solo parcialmente.

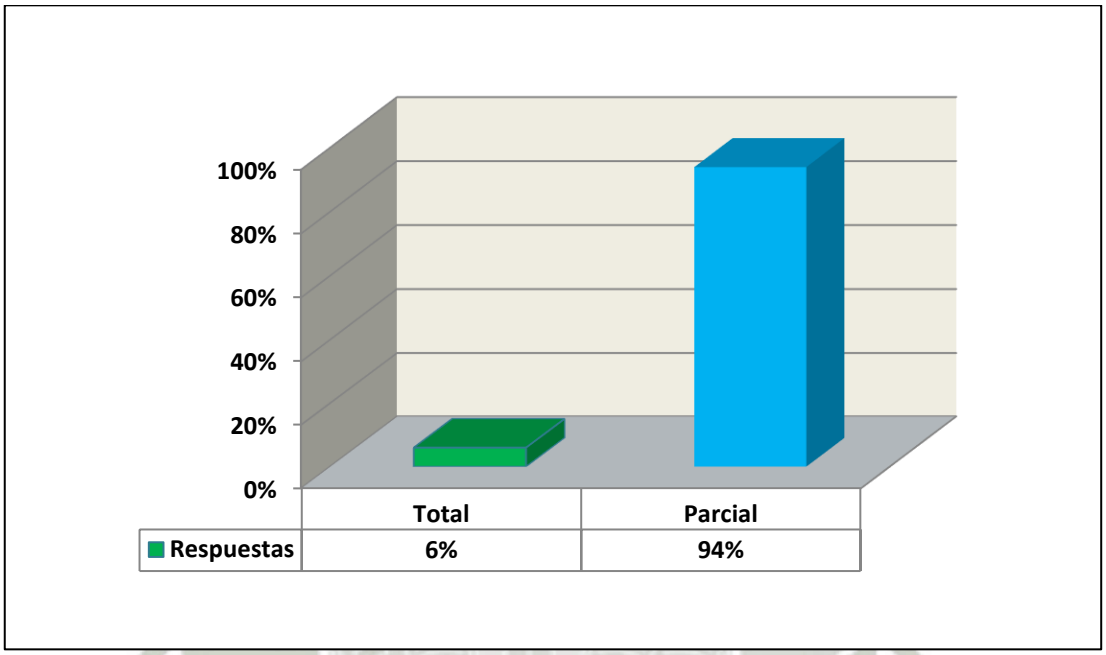
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

GRAFICA Nº 6

De qué manera el monto de la reparación civil fijado en la sentencia se dio sobre bienes objeto del delito



Fuente: Información obtenida por la investigadora de las sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

TABLA Nº 7

Se incumplió con el pago de la reparación civil fijado en la sentencia por actos de disposición posteriores al hecho punible

Juzgados	Si	No	Subtotal
1° J. Colegiado	50	20	**70**
2° J. Colegiado	55	15	**70**
3° J. Colegiado	45	25	**70**
Total	150	60	**210**
%	**71**	**29**	**100**

Fuente: Información obtenida por la investigadora de las sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017.

INTERPRETACIÓN.-

En esta séptima tabla podemos observar que de las 210 sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017, en el 71% si se incumplió con el pago de la reparación civil fijado en la sentencia por actos de disposición posteriores al hecho punible, mientras en un 29% no.

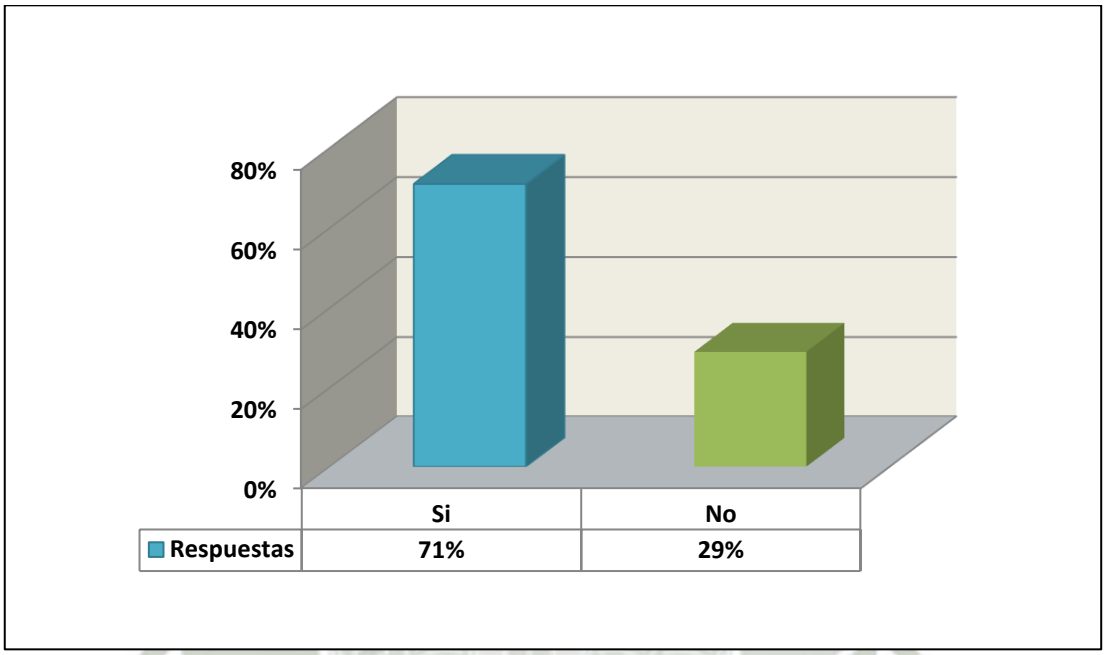
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

GRAFICA Nº 7

Se incumplió con el pago de la reparación civil fijado en la sentencia por actos de disposición posteriores al hecho punible



Fuente: Información obtenida por la investigadora de las sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

TABLA Nº 8

De qué manera se incumplió con el pago de la reparación civil fijado en la sentencia por los actos de disposición

Juzgados	Total	Parcial	Subtotal
1° J. Colegiado	24	46	**70**
2° J. Colegiado	18	52	**70**
3° J. Colegiado	12	58	**70**
Total	54	156	**210**
%	**26**	**74**	**100**

Fuente: Información obtenida por la investigadora de las sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017.

INTERPRETACIÓN.-

En esta octava tabla podemos observar que de las 210 sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017, en el 26% se incumplió totalmente con el pago de la reparación civil fijado en la sentencia por los actos de disposición, mientras en un 74% se incumplió parcialmente.

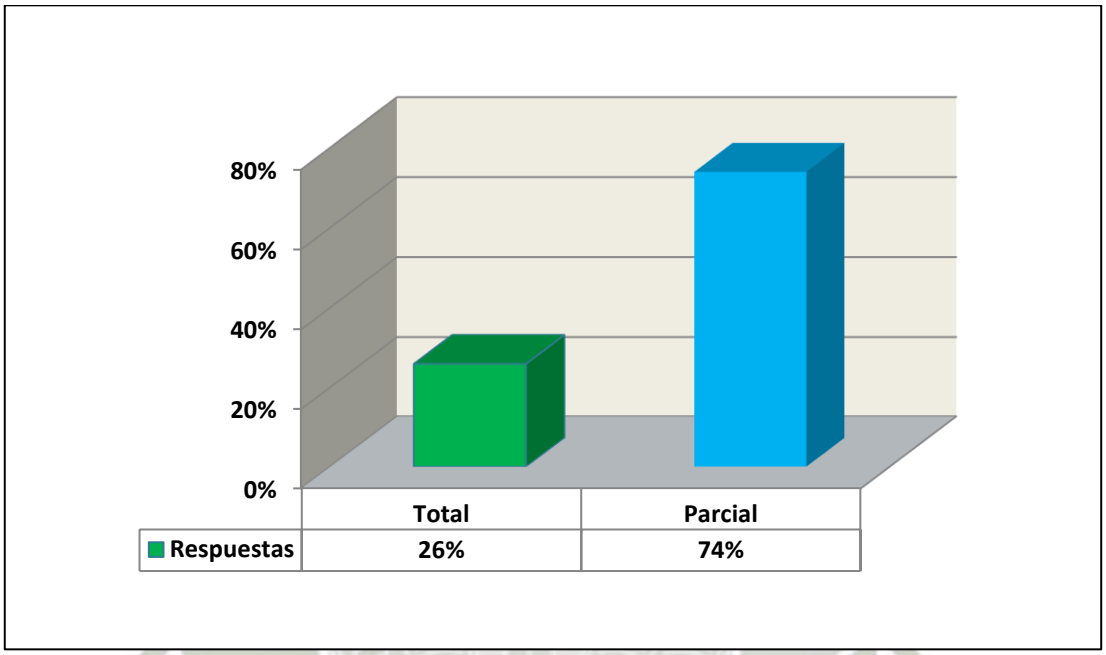
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

GRAFICA Nº 8

De qué manera se incumplió con el pago de la reparación civil fijado en la sentencia por los actos de disposición



Fuente: Información obtenida por la investigadora de las sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TABLA Nº 9

Se solicitó la nulidad de los actos de disposición posteriores al hecho punible para garantizar el pago de la reparación civil

Juzgados	Si	No	Subtotal
1° J. Colegiado	17	53	**70**
2° J. Colegiado	20	50	**70**
3° J. Colegiado	16	54	**70**
Total	53	157	**210**
%	**25**	**75**	**100**

Fuente: Información obtenida por la investigadora de las sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017.

INTERPRETACIÓN.-

En esta novena tabla podemos observar que de las 210 sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017, en el 25% se solicitó la nulidad de los actos de disposición posteriores al hecho punible para garantizar el pago de la reparación civil, mientras en un 75% no.

