

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA DE AREQUIPA

ESCUELA DE POST GRADO

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



**ANOMALÍAS LEGISTALIVAS QUE IMPIDEN LA EJECUCIÓN DE LA
REPARACIÓN CIVIL EN LOS PROCESOS PENALES DEL DISTRITO
JUDICIAL DE AREQUIPA 2012– 2014.**

Tesis presentada por el Bachiller

CARLOS MARTÍNEZ DÍAZ

para optar al Grado Académico de

MAESTRO EN DERECHO PENAL.

AREQUIPA – PERÚ

2016

Agradecimiento

A mis padres Filiberto y Matilde, por siempre estar a mi lado.
A mi esposa Ruth Deicy, con quien formamos una familia consagrada en Dios; gracias por saber aceptar mis errores y virtudes. A mis hijos Jordy Carlos, Andrea del Carmen y María Fernanda Alexandra, quienes son la inspiración de mi esfuerzo diario.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como propósito desarrollar los problemas que se suscitan en torno a la reparación civil, pues dentro del proceso penal al momento de formularse la pretensión civil así como al solicitarse se ejecute su cumplimiento de la misma nos encontramos con dificultades debido a anomalías legales presentes al momento de regularla normativamente.

Es así que se abordara el tema de la reparación civil partiendo de su conceptualización, señalando su desarrollo histórico en el Derecho y la naturaleza jurídica que le subyace dentro del proceso penal, asimismo, un tema ligado a la reparación civil es el de la víctima o perjudicado quienes serán aquellos que podrán solicitar y beneficiarse de la pretensión civil formulada por el delito cometido por el sentenciado, tema desarrollado tomando en cuenta los aspectos más importante dentro del proceso penal en los cuales se desenvuelve el papel de quien se constituye en actor civil.

Finalmente se abordaran las dificultades normativas que existen alrededor de la reparación civil, analizando los vacíos legales y las antinomias generadas a partir de los defectos legislativos en torno al tema abordado, máxime si este es relacionado con los datos estadísticos obtenidos a partir del trabajo de campo realizado, en el cual se concluye que existen dificultades al momento de solicitar la reparación civil y al momento de ejecutarla.

Palabras Clave: Proceso penal, Reparación civil, Actor civil, Vacíos legales, Antinomias, Pretensión Civil, Ejecución de la reparación civil.

ABSTRACT

This paper aims to develop the problems that arise around civil damages, as in criminal proceedings when formulated civil claim and to request their compliance with the same run we encounter difficulties due to legal anomalies present when normatively regulate.

Thus the issue of civil damages based on its conceptualization be addressed, pointing out its historical development in the law and legal n

ature behind him in criminal proceedings also an issue linked to civil damages is the victim or injured who will be those who can apply and benefit from the civil claim made by the crime committed by the convict, theme developed taking into account the most important part of criminal proceedings in which the role of who constitutes civil actor develops aspects.

Finally regulatory difficulties that exist around civil damages, analyzing the loopholes and generated antinomies from legislative shortcomings on the subject addressed, especially if this is related to the statistical data obtained were addressed from fieldwork made, in which it is concluded that there are difficulties when applying for civil damages and when it runs.

Keywords: Criminal proceedings, civil damages, civil Actor, loopholes, Antinomies, Civil Pretension, Execution of civil damages.