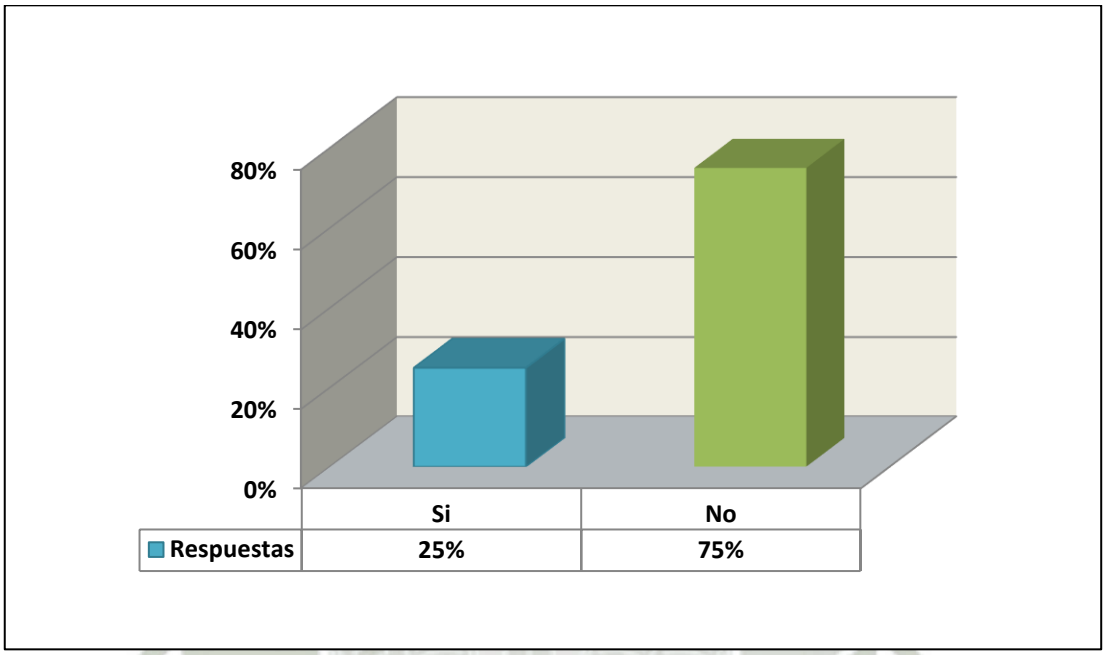
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

GRAFICA Nº 9

Se solicitó la nulidad de los actos de disposición posteriores al hecho punible para garantizar el pago de la reparación civil



Fuente: Información obtenida por la investigadora de las sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

TABLA Nº 10

De qué manera se solicitó la nulidad de los actos de disposición posteriores al hecho punible por la gravedad del daño

Juzgados	Total	Parcial	Subtotal
1° J. Colegiado	29	41	**70**
2° J. Colegiado	31	39	**70**
3° J. Colegiado	23	47	**70**
Total	83	127	**210**
%	**40**	**60**	**100**

Fuente: Información obtenida por la investigadora de las sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017.

INTERPRETACIÓN.-

En esta décima tabla podemos observar que de las 210 sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017, en el 40% se solicitó totalmente la nulidad de los actos de disposición posteriores al hecho punible por la gravedad del daño, mientras en un 60% se solicitó parcialmente.

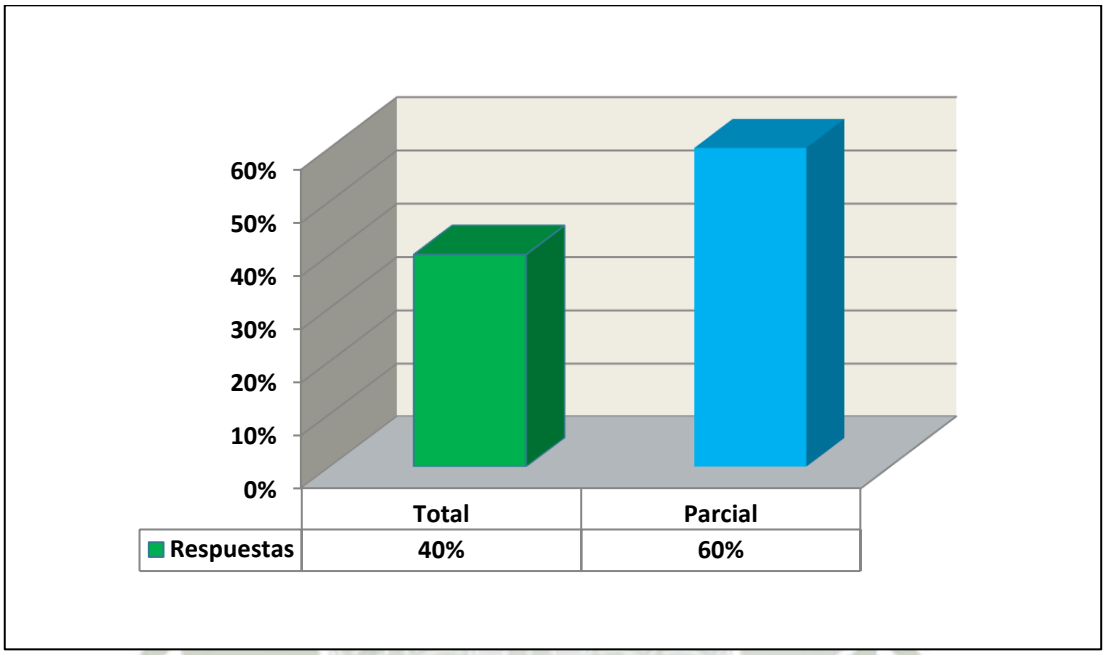
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

GRAFICA Nº 10

De qué manera se solicitó la nulidad de los actos de disposición posteriores al hecho punible por la gravedad del daño



Fuente: Información obtenida por la investigadora de las sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

TABLA Nº 11

Se realizó la aplicación de alguna medida cautelar para el ejercicio de la pretensión anulatoria dentro del proceso penal

Juzgados	Si	No	Subtotal
1° J. Colegiado	8	62	**70**
2° J. Colegiado	10	60	**70**
3° J. Colegiado	9	61	**70**
Total	27	183	**210**
%	**13**	**87**	**100**

Fuente: Información obtenida por la investigadora de las sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017.

INTERPRETACIÓN.-

En esta undécima tabla podemos observar que de las 210 sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017, en el 13% se realizó la aplicación de alguna medida cautelar para el ejercicio de la pretensión anulatoria dentro del proceso penal, mientras en un 87% no.

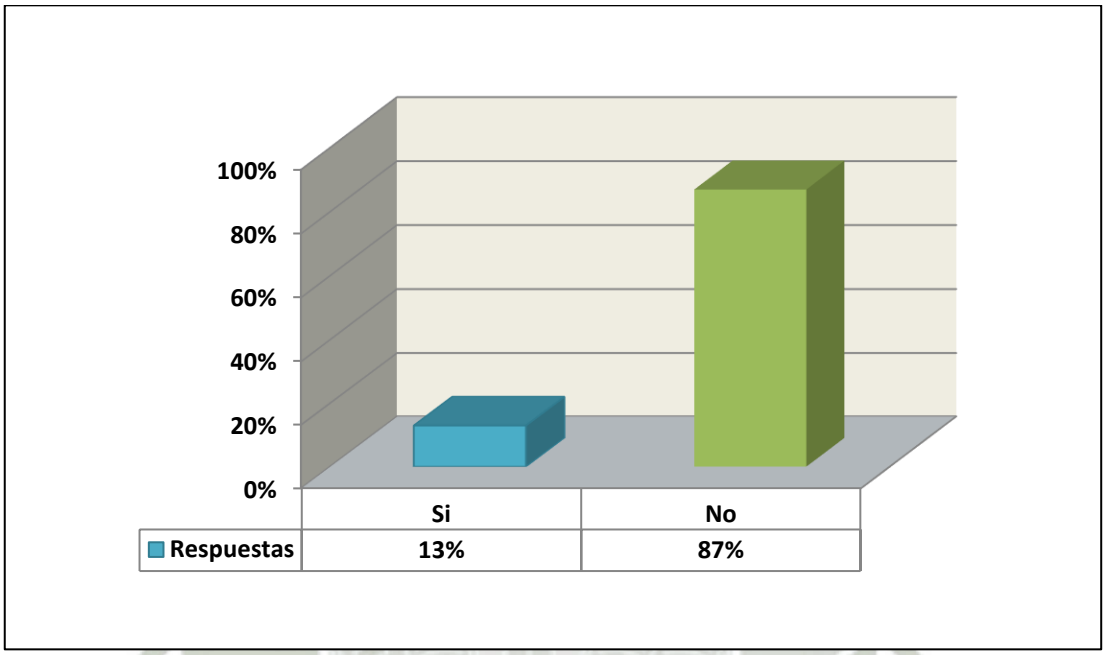
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

GRAFICA Nº 11

Se realizó la aplicación de alguna medida cautelar para el ejercicio de la pretensión anulatoria dentro del proceso penal



Fuente: Información obtenida por la investigadora de las sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

TABLA Nº 12

De qué manera se realizó la aplicación de alguna medida cautelar para el ejercicio de la pretensión anulatoria

Juzgados	Total	Parcial	Subtotal
1° J. Colegiado	5	65	**70**
2° J. Colegiado	7	63	**70**
3° J. Colegiado	4	66	**70**
Total	16	194	**210**
%	**8**	**92**	**100**

Fuente: Información obtenida por la investigadora de las sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017.

INTERPRETACIÓN.-

En esta duodécima tabla podemos observar que de las 210 sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017, en el 8% se realizó totalmente la aplicación de alguna medida cautelar para el ejercicio de la pretensión anulatoria, mientras en un 92% se realizó parcialmente.

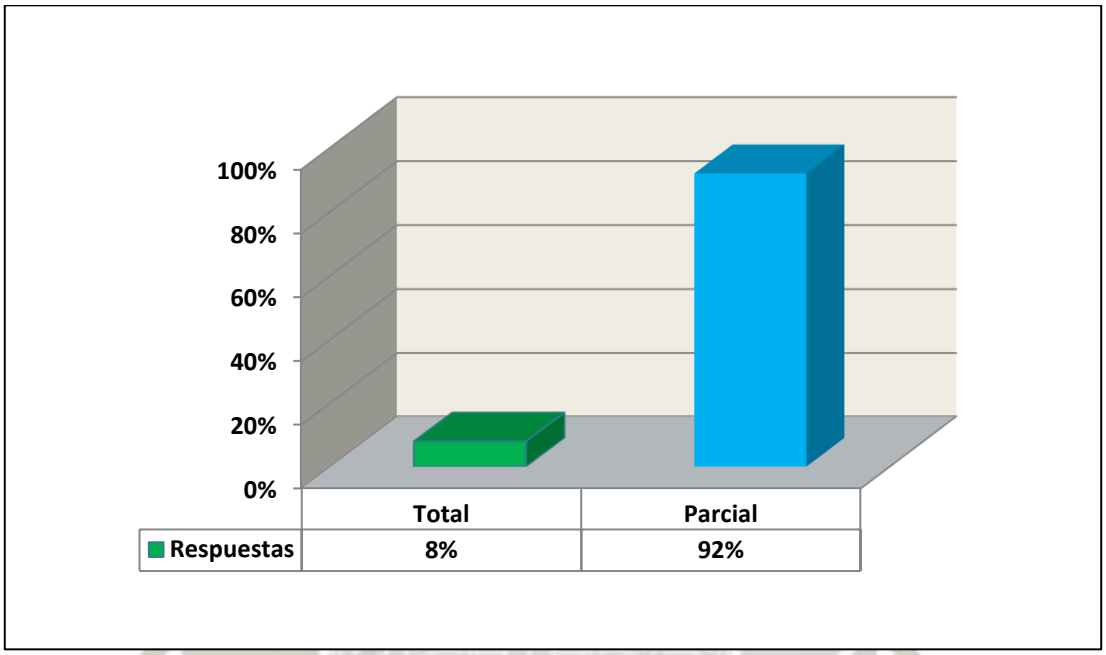
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

GRAFICA Nº 12

De qué manera se realizó la aplicación de alguna medida cautelar para el ejercicio de la pretensión anulatoria



Fuente: Información obtenida por la investigadora de las sentencias por delitos de violación sexual en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2017.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Con la comisión del delito, y la consecuente lesión al bien jurídico tutelado por la norma Penal, automáticamente surge la obligación de resarcir el daño ocasionado, a cargo del agente del delito, y el derecho al resarcimiento a favor del titular del bien jurídico dañado. El cumplimiento de esta obligación resarcitoria a cargo del agente del daño, afecta al patrimonio de éste en su integridad; es decir a todo el conjunto de bienes cuya titularidad ostente el agente a partir de la comisión del hecho delictivo. Esto es, por la obligación resarcitoria, aun cuando todavía no hubiera sido determinada –sea judicial o extrajudicialmente- se podrá perseguir o afectar a todo tipo de bienes que el agente posea al momento del delito, o los que pudiera adquirir con posterioridad. Esto en virtud a que cualquier obligación patrimonial, a cargo de cualquier persona, que no esté garantizada con una garantía real específica, afecta al patrimonio del obligado en su integridad.[140]

Sin embargo, el agente del delito, evaluando la naturaleza y la magnitud del daño ocasionado, y la consecuente prestación resarcitoria, y conociendo que puede ser obligado compulsivamente al resarcimiento del daño o la ejecución de la prestación, a través de la potestad coercitiva del Estado, es decir que se puede afectar su patrimonio con fines resarcitorios, puede optar por disponer de su patrimonio, de tal forma que al momento en que se pretenda ejecutar la prestación, no exista bien alguno sobre el cual actuar -embargar-. Esto es, el obligado procede a celebrar actos jurídicos fraudulentos con la finalidad de burlar el derecho del agraviado de accionar sobre sus bienes; y de este modo sustraerse del cumplimiento de su obligación resarcitoria. A efectos de evitar este tipo de fraudes de parte del agente del daño, el artículo 97° del Código Penal establece que "los actos practicados o las obligaciones adquiridas con posterioridad al hecho punible son nulos en cuanto disminuyan el patrimonio del condenado y lo hagan insuficiente para la reparación, sin perjuicio de los actos jurídicos celebrados

[140] GÁLVEZ T Ob. Cit. Pág 210 y sig.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

de buena fe por terceros".[141]

Consecuentemente, en aplicación de este artículo el agraviado está legitimado para pedir la nulidad, o declaración de ineficacia de estos actos jurídicos defraudatorios; para lo cual tendrá que acreditar que efectivamente dichos actos de disposición patrimonial han perjudicado su derecho al resarcimiento. Esto es, tendrá que acreditar que estos actos fueron celebrados con posterioridad al hecho delictivo; que han disminuido ostensiblemente el patrimonio del obligado o condenado de tal forma que imposibilita la materialización del resarcimiento; que el obligado ha procedido a celebrar estos actos dolosamente, es decir con la finalidad de burlar el cumplimiento de la obligación resarcitoria; y finalmente, -aun cuando el referido artículo del Código Penal no lo dice expresamente-, también tendrá que acreditar que el tercero adquiriente tenía conocimiento de la intención defraudatoria con la que procedía su contraparte, es decir el agente del delito; este último requisito, sin embargo no será exigible cuando se trata de un acto jurídico a título gratuito.[142]

Si el tercer adquiriente hubiera actuado de buena fe, es decir sin conocer la intencionalidad dolosa del agente del delito, el acto jurídico conservaría su eficacia; sin embargo la contraprestación recibida por este último podrá ser afectada con fines resarcitorios incluso el agraviado podría sustituir al agente del delito si quedaran prestaciones por ejecutar; si se tratara de un acto jurídico gratuito, de todas maneras podrá ser afectado por la nulidad a que nos estamos refiriendo, a tenor de los dispuesto por el artículo 195° inc. 2 del Código Civil, concordante con el artículo II del Título Preliminar del mismo cuerpo legal, referido al abuso del Derecho; en este caso, el abuso en que incurriría el agente del daño en perjuicio del titular del bien jurídico dañado.[143]

---

[141] Ibídem. Pág. 210 y sig.

[142] Ibídem. Pág. 210 y sig.

[143] Ibídem. Pág. 210 y sig.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Estos requisitos para intentar la nulidad del acto de disposición del obligado, se deducen de las normas relativas al fraude del acto jurídico, contenidos en los artículos 195° al 200° del Código Civil; los cuales si bien es cierto que habitualmente se consideran como causales de anulabilidad del acto Jurídico, y no de la nulidad como la que estamos tratando, es de tenerse en cuenta que estos actos fraudulentos al perseguir un fin ilícito -burlar el cumplimiento de una obligación lícita- adolecen de nulidad y no de anulabilidad, a tenor de lo dispuesto por el artículo 219° inc. 4 del Código Civil concordante con el artículo 140° inc. 3 del mismo cuerpo legal. Sin embargo, esta acción de nulidad no podrá ejecutarse en el proceso penal seguido en contra del agente del delito, habida cuenta de que se trata de un acto distinto del acto delictivo, materia de conocimiento del proceso penal, a diferencia de la acción resarcitoria que tiene su origen, al igual que la acción penal, en el mismo hecho delictivo.[144]

Por tanto esta acción de declaración de nulidad o ineficacia del acto jurídico de disposición patrimonial, tendrá que ejercitarse en la vía civil a través del proceso correspondiente, conforme a las normas correspondientes del Código Procesal Civil, además del referido artículo 97° del Código Penal y los pertinentes del Código Civil; y los bienes materia de estos actos de disposición podrán ser objeto de embargo o de otra medida procesal asegurativa con fines de pago de la Reparación Civil.[145]

Cuando se trata de la comisión de delitos contra el patrimonio o de algún otro delito de similar estructurar en el que se trata de la sustracción de bienes o de la ocupación de los mismos, como en el caso de la usurpación, la reparación natural del daño ocasionado lo constituye la reparación o restitución del bien, conforme lo dispone el artículo 93° del Código Penal. En estos casos la principal consecuencia jurídica de efecto resarcitorio es la devolución del bien; pues como se ha indicado líneas antes la restitución,

[144] Ibídem. Pág. 210 y sig.

[145] Ibídem. Pág. 210 y sig.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

reparación o devolución constituye una de las formas del Resarcimiento: en este caso si el bien permanece en el poder del agente del delito no habrá ningún problema para exigir su devolución: sin embargo puede darse el caso que el agente del delito lo hubiera transferido a un tercero, sea a título gratuito u oneroso; en este supuesto, por el mérito de la sentencia que ampara el resarcimiento y dispone la restitución, se podrá exigir la devolución al tercero, de conformidad con el artículo 94°del Código Penal. Siendo el caso que si el tercero hubiera actuado de buena fe, es decir desconociendo la procedencia del bien, podrá exigir la devolución de la contraprestación que hubiera entregado a su transferente. Si hubiera actuado de mala fe, conociendo la procedencia del bien, o se tratara de un acto de disposición gratuito, el tercero no podrá realizar reclamo alguno.[146]

Sin embargo, si bien es cierto que desde un inicio el tercero no podrá quedarse con el bien, conforme al referido artículo 94° del Código Penal, concordante con el artículo 948° del Código Civil, si transcurriera el tiempo necesario para que opere la prescripción adquisitiva a su favor, ya no se le podrá exigir la devolución del bien. Distinto será el supuesto en que el bien permanezca en poder del propio agente del delito, en cuyo caso, éste no podrá adquirir la propiedad de los bienes; pues, como se sostiene en la doctrina, "para que el derecho de dominio, y en general cualquier Derecho Real, accedan a la protección del Estado, se precisa que hayan surgido como consecuencia inmediata de título y causa justos, esto es, no contrarios a la ley, al orden público, ni a las buenas costumbres, y cumpla la función social que le es propia".[147]

[146] Ibídem. Pág. 210 y sig.

[147] ESPIT1A F. La Extinción de Derecho de Dominio. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez; 1998. Pág. 41.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El nivel de aplicación que presenta la nulidad de actos posteriores al hecho punible por parte de los Fiscales y Abogados en nuestro actual proceso penal es exiguo, situación que viene afectando el pago de la reparación civil. Puesto que existe en la actualidad una vasta doctrina esbozada en el Derecho Penal como en el Derecho Civil para dicha institución, que genera beneficios en el pago de la reparación civil; por lo que la acción materia de análisis debe de ser agotada necesariamente en el proceso penal y no acudir a otra vía más lata, pues ello no haría más que revictimizar al agraviado.

SEGUNDA.- La acción prevista en artículo 97° del Código Penal, si bien se le denomina una nulidad de transferencias, sin embargo en si refleja una acción paulina o acción revocatoria, imprecisión normativa que hace que tal figura jurídica no sea accionada por los operadores del derecho; siendo que de aclararse dicho aspecto la figura tendría mejor acogida, pudiendo acudirse a las normas previstas en el código civil a efectos de desvirtuar la existencia o no de la buena fe del tercero, sin sacrificar la seguridad jurídica y además se aseguraría con ello el pago de la reparación civil. Y además sería de aplicación el supuesto de trasferencias a título gratuito las cuales son nulas de pleno derecho.