INTRODUCCIÓN

La violencia social en nuestro país, viene afectando ostensiblemente la seguridad de sus habitantes, ello debido a la comisión de diversos y graves delitos, siendo uno de ellos el robo agravado, vemos a diario por los medios de comunicación que cualquier ciudadano es víctima de dicho ilícito penal, sin importar la edad, género, clase social: y por supuesto afectan diversos bienes jurídicos protegidos como son la vida, la libertad, la integridad física y/o psíquica, el patrimonio, entre otros. Es por ello que el Ministerio Público tiene la función constitucional de investigar el ilícito penal mientras que el órgano jurisdiccional tiene la función sancionar a los responsables del mismo; pero esta sanción penal se manifiesta en la imposición de una pena, así como la sanción civil que se fija en un monto por concepto de reparación civil a favor del agraviado o perjudicado, sin embargo los sentenciados no cumplen con pagar dicha reparación civil pese a que fue impuesta por mandato judicial. Ello trae como consecuencia que los agraviados sientan insatisfacción por la administración de justicia, se ven discriminados en sus derechos frente a los derechos de los imputados a quienes el Estado vela porque se respeten sus derechos constitucionales, e incluso ante la ausencia o impedimento de un abogado particular le proporciona un defensor público; mientras que la víctima para ejercer sus derechos tiene la obligación de constituirse en actor civil para ejercer sus derechos. Empero, aun contando con una sanción penal y fijándose el monto de reparación civil, que no es satisfecha; esto debido a la existencia de anomalías legislativas que se manifiestan en vacíos legales y antinomias que impiden la ejecución oportuna de la reparación civil.

El enunciado fundamental del problema materia de la presente investigación subyace en determinar las anomalías legislativas que impiden a los órganos jurisdiccionales determinar en las sentencias penales la reparación civil, dado que no existe en la actualidad un dispositivo normativo que delimite de manera adecuada la pretensión civil dentro del proceso penal, causando graves perjuicios a las víctimas o perjudicados por el delito de robo agravado en el distrito judicial de Arequipa.

Dentro de ese contexto, es preciso dejar sentado que el estudio del problema se realiza en un ámbito que busca la optimización en la eficacia de la administración justicia, pues cuando nos encontramos ante los vacíos legales o antinomias al momento de legislar todo lo relativo a la reparación civil se han de resolver dichos defectos normativos no previstos dentro del sistema jurídico.

Por lo que, si bien se trata de desarrollar las nociones correspondientes o relativas a la reparación civil y su viabilización en el proceso penal, se hace hincapié en los defectos normativos en torno a la reparación civil y la forma en la cual es solicitada por el Ministerio Público, así como, de reglar normativamente algunas medidas aplicadas en el sistema crediticio para hacerlas extensivas a los sentenciados por el delito de robo agravado y, entonces, ante posibles incumplimientos se asegure de una forma u otra que la reparación se cumpla.

Finalmente, debe indicarse que la reparación civil tiene la posibilidad de resarcir el daño ocasionado por los actos ilícitos cometidos en consecuencia se hace necesario su cumplimiento, y para ello se requiere de una adecuada regulación que pueda hacerla efectiva.