TERCERO.- La presente acción debe de resolverse al momento de dictarse la sentencia y en caso de que el proceso se encuentre suspendido por encontrarse en calidad de contumaz el procesado, se debe de emitir pronunciamiento de este incidente pese a la situación jurídica del procesado, ello a fin de no perjudicar al agraviado, ni generar inseguridad jurídica al tercero adquiriente, pues la pretensión anulatoria, por el transcurso del tiempo podría tornarse en irrevocable por haber operado el plazo de prescripción adquisitiva a su favor o generar inestabilidad en el tercero adquiriente sobre la validez o no de su adquisición.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

SUGERENCIAS

PRIMERA.- Se hace necesario que se establezca en la normativa penal que el cuestionamiento de las transferencias efectuadas por el condenado sea efectuado en el mismo proceso penal, para lo cual se deberá de precisar los apercibimientos correspondientes, vale decir que previamente se debe de agotar la vía penal antes de acudir a una vía civil.

SEGUNDA.- Se hace necesario que la normatividad, establezca que la acción contenida en el artículo 97 del Código Penal constituye una acción revocatoria y no de nulidad, debiendo de precisarse los criterios procesales debe seguirse para tal declaración y las implicancias jurídicas que conllevaría formular la revocatoria.

TERCERA.- Se hace necesario que haga la precisión normativa respecto al momento en que debe de resolverse el incidente de nulidad en caso de que el proceso suspendido por habérsele declarado reo contumaz al procesado, debiendo de resolverse el incidente.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

BIBLIOGRAFÍA

1) ALASTUEY DOBÓN, Carmen: *"La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales".* Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
2) ALBALADEJO, Manuel: *"Derecho Civil".* De. Rev. de Derecho Privado, Madrid, l987. ALPA, Guido y Otros: "*Estudios sobre la Responsabilidad Civil".* Ara Editores, Lima, 2001.
3) ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *"El delito de blanqueo de capitales"* Marcial Pons, Madrid 2000.
4) BRAMONT-ARIAS TORRES-GARCÍA CANTIZANO: "*Manual de Derecho Penal-Parte Especial*". San Marcos, Lima, 1996
5) BULARD GONZALES, Alfredo: *"La Relación Jurídico Patrimonial".* Ara Editores, Lima, l991.
6) BULLARD, Alfredo: "*Un Mundo sin Propiedad: Análisis de la Transferencia de la Propiedad Inmueble*". En Derecho, No. 45, Fondo Editorial de la PUCP, Diciembre 1991.
7) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge: *"Teoría General de la Responsabilidad Civil".* Novena Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.
8) CAFFERATA NORES, José. *"Proceso Penal y Derechos Humanos".* Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires, 2000.
9) CAFFERATA NORES, José: *"El Querellante en los Delitos de Acción Pública y la Constitución Nacional".* En: Rev. del Colegio de Abogados de La Plata No. 44. p. l65, La Plata, l983.
10) CASTÁN TOBEÑAS, José: *"Hacia un Nuevo Derecho Civil".* Rev. de D. Privado, Madrid, l927.
11) CASTILLO ALVA, José Luis*: "Las consecuencias Jurídico-Económicas del Delito".* Idemsa, Lima, 2001.
12) CREUS, Carlos: *"La Acción Resarcitoria en el Proceso Penal".* Rubinzal y Culzoni, Buenos Aires, 1985.
13) DE ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo: *"Algunas Previsiones sobre el Futuro de la Responsabilidad Civil".* Civitas, Madrid, l995.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

14) DE ÁNGEL YÁGUEZ, Ricardo: *"Tratado de Responsabilidad Civil".* Civitas, Madrid, 1993.

15) DE ÁNGEL YÁGUEZ, Ricardo: *"Tratado de Responsabilidad Civil".* Universidad de Deusto, Editorial Civitas, Madrid, 1993.

16) DE ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo: *"La Responsabilidad Civil".* 2da. Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, l989.

17) DE CUPIS, Adriano: *"El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil".* Traducido de la Segunda Edición Italiana por Angel Martínez S.; Bosch, Barcelona l996.

18) DELGADO TOVAR, Walther y ROJAS LEÓN, Ricardo*: "Nulidad de las Transferencias que disminuyen el patrimonio del condenado"*. En Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, Tomo 136, marzo 2005, pp. 128 y ss.

19) DELGADO TOVAR, Walther y HERBOZO MAGUIÑA, Caleb: "*Análisis Dogmático Jurídico del Delito de Receptación"* En Diálogo con la Jurisprudencia. Año 10, Número 70, Gaceta Jurídica, Lima, julio 2004

20) ESPINOZA ESPINOZA, Juan: "Sobre *la necesidad de establecer criterios apropiados para cuantificar la Reparación del Daño Subjetivo".* En Revista Jurídica del Perú. Año XLIV. No. 61, l992.

21) FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón: *"Los Supuestos Dogmáticos de la Responsabilidad Contractual: La división de Sistema y la Previsisbilidad".* En: Derecho Civil Patrimonial. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1997.

22) FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón: *"La Buena Fe en la concurrencia sobre bienes inmuebles".* En Derecho Nº 41, Fondo PUCP, Lima, 1991.

23) GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas; DELGADO TOVAR, Walther J; ROJAS LEÓN, Ricardo: "*Derecho Penal. Parte Especial".* Tomo I, Jurista editores, Lima, 2007.

24) GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino y GUERRERO LÓPEZ, Susana Ivonne: *"Consecuencias accesorias del delito y medidas cautelares reales en el proceso penal.* Jurista Editores, Lima, 2007.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

25) GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino y DELGADO TOVAR, Walther Javier: *"Nulidad de la Transferencia de bienes del agente del delito con fines de frustrar el pago de la reparación civil".* Gaceta Jurídica, Actualidad Jurídica, Tomo 156, Lima, noviembre 2006.

26) GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino: *"Tercero Civil en el Proceso Penal- Breve análisis de la sentencia recaída en el caso Crousillat"* En Diálogo con la jurisprudencia, Año 12, Número 96, Gaceta Jurídica, Lima, Setiembre de 2006, pp. 47-63.

27) GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *"La Reparación Civil en el Proceso Penal".* Segunda edición, Idemsa Lima, 2005.

28) GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *"El Delito de Lavado de Activos".* Grijley, Lima, 2004.

29) GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *"Delito de Enriquecimiento Ilícito".* Idemsa, Lima, 2001.

30) GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *"El tercero Civil y el Asegurador en el Proceso Penal".* Revista peruana de Ciencias Penales, Nº 9, Gráfica Horizonte, Lima, 2000.

31) GARCÍA C. Derecho penal económico. Parte General. 2ª ed. Lima: Ara Editores; 2007.

32) GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis: *"El Proceso Penal en el Estado de Derecho"*. Palestra Editores, Lima, 1999.

33) GRACIA MARTÍN, Luis: "*Estudios de Derecho Penal".* Idemsa, Lima, 2004.

34) GRACIA MARTÍN y Otros: *"Lecciones de Consecuencias Jurídicas del Delito".* Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

35) GRACIA MARTÍN, Luis; BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel y ALASTUEY DOBÓN, M. Del Carmen: *"Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código Penal español".* Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

36) HIRSCH, Hans Joachin: *"Acerca de la posición de la Víctima en el Derecho Penal y en el Derecho Procesal Penal".* En: De los Delitos y las víctimas. Ad-Hoc Buenos Aires l992.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

37) JESCHECK, Hans. H.: **"***Tratado de Derecho Penal. Parte General".* T. II, Bosch, Barcelona, 1981.

38) LEÓN BARANDIARÁN, José: *"Curso Elemental de Derecho Civil".* Gráfica Morsón S.A. Tercera Ed. Lima, l980.

39) MAIER, Julio: "*La Víctima y el Sistema Penal" en:* De los Delitos y de las Víctimas. *Ad-Hoc* Buenos Aires, l992.

40) MAIER, Julio B. J.: *"De los delitos y de las Víctimas".* Ad Hoc, Buenos Aires, 1992.

41) MEINI MÉNDEZ, Iván: "*La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*". Fondo Editorial PUCP, Lima, 1999.

42) MEINI MÉNDEZ, Iván: "*El delito de receptación. La receptación sustitutiva y la receptación en cadena según el criterio de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema".* Justicia Viva, Lima, Junio de 2005.

43) MIR PUIG S. Introducción a las bases del Derecho penal. Barcelona: Bosch; 1976.

44) MUÑOZ CONDE, Francisco: "*Derecho Penal- Parte Especial*". Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

45) MUÑOZ CONDE, GARCÍA ARÁN: "*Derecho Penal*". Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

46) PEÑA CABRERA: "*Tratado de Derecho Penal, Parte Especial*", Tomo II-A, Delitos Contra el Patrimonio". Ediciones Jurídicas, Lima, 1995.

47) PEÑA CABRERA: *"Tratado de Derecho Penal. Estudio Programático de la parte general".* Grijley, Lima, 1999.

48) PRADO SALDARRIAGA, Víctor: "*Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú*". Gaceta Jurídica Lima, 2000.

49) PRADO SALDARRIAGA, Víctor: *"El Delito de Lavado de Dinero. Su tratamiento penal y bancario en el Perú",* Idemsa, Lima, 1994.

50) QUINTERO OLIVARES, Gonzalo en Gonzalo Quintero (dir.) *"Comentarios al Nuevo Código Penal".* Tomo II, Aranzadi.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

51) RAMOS MÉNDEZ. "*La tutela de la víctima en el proceso penal*". En Justicia , 1995, III. RAMÍREZ, Jorge Orlando: *"Indemnización de daños y Perjuicio".* Hammurabi, Buenos Aires, l984.

52) ROXIN, Claus: "*La Reparación en el Sistema de los Fines de la Pena"* en: De los Delitos y de las Víctimas. Ad-Hoc Buenos Aires, l992.

53) SAN MARTIN CASTRO, César: *"Derecho Procesal Penal".* Grigley, Lima, l999.

54) SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María: *"Sobre la Relevancia Jurídico – Penal de la realización de actos de 'reparación'".* En: Estudios de Derecho Penal. Grijley, Lima, 2000.

55) SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *"Política Criminal y Persona".* Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000.

56) SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: "*Delitos contra la salud pública. Tráfico de drogas. La receptación específica*" en Comentarios a la legislación penal, tomo XII.

57) TABOADA CÓRDOVA, Lizardo: *"Es la Antijuricidad un elemento fundamental de la Responsabilidad Civil Extracontractual".* Rev. Advocatus, Lima, 1994.

58) TABOADA CÓRDOVA, Lizardo: "*Elementos de la Responsabilidad Civil".* Grijley, Lima, 2001.

59) TABOADA CÓRDOVA, Lizardo: *"Acto Jurídico, Negocio Jurídico y contrato".* Grijley, Lima, 2002.

60) TABOADA CÓRDOVA, Lizardo: *"Nulidad del Acto Jurídico".* Grijley, Lima, 2002.

61) TAMARIT ZUMALLA: *"La Víctima en el Derecho Penal".* Aranzadi, Pamplona, 1998. TAMAYO JARAMILLO, Javier: *"La Indemnización de Perjuicios en el Proceso Penal"*. Ed., Biblioteca Jurídica Dike, Bogotá, 1993.

62) ZAFFARONI, Eugenio: *"Tratado de Derecho Penal".* Ediar, Buenos Aires, 1980.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Penal

APLICACIÓN DE LA NULIDAD DE ACTOS POSTERIORES AL HECHO PUNIBLE ANTE LA AFECTACIÓN DEL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL, AREQUIPA 2017

Proyecto de Tesis presentado por la bachiller:

Acabana Mamani, Janeth

Para optar el Grado Académico de:

Maestro en Derecho Penal

Asesor: Dr. Pari Taboada, Mauro

Arequipa - Perú

2017

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

I. PREÁMBULO

El artículo 97° del Código Penal establece que: *"Los actos practicados o las obligaciones adquiridas con posterioridad al hecho punible son nulos en cuanto disminuyan el patrimonio del condenado y lo hagan insuficiente para la reparación, sin perjuicio de los actos celebrados de buena fe por terceros".* A su vez el artículo 102° del Código Penal dispone que: *"El Juez resolverá el decomiso o pérdida de los efectos provenientes de la infracción penal o de los instrumentos con que se hubiere ejecutado, a no ser que pertenezcan a terceros no intervinientes en la infracción".*

Estas normas concuerdan con lo dispuesto por los artículos 11° y 15° del Código Procesal Penal y el artículo 188°-A del Decreto Legislativo 959; normas estas últimas que además, hacen referencia a la nulidad de actos por los cuales se establecen *gravámenes* sobre los bienes, los mismos que pudieran afectar el cumplimiento del pago de la reparación civil o resarcimiento del daño, así como el decomiso de instrumentos, efectos o ganancias del delito.

Dicha acción de nulidad establecida en nuestro Ordenamiento Jurídico, en la actualidad sigue siendo poco utilizada por los Jueces, Fiscales y Abogados, a pesar de una vasta doctrina esbozada en el Derecho Penal como en el Derecho Civil, lo que lleva a su inaplicación, a pesar de los beneficios que dicha institución conllevaría para garantizar el pago de la reparación civil.

La adecuada aplicación del artículo 97° del Código Penal por parte de los organismos reguladores evitaría recurrir a un proceso civil, cuando dentro

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

del proceso penal se puede resolver que el pago de la reparación civil sea cumplida ante la disposición de bienes indebidamente por parte del imputado, con la finalidad de evadir los derechos reparatorios de los agraviados por el delito.

Es así que la doctrina y la jurisprudencia en los proceso penales no toman en cuenta las normas que establecen la nulidad de los actos practicados o las obligaciones adquiridas con posterioridad al hecho punible; asimismo tampoco se ha realizado un deslinde adecuado de si se trata de una nulidad, una anulabilidad o simplemente de un supuesto de inoponibilidad. Asimismo, tampoco se ha establecido los criterios procesales que deben seguirse para la declaración de la nulidad y las implicancias de dicha nulidad; tampoco se ha se han definido la forma como debe resolverse la nulidad y el momento en que debe ejercitarse la pretensión anulatoria; tampoco se detalla la posición de los terceros intervinientes, la naturaleza del título del tercero sobre el bien objeto del acto de disposición y no se especifican las medidas cautelares que pueden emplearse en el proceso penal para asegurar la pretensión anulatoria.[148]

II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

APLICACIÓN DE LA NULIDAD DE ACTOS POSTERIORES AL HECHO PUNIBLE ANTE LA AFECTACIÓN DEL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL, AREQUIPA 2017

[148] DELGADO W. Nulidad de actos jurídicos de disposición y gravámenes de bienes en el proceso penal. (Tesis). Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Facultad de Derecho y Ciencia Política; 2007. Pág. 16.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Área de Conocimiento, Campo y Línea de Investigación

- ÁREA : Ciencias Jurídicas
- CAMPO: Derecho Penal
- LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: La reparación civil

1.2.2. Análisis de Variables

VARIABLES	INDICADORES	SUBINDICADORES
VARIABLE INDEPENDIENTE **Nulidad de actos posteriores al hecho punible**	• Naturaleza	• Anulatoria • Jurídica
	• Alcances de la acción	• Sobre los actos • Sobre los sujetos
	• Marco legal	• Penal • Civil
	• Nulidad de actos	• Sobre bienes decomisados • Sobre bienes del delito
	• Aplicación	• Sustantiva • Procesal
VARIABLE INDEPENDIENTE **El pago de la reparación civil**	• Naturaleza	• Histórica • Jurídica
	• Alcances del daño	• Sobre el objeto • Sobre el sujeto

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

	• Marco legal	• Nacional • Internacional
	• Criterios del daño	• Sobre los hechos • Sobre el delito
	• Aplicación	• Sustancial • Procesal

1.2.3. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

- ♦ **TIPO**:
  - ➢ Por el objetivo: Aplicada
  - ➢ Por el enfoque: Especializada
  - ➢ Por la perspectiva temporal: Coyuntural
  - ➢ Por las fuentes de información: Documental y de campo

- ♦ **NIVEL DE INVESTIGACIÓN**:
  - ➢ Descriptiva – Explicativa

1.2.4. INTERROGANTES BÁSICAS

a) ¿Cuál es el nivel de aplicación que presenta la nulidad de actos posteriores al hecho punible que afectan el pago de la reparación civil?

b) ¿Cuáles son los alcances jurídicos de la nulidad de actos posteriores al hecho punible en el proceso penal peruano?

c) ¿Cuáles son los criterios normativos que permiten garantizar el pago de la reparación civil en el proceso penal peruano?

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

d) ¿Cuál es el momento en que se debe aplicar la nulidad de actos posteriores al hecho punible que afectan el pago de la reparación civil?

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

La investigación es viable, porque busca abordar el nivel de aplicación que presenta la nulidad de actos posteriores al hecho punible que afectan el pago de la reparación civil a través de criterios jurídicos que permitan analizar dicha problemática, que vienen perjudicando la aplicación de dicha institución en beneficio de la reparación por el daño causado por la comisión del delito y también en perjuicio de la parte agraviada que no puede ver resarcido el daño ocasionado.

La investigación es útil, porque se pretende analizar por qué los legisladores, teóricos y operadores jurídicos no han desarrollado criterios jurídicos adecuados para la nulidad de actos posteriores al hecho punible sea aplicada eficaz y oportunamente en los proceso penales. Puesto que si se aplicará dichas institución jurídica, la misma aportaría grandes beneficios a la resolución de los conflictos por la falta de pago de la reparación civil.

La investigación es jurídica, porque esta problemática se aprecia claramente en la realidad de la presente investigación, a través del análisis de sentencias en las cuales aún no se ha cumplido con el pago de la reparación civil, por lo que dicha problemática exige respuestas inmediatas y adecuadas a nuestras interrogantes planteadas que nos permitan la salvaguarda de dicha reparación en beneficio de los agraviados por el delito.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2. CONCEPTOS BÁSICOS

a) La reparación civil

La reparación civil tradicionalmente ha sido vinculada con el proceso civil y esto evidentemente porque se le consideraba como una institución del Derecho civil; sin embargo la tendencia moderna es visualizar a la reparación civil como una modalidad de sanción del delito.[149] Por último, el análisis puede partir desde una óptica victimológica, lo que significa la reparación como opción destinada a mejorar la posición de la víctima en los procesos de criminalización primaria o secundaria.

Las consecuencias jurídicas no se agotan con la imposición de una pena o medida de seguridad al autor del delito, sino que también pueden surgir otras formas de ajusticiamiento de carácter civil reparador.[150] En ese sentido la realización de un hecho delictivo puede generar tres tipos de consecuencias jurídicas, que son las de carácter estrictamente punitivo conformado por la pena privativa de la libertad y otras penas, luego tenemos las medidas de seguridad y finalmente encontramos las consecuencias de naturaleza civil.

Esta separación entre reparación y el Derecho penal siempre fue en perjuicio de la víctima, puesto que si ésta buscaba, en alguna medida, compensación por haber sido objeto de una conducta antijurídica, se encontraba con un proceso largo y tedioso que sólo buscaba la punición antes que la restitución de los hechos al estado de paz jurídica anterior a tal conducta punible. Durante mucho tiempo la presencia de la víctima en la dinámica del proceso penal comenzaba y concluía, materialmente, con la comunicación de la

[149] PRADO V. Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú. Lima: Gaceta Jurídica; 2000. Pág. 275.

[150] PEÑA R. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Lima: Editorial Grijley; Pág. 583.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

notitia criminis.[151]

Es evidente que el tema de la reparación civil está íntimamente vinculado con la víctima y esto obviamente porque en la mayoría de los casos el destinatario de dicha reparación es la víctima del injusto penal, pese a ello dicho sujeto procesal se encuentra marginado en el proceso penal a diferencia del proceso civil en donde el agraviado tiene un rol decisivo como demandante, esto debido a que el sistema procesal penal es de corte inquisitivo y en consecuencia está orientado fundamentalmente al castigo, por cuanto el Estado tiene el monopolio del poder punitivo por encima de lo que los partes deseen que se utilice.

La importancia político criminal de la reparación civil en el proceso penal se funda en sus posibilidades recompositivas, atenuantes y hasta preventivas, que se manifiestan en primer lugar, cuando el autor repara con sus medios el mal causado independientemente del castigo o sanción, en segundo lugar la exigencia de la reparación obliga al autor a colocarse frente a las consecuencias de su hecho y a considerar los intereses legítimos de la víctima; finalmente la reparación puede conducir a una reconciliación entre autor y víctima y con ello facilitar esencialmente una reinserción del autor.[152]

Si bien el reto de darle mayor protagonismo a la víctima dentro del proceso penal no es fácil y pareciera alejado de la realidad, también lo es que dichas posturas son las que han dado la mayor cantidad de aportes para la renovación del Derecho penal abriendo sus puertas a la reparación integral como una auténtica solución del conflicto.

[151] PRADO V. Ob. Cit. Pág. 275.

[152] ROXIN C. Política Criminal y Estructura del Delito. Ob. Cit. Pág. 29.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

b) La reparación civil no es una pena

Posiblemente la afirmación más general que el precedente vinculante hace respecto de la reparación civil derivada del delito es que la reparación civil no es una pena.[153] La rotundidad de esta afirmación no implica, sin embargo, desconocer que tanto la pena como la reparación civil derivada del delito comparten un mismo presupuesto: La realización de un acto ilícito. Con la distinción conceptual de ambas consecuencias jurídicas del delito se pretende, más bien, precisar que cada una de ellas valora el hecho ilícito desde su propia perspectiva, lo que se explica en el hecho de que parten de fundamentos distintos. Así, mientras la pena se impone con la finalidad de mantener el bien jurídico frente a vulneraciones culpables, la reparación civil derivada del delito se centra en la función de reparar el daño provocado a la víctima por la acción delictiva.[154]

La distinción conceptual entre pena y reparación civil que establece el precedente vinculante tiene una innegable incidencia en la concreta configuración de la reparación civil en el proceso penal. La vinculatoriedad del precedente tendría que llevar a observar también diversas consecuencias lógicas de esta distinción, a no ser que entren a tallar criterios de oportunidad ajenos a la lógica de la autonomía conceptual de ambas consecuencias jurídicas del delito. Sin ánimo de exhaustividad, quisiéramos ocuparnos de tres rasgos esenciales de la configuración de la reparación civil en el proceso penal que se desprenden de la distinción conceptual entre pena y reparación civil. Se trata de la autonomía de la pretensión civil en el proceso penal, la irrelevancia de la culpabilidad para fundamentar la reparación civil y la exclusión de una función sancionatoria en la reparación civil. Veamos cada una de ellas de manera más detenida.

---

[153] GÁLVEZ T. La reparación civil en el proceso penal. 2ª ed. Lima: 2005. Pág. 81.

[154] Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

c) La autonomía de la pretensión civil en el proceso penal

La autonomía conceptual de la reparación civil derivada del delito trae como primera consecuencia que la pretensión civil de resarcimiento de los daños producidos por la conducta sometida a un proceso penal sea independiente de la pretensión penal. Si bien el camino regular para hacer efectiva dicha pretensión civil sería iniciar un proceso civil, en donde el juez civil tendría que determinar el daño producido y establecer la reparación acorde con dicho daño, evidentes razones de economía procesal aconsejan ofrecer un modelo procesal en el que ambas pretensiones (penal y civil) se solventen en un mismo proceso (el proceso penal), evitando de esta forma el denominado "peregrinaje de jurisdicciones".[155] No obstante, la unificación de las pretensiones en el proceso penal no debe afectar la autonomía de cada una de ellas, de manera tal que la falta de una condena no tendría que ser óbice para imponer una reparación civil en caso estén acreditados los daños en el proceso penal. En efecto, la autonomía de la pretensión civil debe mantenerse incluso dentro del propio proceso penal, por lo que la falta de imposición de una pena o el archivamiento del proceso penal no debería traer como consecuencia relevar al juez penal de emitir un pronunciamiento respecto de la reparación civil en caso de estar acreditado el daño.

El gran escollo para asumir la consecuencia lógica de la autonomía de la pretensión civil en el proceso penal se encuentra en el artículo 92 del Código penal que prescribe que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena, pues de este tenor se ha derivado usualmente la conclusión de que sin determinación de la pena (o sea, de condena) no se podría entrar a fijar la reparación civil.[156] Con esta regulación se realiza una insatisfactoria limitación al juez penal para pronunciarse respecto de la reparación civil por los daños producidos, pues su pronunciamiento solamente será procedente

[155] SILVA S. ¿ex delicto? Aspectos de la llamada "responsabilidad civil" en el proceso penal. GÁLVEZ T. La reparación civil. Ob. Cit. Pág. 94.

[156] GARCÍA C. Derecho penal económico. Parte General, 2ª ed. Lima: 2007. Pág. 995.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

en tanto se haya acreditado que los daños son consecuencia de un hecho típico, antijurídico, culpable e incluso punible. La situación, sin embargo, parece adquirir un cariz distinto con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, en tanto el artículo 12 inciso 3 de este cuerpo legal establece que la sentencia absolutoria o el sobreseimiento del proceso no impedirán al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la responsabilidad civil derivada del hecho punible.[157]

No obstante, el punto determinante en la interpretación de esta nueva normativa será qué debe entenderse por órgano jurisdiccional: si por cualquier órgano jurisdiccional (o sea, también el penal) o solamente por el orden jurisdiccional civil.[158] En la medida que el precedente vinculante asume la autonomía conceptual de la pena y la reparación civil, entonces no habría razón para negar la interpretación que faculta también al juez penal a pronunciarse sobre la pretensión civil en caso de absolución o archivo del proceso penal.

Si la reparación civil derivada del daño acreditado en el proceso penal puede ser establecida aun cuando haya una sentencia absolutoria o simplemente se archive el caso, habría que preguntarse cuál es el mínimo requisito común para que pueda establecerse una reparación civil en el proceso penal, pues de lo contrario se le daría luz verde al juez penal para determinar, en cualquier caso, una reparación civil. En nuestra opinión, la reparación civil solamente resulta procedente si se demuestra la ilicitud de la conducta que ha sido objeto del proceso penal. Dicha ilicitud se alcanza con la tipicidad objetiva de la conducta,[159] en la medida con esta determinación mínima en el proceso penal se asegura el carácter ilegal de la conducta que provoca el daño y, por lo tanto, la obligación de indemnizar. La ausencia de tipicidad objetiva determinada en el proceso (sea en la sentencia o en un

[157] GÁLVEZ T. La reparación civil. Ob. Cit. Pág. 73.

[158] GARCÍA C. Derecho penal económico. Ob. Cit. Pág. 996.

[159] SILVA S. Ob. Cit.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

auto que resuelve, por ejemplo, una excepción de naturaleza de acción), impedirá al juez penal pronunciarse respecto de la reparación civil por el hecho que motivó el proceso penal.

d) La irrelevancia de la culpabilidad penal para establecer la reparación civil

Entrando propiamente en la configuración de la reparación civil derivada del delito, habría que indicar que su autonomía conceptual en relación con la pena trae como consecuencia lógica también que el principio de culpabilidad, que constituye el fundamento de la sanción penal, no debe ser requerido para sustentar el deber de reparar el daño provocado por el delito.

En este sentido, las exigencias que se derivan del principio de culpabilidad, no serían determinantes a la hora de establecer la reparación civil. Dicho de manera más concreta: No será necesario llevar a cabo una imputación subjetiva (dolo o culpa) y ni tan siquiera un sujeto penalmente responsable para poder establecer la reparación civil. Bastará únicamente que el acto ilícito haya causado un daño atribuible, en términos civiles, al imputado.

Resulta oportuno recordar que en el ámbito civil se maneja criterios de responsabilidad objetiva en el caso de actividades o de bienes riesgosos, por lo que si el hecho se enmarca en un contexto de riesgo se podrá fundamentar objetivamente la imposición de una reparación civil por los daños producidos. Posiblemente sea la figura del tercero civilmente responsable el ejemplo más claro de la irrelevancia de la culpabilidad penal para imponer la reparación civil, pues como tal se pueden constituir no solamente personas jurídicas, sino personas naturales que no han actuado dolosa o culposamente en el hecho.

e) La exclusión de una función sancionatoria en la reparación civil

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Como tercera consecuencia de la autonomía conceptual de la reparación civil derivada del delito puede mencionarse la imposibilidad de incluir en el monto de la reparación civil la idea del daño punitivo. En efecto, a diferencia del tort law americano, en nuestro sistema de responsabilidad civil la determinación del monto indemnizatorio responde a una finalidad resarcitoria, por lo que dicho monto no puede apuntar a sancionar al causante de los daños por el hecho cometido. El monto de la reparación civil debe responder a la entidad del daño producido, de manera tal que no podrá incrementarse con la finalidad de satisfacer necesidades punitivas de la sociedad. Para la satisfacción de estas necesidades está, de ser el caso, la sanción penal, pero lo que no puede hacerse es informar los criterios de determinación de la reparación civil con la finalidad propia de la sanción penal.

f) La finalidad reparatoria de la reparación civil

El precedente vinculante afirma también que la reparación civil tiene como finalidad reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima. De esta afirmación cabe distinguir dos cuestiones. En primer lugar, se destaca de manera general la finalidad reparatoria de la reparación civil derivada del delito, de la que hemos hecho mención en el apartado anterior. En segundo lugar, se establece el alcance de esa finalidad reparatoria, pues el precedente vincula la reparación civil con el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima. Sobre ambas cuestiones conviene hacer algunas precisiones más detenidas.

La finalidad reparatoria de la reparación civil resulta incuestionable. Sin embargo, no debe descartarse la posibilidad de que dicha reparación pueda desplegar también efectos en el ámbito penal. En efecto, el hecho de que la reparación civil se imponga por el sistema penal hace que se produzca un efecto de contagio con los fines del Derecho penal. Hace ya algunas décadas MIR PUIG manifestó esta idea al señalar que la lucha contra el

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

delito se acometerá más racionalmente si la reparación civil asume también un carácter político-criminal en el sentido de producir cierto efecto intimidatorio.[160] Si bien el autor catalán le reconocía a la reparación civil una autonomía conceptual, no le negaba la función latente de producir un efecto preventivo. En la actualidad, esta utilización político-criminal de la reparación civil ha ido más allá, pues no es ya solamente una consecuencia del delito que pudiese reforzar la función de la pena, sino que, en determinados casos, se constituye incluso como el mecanismo de solución del conflicto penal. Se trata de la llamada tercera vía del Derecho penal. Si bien se habla de "reparación penal" en estos casos, no puede desconocerse que muchas veces se trata de la reparación civil, lo que significa que, pese a no ser propiamente una pena, puede alcanzar un contenido penal manifiesto.