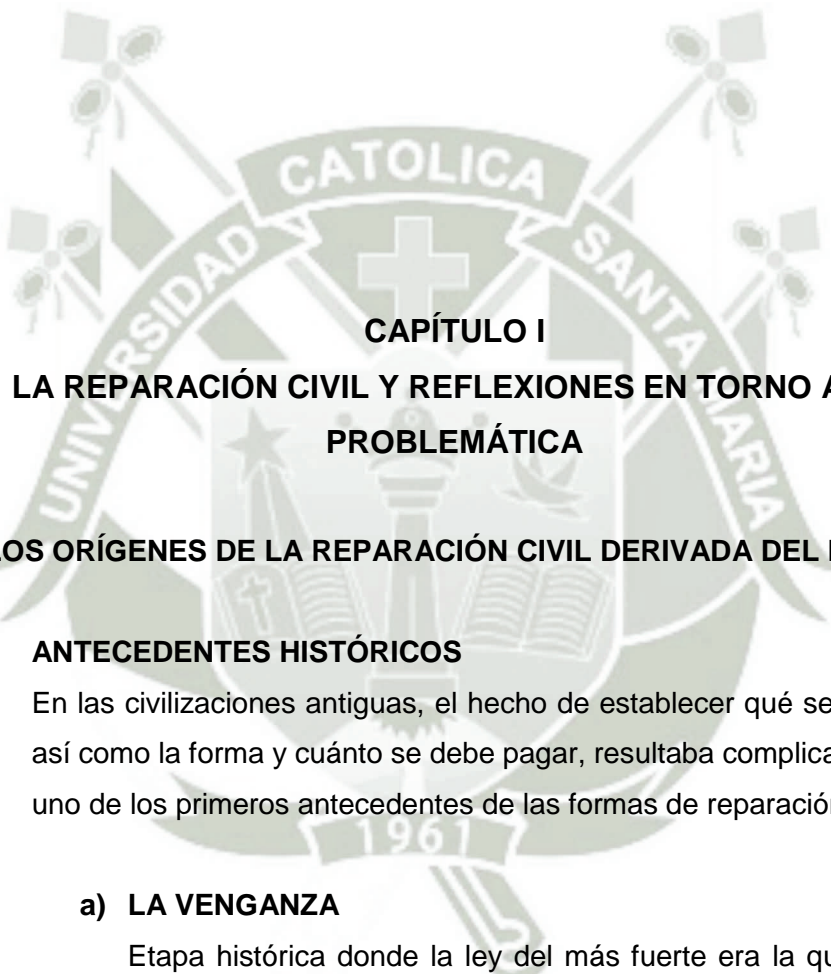
ÍNDICE

RESUMEN	
ABSTRACT	
INTRODUCCION	
CAPITULO I: LA REPARACIÓN CIVIL Y REFLEXIONES EN TORNO A SU PROBLEMÁTICA.....	11
0	
1.1. LOS ORÍGENES DE LA REPARACIÓN CIVIL DERIVADA DEL DELITO ...	10
1.1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	10
a) LA VENGANZA.....	10
b) LA LEY DEL TALIÓN	11
c) LA BIBLIA.....	12
d) LA LEY AQUILIA.....	12
e) EL DERECHO ROMANO	14
f) EDAD MEDIA.....	15
1.1.2 CUADRO HISTÓRICO EVOLUTIVO DE LAS FORMAS DE REPARACIÓN DEL DAÑO.....	17
1.2 CONCEPTUALIZACIÓN Y SU PROBLEMÁTICA.....	19
1.2.1 CONCEPTO DE REPARACIÓN CIVIL.....	19
1.2.2 PROBLEMÁTICA QUE AFRONTA LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL.....	21
1.2.3 LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA REPARACIÓN CIVIL.....	25
1.2.4 LA REPARACIÓN CIVIL DERIVADA DEL DELITO	29
1.2.5 CARACTERÍSTICAS QUE DETERMINAN LA INDEPENDENCIA DE LA PRETENSIÓN CIVIL DERIVADA DEL DELITO.....	30
1.2.6 EL DAÑO EN LOS EVENTOS DELICTIVOS.....	31
CAPITULO II.....	38
LA VÍCTIMA Y LA REPARACIÓN CIVIL EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL	38
2.1. LA VÍCTIMA Y SU ROL EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL.....	38
2.1.1. LA VICTIMA.....	38
2.1.2. TITULARES DE LOS BIENES JURÍDICOS LESIONADOS POR EL DELITO 40	
2.1.3. PROTECCIÓN PENAL DE LAS VÍCTIMAS DEL DELITO.....	41
2.1.4. LAS VÍCTIMAS DE ROBO AGRAVADO	44

2.1.5. EL ESTADO FRENTE A LA REPARACIÓN CIVIL Y SU PROBLEMÁTICA.....	45
2.2. LA REPARACIÓN CIVIL Y SU REGULACIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL	47
2.2.1. LA REPARACIÓN CIVIL EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO	47
2.2.2. EXTENSIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL	51
2.2.3. LA JURISPRUDENCIA EN LA REPARACIÓN CIVIL.....	52
2.3.1 LOS VACÍOS LEGALES Y SU RELEVANCIA EN LA REPARACIÓN CIVIL	54
a) LA NOCIÓN DE LOS VACÍOS O LAGUNAS LEGALES	54
b) LA INTERPRETACIÓN Y LA ANALOGÍA RESPUESTAS ANTE LOS VACÍOS LEGALES	55
c) UNA APLICACIÓN INTERPRETATIVA Y ANALÓGICA PARA REGULAR LA REPARACION CIVIL	57
2.3.2. LAS ANTINOMIAS DENTRO DE LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL	59
a) CONCEPTUALIZACIÓN DE LA ANTINOMIA	59
b) RESPUESTAS ANTE UN CONFLICTO ENTRE NORMAS	59
c) EL PROBLEMA DEL ARTÍCULO 15° DEL NCPP Y SU CONFLICTO RESPECTO DE NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL.....	60
CAPÍTULO III.....	67
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	67
1. PRESENTACIÓN.....	67
2. ANÁLISIS DE EXPEDIENTES SENTENCIADOS EN LOS DELITOS DE ROBO AGRAVADO POR LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA Y EL JUZGADO COLEGIADO DEL DISTRITO JUDICIAL DE AREQUIPA.....	71
3. ANÁLISIS DE ENTREVISTAS REALIZADAS A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO Y SU PERSPECTIVA DE LA REPARACIÓN CIVIL.....	76
4. ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A LOS MAGISTRADOS SOBRE LAS DIFICULTADES PRESENTES EN LA REPARACION CIVIL.....	82
CONCLUSIONES.....	91
SUGERENCIAS.....	92
PROPUESTA LEGISLATIVA.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	99
ANEXOS.....	102



**ANOMALÍAS, VACÍOS LEGALES Y ANTINOMIAS EN LA
PRETENSIÓN Y EJECUCIÓN DE LA REPARACIÓN
CIVIL**



CAPÍTULO I

LA REPARACIÓN CIVIL Y REFLEXIONES EN TORNO A SU PROBLEMÁTICA

1.1. LOS ORÍGENES DE LA REPARACIÓN CIVIL DERIVADA DEL DELITO

1.1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En las civilizaciones antiguas, el hecho de establecer qué se debe reparar, así como la forma y cuánto se debe pagar, resultaba complicado; es así que uno de los primeros antecedentes de las formas de reparación civil fue:

a) LA VENGANZA

Etapa histórica donde la ley del más fuerte era la que se imponía, donde las discusiones entre los distintos clanes probablemente terminaban con personas muertas o heridas. Pero en esa época, el daño no era considerado como personal; sino que este afectaba a todo el grupo social, por la tanto; la represalia o venganza se aplicaba a todo el clan o tribu que había producido el daño. La venganza según

Martínez Sarrión citado por López Herrera, E. (2004)¹, dice: “No se nutre, cual corrientemente se suele decir, en el odio, sino en la necesidad de tomarse justicia por su mano, ante la carencia de un organismo superior e imparcial instancia a la cual recurrir”. La venganza como sistema tenía el gran defecto de la falta de proporcionalidad y de individualidad. Por una muerte podía quemarse una aldea entera, o por una violación cometerse un genocidio.

b) LA LEY DEL TALIÓN

La misma contempla devolver el mal por mal, pero teniendo en cuenta el principio de equivalencia y proporcionalidad de la falta o daño causado. Esta norma se encuentra redactada en el Código de Hammurabi, las leyes de Manú y la ley de Moisés, donde se consagra la famosa frase “ojo por ojo, diente por diente”, establecidas en el libro del Éxodo 21:23 dice: “Pero si resultare daño, darás vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, cardenal por cardenal².”

Teniendo en cuenta el principio de equivalencia y proporcionalidad, dejaron de cometerse venganzas atroces para clanes o tribus débiles; debiéndose en estos casos individualizar al autor del daño quien es responsable de la pena. De esta forma el Código de Hammurabi establecía:

- “Si un hombre robaba un buey, oveja, o cerdo de un templo o palacio, debería pagar treinta veces lo robado,
- Si el robo se lo hacían a un hombre libre entonces debía pagar diez veces.
- Si se vendían artículos perdidos o robados el comprador podía cobrar doce veces el valor al vendedor.
- Si un mercader es engañado por su agente quien le niega haber recibido la mercadería enviada, será indemnizado con seis veces el valor de los bienes”.

¹López Herrera, E. (2004). *Introducción a la Responsabilidad Civil. Tucumán – Argentina: Recuperado en* [<http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf>]

²La Biblia. Libro del Éxodo 21:23

c) LA BIBLIA

En el libro del Éxodo 21:37 tenemos un ejemplo de daños múltiples o taliones: “Si un hombre roba un buey o una oveja, y los mata o vende, pagará cinco bueyes por el buey, y cuatro ovejas por la oveja”.

Sin embargo, la aplicación de esta ley presentaba algunas desventajas a las personas, quienes reflexionaron sobre los casos extremos, pues a veces de nada servía provocar el mismo daño en el ofensor; así por ejemplo si un hombre había quedado ciego porque le habían vaciado su ojo, al vaciar el ojo del ofensor seguía quedando tan ciego como antes. Por lo tanto, se concluyó entonces que en algunos casos debía permitirse la indemnización pero realizada por bienes equivalentes. Esta compensación en un primer momento fue voluntaria, fijada por acuerdo de partes. Así en la ley de las XII Tablas, Ley 2 de la tabla VII, se legisla “*si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*”; es decir, que ante la lesión de una parte del cuerpo y no hay arreglo, recién se aplica el Talió.

d) LA LEY AQUILIA

Es la gran unificadora de todas las leyes que hablan del daño injusto; era una ley que reglamentaba la revancha o venganza, consistente en reconocer un derecho, a causar al responsable los mismos daños económicos sufridos; fue considerado como el talió económico. De acuerdo con López Herrera, E. (2004)³, en esta ley dice que “quien matare injustamente a un esclavo o esclava ajenos o a un cuadrúpedo o a una res, sea condenado a dar al dueño el valor máximo que tuvo en aquel año”; por otro lado, señala que: “respecto de las demás cosas, fuera del esclavo y res que hayan sido muertos, si alguien hiciere daño a otro porque hubiese quemado, quebrado o roto injustamente sea condenado a dar al dueño el valor que la cosa

³López Herrera, E. (2004). Ob. Cit.

alcance en los treinta días próximos. En consecuencia, podemos ver que, en los primeros indicios de una legislación romana, en lo correspondiente a la reparación del daño, se exigía no sólo individualización del autor del daño, sino que también establecían la forma de pago, el monto y el plazo en el que debía honrarse la deuda.

Según López Herrera, E. (2004). El Derecho Romano, no solo se encargó de legislar o normar sobre diferentes aspectos civiles, penales o comerciales; si no que al mismo tiempo estableció principios que debían ser tenidos en cuenta al momento de aplicar la ley. De esta forma, al tratar el tema de la responsabilidad civil, consideró que se deben tener presente tres principios fundamentales:

- Honeste Vivire (vivir honestamente).
- Summcuique tribuere (dar a cada uno lo suyo).
- Alterum non laedere (no dañar al otro).

Teniendo en cuenta lo manifestado por López Herrera, E. (2004)⁴, explica que “el derecho no protege a quien causa un daño a otro; sino que hace nacer una obligación, y debe dejar a esa persona en una situación lo más parecido posible a como se encontraba antes de sufrir el daño”. A esta calidad que recae en una persona, se le denomina “responder” o ser “responsable” o tener “responsabilidad” por el daño padecido por otra persona. La obligación de reparar el daño ha sido considerada entonces como una sanción resarcitoria, para diferenciarla de la sanción represiva propia del ámbito penal.

El principio del alterum non laedere no abarca el daño que alguien se infiere a sí mismo, no entra dentro de la consideración de la responsabilidad civil; mucho menos el caso del suicida o de quien se flagela por motivos religiosos.

⁴ López Herrera, E. (2004). Ob. Cit.

Por lo tanto, tal como lo explica De Cupis, A. (1970)⁵, podemos afirmar que “el principio general del derecho de no dañar al otro, hace que sea posible la vida en sociedad y que cuando es conculcado, acarrea una sanción que consiste en la obligación jurídica de indemnizar el daño causado”. Pero qué obliga a una persona a cumplir con el pago de la reparación civil, tenemos los principios siguientes:

- El principio de justicia, que obliga a alguien a reponer al estado anterior la cosa u objeto que ha sido dañada injustamente;

En segundo lugar, tenemos en el principio de exigencia ética, debido a que la acción lesiva a causado un daño. Sin embargo, pareciera que estos principios no son suficientes, por lo que se debe tener en cuenta dos tipos de fundamentos, el filosófico y económico.

e) EL DERECHO ROMANO

Según Díez Picazo, Luis (1999)⁶ se establecieron cinco tipos de daño intencional, siendo los siguientes:

- e.1. “**Damnum iniuriatum**, que comprende los daños ocasionados a las cosas, ocasionados por un hecho contrario a derecho y que abarcaba los hechos intencionales como los hechos culposos”.
- e.2. “**Las Lesiones corporales y muerte de una persona**, que comprendía tanto a las personas libres como a los esclavos”.
- e.3. “**Los Daños causados por animales**, la ley de las Doce Tablas, derogada por la ley Aquilia, regulaba los daños causados por los cuadrúpedos, ordenando entregar el animal que causó el daño u ofreciendo la estimación del daño”.
- e.4. “**El Dolo**, en la ley Aquilia sólo se concedía acción en los casos de daños al cuerpo (corpore); los demás perjuicios sólo obligaban al autor del daño en caso de dolo; sin embargo, no se fijó con carácter

⁵De Cupis, Adriano (1970). El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil, Traducido por Ángel Martínez Sarrion. Barcelona: Bosch.

⁶ Díez Picazo, Luis (1999). Derecho de Daños. Madrid: Civitas

general el principio, que todo daño causado con dolo, debe ser reparado”.

e.5. “**La Injuria**, que comprendía los ataques al honor o la personalidad, cuya pena se medía en relación con el perjuicio experimentado”.

f) **EDAD MEDIA**

Sobre todo en la legislación francesa, se empieza a separar y delimitar acertadamente la responsabilidad penal de la responsabilidad civil, teniendo la responsabilidad extracontractual, según Bustamante Alsina citado por López Herrera, E. (2004)⁷, las características siguientes: “1. Obligación general de responder por el daño causado a otro, 2. La imputabilidad del daño al autor del hecho no tiene otro fundamento que la culpa: no hay responsabilidad sin culpa, 3. La culpa tanto puede ser intencional como por simple negligencia o imprudencia, 4. Siendo la culpa la violación del deber genérico de no dañar a otro, ella convierte en ilícito el acto ejecutado en tales condiciones, 5. Sin daño no hay responsabilidad civil, 6. La obligación de responder es una sanción resarcitoria y no represiva del daño causado”.

Del mismo modo, en cuanto a la responsabilidad contractual, se presentaron en la legislación francesa las características siguientes: En primer lugar, se considera que el deudor debe responder de los daños y perjuicios que ocasiona al acreedor el incumplimiento de la obligación, asimismo, el incumplimiento de la obligación importa la presunción de culpa del deudor, seguidamente, se afirma que la culpa se juzga en abstracto, y se tiene como ultima característica que no existe graduación de la culpa en relación al mayor o menor provecho que el contrato reporta al deudor.

De acuerdo con López Herrera, E. (2004)⁸, se presentan dos fundamentos que acompañan a la teoría del daño. En primer lugar,

⁷López Herrera, E. (2004). Ob. Cit.

⁸ López Herrera, E. (2004). Ob. Cit.

se tiene el fundamento filosófico o la teoría de Wrigth, cuya base es aristotélica-kantiana del derecho o la justicia, se basa en la igual libertad de todos los hombres. Para esta teoría el derecho de daños tiene como fin no una eficiente compensación, sino una “justa” compensación y disuasión (*justcompensation and deterrence*). En segundo lugar, el fundamento económico, es una corriente de pensamiento nacida en Estados Unidos e Inglaterra, que sostiene que el daño es visto como un costo que alguien debe asumir, y según cuál sea esa regla, quien lo soportará será la víctima, el victimario, ambos si hay culpa concurrente, o un tercero como puede ser el seguro, el estado o el principal o garante. Cuando este costo que significa el daño no es soportado por el causante, los partidarios de esta escuela hablan de una externalización, es decir, que el daño es transferido a otro patrimonio, como sucede cuando una empresa contamina el medio ambiente en el que los costos de contaminación, al ser difusos y no reclamados por las víctimas no entran dentro del cálculo de costos. Cuando el daño es indemnizado, el costo se internaliza, es decir es asumido por quien causa el daño.

Asimismo, Cieza Romero, L. (2007)⁹, es el Estado quien establece los mecanismos de ejecución de la obligación resarcitoria. Estableciéndose el principio general que todo daño como tal genera la obligación de reparar, criterio al cual se llegó a partir de la teoría elaborada por Grocio, Puffendoff y Domat; sin embargo, para poder aplicar este principio se debía un fundamento o factor de atribución de la responsabilidad al causante, y de esta manera fundamentar o legitimar el surgimiento de la obligación resarcitoria, debe haberse determinado la relación de causalidad entre la conducta del agente del daño y del resultado dañoso. El factor de atribución de la responsabilidad fue la culpa, desarrollada por el subjetivismo, e impulsado por el cristianismo e impuesta por Domat. **Esta teoría establece que el peso de la reparación solo debe trasladarse al causante o responsable si este ha obrado con dolo, imprudencia o descuido en la realización del hecho dañoso.**

⁹Cieza Romero, L. (2007). La Reparación Civil. Chimbote: Ed.

1.1.2 CUADRO HISTÓRICO EVOLUTIVO DE LAS FORMAS DE REPARACIÓN DEL DAÑO

NORMAS Y FORMAS DE REPARACION DE DAÑO	PRINCIPIO	SANCION
LA VENGANZA	La Ley del más fuerte era que se imponía.	La Venganza se aplicaba a todo el clan o tribu que había producido el daño.
LEY DEL TALION	Devolver mal por mal. Principio de equivalencia y proporcionalidad de la falta o daño causado. Se individualiza al autor del daño.	Pero si resultare daño, darás vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie.
LA BIBLIA EN EL LIBRO DEL ÉXODO	Indemnización por bienes equivalentes.	Esta compensación en un primer momento fue voluntaria, fijada por acuerdo de partes.
LA LEY AQUILIA	Principio de reparación económica, fue conocido como el Talión Económico.	"Quien matare injustamente a un esclavo o esclava ajenos o a un cuadrúpedo o a una res, sea condenado a dar al dueño el valor máximo que tuvo en aquel año"
EL DERECHO ROMANO	La responsabilidad civil, debe tener tres principios fundamentales:	La obligación de reparar el daño es una sanción resarcitoria, para diferenciarla de la sanción

	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Honeste Vivire</i> (vivir honestamente). - <i>Summ cuique tribuere</i> (dar a cada uno lo suyo). - <i>Alterum non laedere</i> (no dañar al otro). 	<p>represiva propia del ámbito penal.</p>
<p>EDAD MEDIA</p>	<p>Separar y delimitar la responsabilidad penal de la responsabilidad civil.</p> <p>La imputabilidad del daño al autor del hecho no tiene otro fundamento que la culpa: no hay responsabilidad sin culpa.</p> <p>La culpa tanto puede ser intencional como por simple negligencia o imprudencia.</p> <p>La culpa es la violación del deber genérico de no dañar a otro, ella convierte en ilícito el acto ejecutado en tales condiciones.</p> <p>Sin daño no hay responsabilidad civil.</p>	<p>Obligación general de responder por el daño causado a otro.</p> <p>La obligación de responder es una sanción resarcitoria y no represiva del daño causado.</p>

1.2 CONCEPTUALIZACIÓN Y SU PROBLEMÁTICA

1.2.1 CONCEPTO DE REPARACIÓN CIVIL

Según Chang Hernández, G. (2011)¹⁰ sostiene que “la reparación civil dentro del proceso penal tiene una función eminentemente restitutoria del daño, es decir, el Derecho busca que las consecuencias económicas del daño producido por la conducta delictiva sean reparadas por el actor del ilícito”.

En ese sentido, se tiene que la reparación civil es una institución propia del Derecho civil, pues dicha figura jurídica es regulada fundamentalmente por el Código civil, ya sea que se trate de un daño que tenga como origen el incumplimiento de una obligación proveniente de una obligación contractual, de la ley u otra fuente obligacional o que se trate del incumplimiento del deber genérico de no causar daño a otro. Esto último sucede si se genera un daño como consecuencia de un “ilícito civil”, denominación referida a la conducta generadora de daño, sea este por culpa o dolo, pero que no llega a constituir un delito propiamente dicho.

En consecuencia, se desprende de lo anterior que las conductas delictivas a la par de sus consecuencias penales, también generan consecuencias civiles y por lo tanto, una responsabilidad civil a cargo de su autor, lo cual va a generar la obligación de reparar los daños económicos ocasionados por la conducta delictiva.

El mismo, Chang Hernández, G. (2011)¹¹, puntualiza algunos criterios de los tribunales y de la doctrina, respecto a la reparación civil indicando:

- “La víctima, si bien no ostenta la titularidad del derecho de penar, si tiene derecho a ser reparada por los daños y perjuicios que produzca la comisión del delito...”

¹⁰ Chang Hernandez, G. (2011). La reparación civil en el Proceso Penal. Perú. Recuperado en [<http://guillermochangabogados.blogspot.pe/2011/07/la-reparacion-civil-en-el-proceso-penal.html>]

¹¹Chang Hernández, G. (2011). Ob. Cit.

- “Todo delito acarrea como consecuencia no sólo la imposición de una pena, sino que también pueden dar lugar al surgimiento de responsabilidad civil por parte del autor; es así que, en aquellos casos en los que la conducta del agente produce un daño reparable, corresponde fijar junto a la pena el monto de la reparación civil”.
- Para Viada y Aragónés, citado por San Martín Castro, expresan que: “A la reparación civil, hay que cifrarla en el daño que emana del hecho delictivo”.
- De Oliva Santos, señala que “La acción civil que es dable ejercitar en el proceso penal deriva de unos actos u omisiones ilícitos que hayan provocado la indebida pérdida de la posesión de una cosa u ocasionado daños y perjuicios”.
- Para Fernando Velásquez, “La Reparación civil tiene un carácter patrimonial, en función a lo que persigue; asimismo, es de índole privada, es facultativa para la víctima y es transmisible; todo lo contrario, a la acción penal”.

De esta forma, Chang Hernández, G. (2011)¹², llega sobre la reparación civil, a las conclusiones siguientes:

- a) La reparación civil no es otra cosa que la responsabilidad civil atribuida al actor del delito frente a quien sufre las consecuencias económicas del acto delictivo, por lo cual para entender estrictamente que se entiende por reparación civil debemos conocer que es la responsabilidad civil.
- b) La Responsabilidad civil sucintamente es aquella que hace responsable a quien, de manera dolosa o culposa, a través de sus actos u omisiones causa daño a otra persona, quedando obligado a indemnizar el daño por él ocasionado.
- c) La indemnización busca reparar el daño cometido, cuando esto sea posible (como lo es el daño patrimonial