Por lo dicho en el párrafo precedente, hay que entender que el precedente vinculante ha procurado establecer la finalidad propiamente civil de la reparación civil, esto es, la reparación del daño irrogado por el autor a la víctima. No obstante, esta afirmación no debe impedir que, en algunos casos, en los que el conflicto penal se sustente fundamentalmente en la afectación de intereses muy particulares, la reparación del daño pueda solventar también el conflicto penal y desplegar, por tanto, efectos equivalentes a la pena. Así las cosas, la distinción conceptual entre pena y reparación civil no impide que esta última pueda asumir funciones penales en determinados supuestos legalmente previstos. Un repaso a nuestra legislación penal permite encontrar buenos ejemplos de casos en los que la solución penal se alcanza con la reparación del daño, como sucede con el pago del monto del cheque girado sin fondos (artículo 215 del Código penal) o la regularización tributaria en el caso de los delitos tributarios (artículo 189 del Código tributario).

[160] MIR P. Introducción a las bases del Derecho penal. Barcelona: 1976. Pág. 29.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

g) El alcance de la reparación civil derivada del delito

La segunda cuestión derivada de la afirmación que hemos destacado del precedente vinculante hace una precisión sobre el alcance de la reparación civil derivada del delito. En el precedente vinculante se señala concretamente que la mencionada reparación civil debe reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima. De esta afirmación del precedente vinculante se desprenden los criterios que delimitan el ámbito de aplicación de la reparación civil en el proceso penal.

- **Delimitación por el objeto**

La primera delimitación que hace el precedente vinculante sobre el alcance de la reparación civil del delito está referida a su objeto, a saber, los daños o efectos derivados del delito. En la doctrina penal se hace referencia, por lo general, al daño como el objeto de la reparación civil, señalando, por ello, que resulta más exacto hablar de una responsabilidad civil ex damno que de una responsabilidad civil ex delicto. En líneas generales, el daño es definido como la lesión a un interés patrimonial o extrapatrimonial que recae sobre determinados bienes, derechos o expectativas de la víctima.[161] Como puede verse, el daño que sirve de referencia a la reparación civil no se limita a los menoscabos de carácter patrimonial, sino que incluye aquellas afectaciones que tienen una naturaleza no patrimonial.

El precedente vinculante pone por objeto de la reparación civil no sólo el daño derivado del delito, sino también el efecto que el delito ha tenido sobre la víctima. Esta inclusión parecería ampliar el margen usualmente atribuido a la reparación civil, pues todo efecto no dañoso sobre la víctima podría ser tenido en cuenta en la determinación de la reparación civil (si el efecto fuese dañoso, estaría incluido en el concepto de daño). En nuestra opinión, no se trata de dar entrada a cualquier efecto incómodo sobre la víctima, sino que debe tratarse solamente de aquellos efectos que produzcan en la víctima

[161] GÁLVEZ T. La reparación civil. Ob. Cit. Pág. 127.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

problemas de integración social (por ejemplo, la gran cicatriz que deja una lesión grave). Nos estamos refiriendo al llamado daño a la persona, el cual incluye todas aquellas múltiples situaciones a las que el sujeto, por sufrir una lesión en su integridad sicosomática, está normalmente sometido y que producen consecuencias no patrimoniales sobre la persona considerada en sí misma.[162]

- **Delimitación por el hecho generador del daño**

El precedente vinculante delimita también el hecho generador del daño o efecto indemnizable, en la medida que se refiere al daño o efecto derivado del delito. Lo primero que hay que decir es que no es necesario que el daño derivado del delito esté previsto como resultado típico en el delito correspondiente,[163] pues el daño que sustenta la reparación civil no requiere estar definido previamente por la ley. Esta afirmación, sin embargo, no debe llevar a entender que se puede indemnizar cualquier daño o efecto vinculado de alguna manera al hecho delictivo. Conforme al tenor del precedente vinculante debe tratarse de daños que se desprenden directamente del delito, de manera tal que la reparación civil derivada del delito solamente alcanzará a estos daños. Esta delimitación trae como consecuencia dos exclusiones del ámbito de la reparación civil derivada del delito que merecen mencionarse.

Por un lado, se excluirían de la reparación civil determinada en el proceso penal los daños o efectos derivados del delito que no son consecuencia directa del mismo. En efecto, si se sigue el criterio de la vinculación directa del daño con el delito, se estará asumiendo de alguna manera la teoría de la causa próxima para la responsabilidad civil derivada del delito, lo cual no se corresponderá con las reglas generales previstas en la normativa civil. En

[162] FERNÁNDEZ C. El daño a la persona, en Libro Homenaje a José León Barandiarán. Lima: 1985. Pág. 185.

[163] SILVA S. Ob. Cit.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

nuestro Código civil, la teoría de la causa próxima se asume solamente para la determinación de la responsabilidad contractual (artículo 1321), pero no para la determinación de la responsabilidad extracontractual. En este último ámbito, el artículo 1985 del Código civil asume, más bien, la llamada teoría de la causa adecuada, según la cual una causa es adecuada respecto del resultado cuando de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana debe ser capaz o adecuada para producir el daño causalmente provocado.[164] En consecuencia, el precedente vinculante estaría disponiendo, en contra de la regulación general civil, que la reparación civil derivada del delito solamente podrá alcanzar a los daños directamente producidos por el delito.

De seguirse la teoría de la causa próxima en la reparación civil derivada del delito, se producirá una restricción respecto de las reglas generales de la responsabilidad civil extracontractual. Así, por ejemplo, si la víctima afectada por unas lesiones se somete a una segunda intervención médica para restablecerse plenamente y muere en la operación por una complicación anestésica, este segundo daño no podrá incorporarse como parte indemnizable de la reparación civil derivada del delito a pesar de su vinculación causal. Esta situación no impide, sin embargo, que pueda acudirse al juez civil a afectos de solicitarse la indemnización correspondiente, de ser ésta procedente (causa adecuada). Pero lo que queda claro es que la reparación civil ex delicto se limita a los daños directamente vinculados a la realización del delito. Esta limitación de la reparación civil derivada del delito podría tener una explicación lógica si se atiende al objeto de prueba del proceso penal. El juez penal se centra en el delito, por lo que no debe ampliar el objeto de prueba a otros hechos aunque se encuentren causalmente vinculados con el delito. Si el juez penal pudiese salirse del ámbito delimitado por el hecho delictivo, el proceso penal dejaría de ser un proceso penal para convertirse en un proceso penal-civil.

La segunda consecuencia que produciría la delimitación de la reparación civil ex delicto a los daños producidos por el delito, sería dejar al margen los

[164] TABOADA C. Elementos de la responsabilidad civil. Lima: 2001. Pág. 76 y s.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

casos en los que tiene lugar la llamada mutación del título, esto es, los casos en los que aspectos anteriores a la realización del delito se incluyen dentro de la reparación civil. En efecto, una obligación civil puede ampliarse por la comisión del delito a personas cuya intervención es posterior a la producción del daño, como sería el caso de los receptadores o encubridores,[165] así como también incluir una obligación contractual o legal preexistente a la realización del hecho delictivo, como sería el caso de los delitos tributarios o la violación de la libertad del trabajo.[166] En nuestra doctrina jurisprudencial, el Acuerdo Plenario Penal de 1999, tema 5 ha seguido esta línea de interpretación, al acordar que el juez penal podrá ordenar el pago de las obligaciones laborales incumplidas que se encuentren liquidadas en el delito de violación de la libertad de trabajo (artículo 168 del Código penal). Por el contrario, si se sigue el criterio establecido por el precedente vinculante bajo comentario, no podrá aceptarse los supuestos de mutación del título, aun cuando puedan resultar más beneficiosos para la víctima del delito.

- **Delimitación por el sujeto**

El precedente vinculante hace finalmente una tercera delimitación de la reparación civil ex delicto en relación con el sujeto, en la medida que con esta reparación civil solamente se reparará el daño o efecto producido sobre la víctima. Conforme al tenor del precedente, no podrá incluirse en la reparación civil derivada del delito el daño causado a otras personas distintas a la víctima. Sobre la base de esta idea, el daño ocasionado, por ejemplo, al paciente que iba a ser atendido por el médico que no llegó a tiempo a la operación por haber sido atropellado imprudentemente por un conductor alcoholizado, no podrá ser indemnizado civilmente en el proceso penal instaurado contra este último. Los terceros afectados por el delito

[165] SILVA S. Ob. Cit.

[166] SILVA S. Determinación de la pena y responsabilidad civil en el delito fiscal. Un recorrido desde la participación de extraños hasta la imposición de intereses de demora, en Estudios Penales en Homenaje al Profesor Cobo del Rosal. Madrid: 2005. Pág. 919 y ss.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

podrán, en todo caso, solicitar la indemnización correspondiente en la vía civil, pero no podrán constituirse en parte civil dentro del proceso penal. Si bien el Código de Procedimientos Penales legitimaba la constitución en parte civil de parientes del agraviado, esta norma debe entenderse como la transmisión mortis causa del derecho a ser indemnizado. De hecho, la nueva regulación del nuevo Código Procesal Penal es mucho más clara en este aspecto, pues se refiere a los parientes en función del orden sucesorio.[167]

h) La reparación civil debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan

En el precedente vinculante se afirma también que la reparación civil derivada del delito debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan. Con esta afirmación, el Supremo Tribunal establece cuál es el criterio central para la determinación del monto de la reparación civil. No obstante, su formulación es un tanto imprecisa, pues la reparación civil no debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan, sino con la afectación a los bienes jurídicos.

Entender que es el bien jurídico afectado el que determina el monto de la reparación civil significaría utilizar un criterio abstracto referido a la importancia del bien jurídico, de manera tal que siempre un delito contra la vida debería tener una indemnización mayor que un delito contra la integridad física y éste a su vez una indemnización mayor que la de un delito contra el patrimonio. Así, una lesión culposa leve tendría que llevar a una indemnización mayor que una defraudación patrimonial millonaria. Como puede verse, un criterio centrado en el bien jurídico afectado no se corresponde con el sentido de la reparación civil, la cual debe corresponderse con la entidad de la afectación concreta del bien jurídico. En este sentido, el monto de la reparación civil debe guardar relación no con el

[167] REYNA A. La confesión del imputado en el proceso penal. Lima: 2006. Pág. 32.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

bien jurídico abstractamente considerado, sino con la afectación concreta sobre dicho bien jurídico.

El criterio de la afectación del bien jurídico resulta especialmente importante para desterrar de la jurisprudencia nacional un proceder recurrente en la determinación de la reparación civil, pero completamente ajeno al mencionado criterio. Se trata del aspecto referido a los ingresos económicos del condenado. En efecto, numerosas resoluciones judiciales han señalado continuamente que la reparación civil derivada del delito debe tomar en cuenta las posibilidades económicas del agraviado, trasladando al ámbito de la reparación civil una lógica similar a la determinación de la multa penal. Sin embargo, nos queda ahora claro que la reparación civil se determina con base en el daño producido, con independencia de si el responsable por dicho daño lo pueda pagar o no. Por lo tanto, el punto de mira de la reparación civil derivada del delito debe centrarse en el daño producido y no en el agente o sujeto activo de dicho daño.

3. ANÁLISIS DE ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

No se han ubicado trabajos de investigación al respecto, en la provincia de Arequipa, pero si se encuentran trabajos relacionados con el tema enfocados desde ópticas diferentes que de una u otra manera pudieran servir para la sustentación del presente estudio.

- DELGADO W. (2007) Nulidad de actos jurídicos de disposición y gravámenes de bienes en el proceso penal. Tesis para obtener el grado de MAGISTER EN CIENCIAS PENALES. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

4. OBJETIVOS

a) Determinar cuál es el nivel de aplicación que presenta la nulidad de actos posteriores al hecho punible que afectan el pago de la reparación civil.
b) Identificar cuáles son los alcances jurídicos de la nulidad de actos posteriores al hecho punible en el proceso penal peruano.
c) Precisar cuáles son los criterios normativos que permiten garantizar el pago de la reparación civil en el proceso penal peruano.
d) Señalar cuál es el momento en que se debe aplicar la nulidad de actos posteriores al hecho punible que afectan el pago de la reparación civil.

5. HIPÓTESIS

DADO QUE: En el proceso penal no se han esbozado criterios uniformes sobre la importancia de aplicar la nulidad de actos jurídicos que contribuyen a menoscabar el patrimonio del condenado afectando con ello el pago de la reparación civil proveniente del delito.

POR LO QUE ES PROBABLE: Que el nivel de aplicación que presenta la nulidad de actos posteriores al hecho punible que afectan el pago de la reparación civil sea exigua en la práctica, así como su escasa contribución a la reparación de los daños generados por la comisión del delito.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

III. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. **TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.-** Se emplearan las siguientes técnicas e instrumentos:

CUADRO DE COHERENCIAS

TIPO	VARIABLE	INDICADORES	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
VARIABLE INDEPENDIENTE	Nulidad de actos posteriores al hecho punible	• Naturaleza • Alcances de la acción • Marco legal • Nulidad de actos • Aplicación	- Observación directa - Observación documental - Encuesta	- Ficha bibliográfica - Ficha documental - Cédula de preguntas
VARIABLE DEPENDIENTE	El pago de la reparación civil	• Naturaleza • Alcances del daño • Marco legal • Criterios del daño • Aplicación	- Observación directa - Observación documental - Encuesta	- Ficha bibliográfica - Ficha documental - Cédula de preguntas

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

2. PROTOTIPO DE INSTRUMENTOS.-

a) FICHA BIBLIOGRÁFICA

NOMBRE DE AUTOR:

TÍTULO DEL LIBRO:

EDITORIAL, LUGAR Y AÑO:

NOMBRE DE LA BIBLIOTECA:

CÓDIGO:

b) FICHA DOCUMENTAL

NOMBRE DE AUTOR:

INDICADOR:

TITULO:

IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO:

FECHA:

COMENTARIO o CITA:

LOCALIZACIÓN:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

c) CEDULA DE PREGUNTAS PARA EXPEDIENTES

Juzgado_____ No de ficha _____ No de expediente_____

1. El monto de la reparación civil fijado en la sentencia es proporcional a la comisión del delito en perjuicio del agraviado:

   SI ( ) NO ( )

2. El monto de la reparación civil fijado en la sentencia fue pagado por el sentenciado a la parte agraviada de manera:

   TOTAL ( ) PARCIAL ( )

3. El monto de la reparación civil fijado en la sentencia se garantizó sobre bienes materia de decomiso en el proceso penal:

   SI ( ) NO ( )

4. El monto de la reparación civil fijado en la sentencia sobre bienes materia de decomiso fueron de manera:

   TOTAL ( ) PARCIAL ( )

5. El monto de la reparación civil fijado en la sentencia se garantizó sobre bienes objeto del delito en el proceso penal:

   SI ( ) NO ( )

6. El monto de la reparación civil fijado en la sentencia sobre bienes objeto del delito fueron de manera:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

TOTAL ( ) PARCIAL ( )

7. Se incumplió con el pago de la reparación civil fijado en la sentencia por actos de disposición posteriores al hecho punible:

   SI ( ) NO ( )

8. Se incumplió con el pago de la reparación civil fijado en la sentencia porque dichos actos de disposición se dieron de manera:

   TOTAL ( ) PARCIAL ( )

9. Se solicitó la nulidad de los actos de disposición posteriores al hecho punible para garantizar el pago de la reparación civil:

   SI ( ) NO ( )

10. Se solicitó la nulidad de los actos de disposición posteriores al hecho punible de acuerdo a la gravedad del daño de manera:

    TOTAL ( ) PARCIAL ( )

11. Se realizó la aplicación de alguna medida cautelar para el ejercicio de la pretensión anulatoria dentro del proceso penal:

    SI ( ) NO ( )

12. Se realizó la aplicación de alguna medida cautelar para el ejercicio de la pretensión anulatoria de manera:

    TOTAL ( ) PARCIAL ( )

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3. CAMPO DE VERIFICACIÓN.-

3.1. UBICACIÓN ESPACIAL.-

Los procesos penales sentenciados por delitos por violación sexual tramitados en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

3.2. UBICACIÓN TEMPORAL.-

La presente investigación abarca desde el mes de enero a diciembre del año 2018.

3.3. UNIDADES DE ESTUDIO, UNIVERSO Y MUESTRA.-

Para la investigación documental las unidades de estudio se encuentran constituidas por los dispositivos legales en materia constitucional y penal que contemplan la la nulidad de actos posteriores al hecho punible y el pago de la reparación civil; como son la Constitución Política, el Código Penal, el Código de Procesal Penal, como asimismo la dogmática jurídica penal en general.

Para la investigación de campo, consideramos como unidades de estudio los diversos procesos penales sentenciados por delitos por violación sexual tramitados en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, durante los meses de enero a diciembre del año 2017, que suman un total de 210 procesos (número estimado) y en vista que el universo no es muy numeroso, se tomará todo el universo considerado en su conjunto; por lo que corresponderá tomar 70 procesos de cada Juzgado penal en referencia, que harán el total de 210 casos que hacen la muestra.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

JUZGADOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Primer J. Colegiado	70	33%
Segundo J. Colegiado	70	33%
Tercer J. Colegiado	70	33%
TOTAL	**210**	**100%**

4. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.-

La información que se requiere para la presente investigación será recogida, por el propio investigador y el apoyo de un colaborador estudiante del último año del programa de Derecho, en cuanto a lo parte documental y material de la investigación se tomará información de las bibliotecas de la Universidad Católica de Santa María, de la Universidad Nacional de San Agustín, del Colegio de Abogados de Arequipa y otras bibliotecas especializadas así como la que se obtenga vía INTERNET.

La información de campo de los procesos penales sentenciados por delitos por violación sexual tramitados en los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa empleándose para tal efecto las fichas bibliográficas y documentales, libreta de apuntes y como instrumento de campo la encuesta realizada a dichos procesos donde se consignarán los datos.

Una vez que se ha seleccionado, recopilado y ordenado por variables y representado por el investigador se almacenará todo esta información de los datos recolectados en una matriz de datos, obtenidos de la encuesta adquirida de acuerdo a la muestra representativa, considerado las unidades de análisis, las variables y el determinado valor que cada unidad asume para cada variable. Información que será clasificada y almacenada en la matriz de datos, para ser trasladado a un procesador de sistema computarizado que permita realizar las técnicas estadísticas apropiadas

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

5. RECURSOS.-

A) RECURSOS HUMANOS

DENOMINACIÓN	N.-	COSTO DIARIO	DÍAS	COSTO TOTAL
Dirección de Proyecto	1	20.00	150	3,750
Colaboradores	3	30.00	90	2,700
Digitador y diagramado	1	10.00	07	70
TOTALES	5	60.00	247	6,520

B) RECURSOS MATERIALES Y BIENES Y SERVICIO

DENOMINACIÓN	CANTIDAD	COSTO TOTAL
Papel Bond	2000	45.00
Papel Periódico	100	15.00
Fichas Bibliográficas y Doc.	1200	120.00
Cartucho tinta de Impresión	02	90.00
Copias Fotostáticas	300	30.00
Anillado	05	30.00
Uso de Computadora	01	100.00
Movilidad	--	250.00
TOTAL		680.00

C) COSTO TOTAL DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

DENOMINACIÓN	COSTO TOTAL
Recursos Humanos Recursos Materiales y Bienes y Servicios	6,520.00 680.00
COSTO TOTAL GENERAL	7200.00

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

6. CRONOGRAMA DE TRABAJO.-

ACTIVIDADES	ENE/FEB	MAR/ABR	MAY/JUN	JUL/AGO	SET/OCT	NOV/DIC
Preparación del Proyecto	XXXXX					
Aprobación del Proyecto		XXXXX				
Recolección de datos		XXXXX	XXXXX	XXXXX		
Análisis de datos				XXXXX	XXXXX	
Conclusiones					XXXXX	
Preparación del Informe					XXXXX	XXXXX
Informe Final						XXXXX

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis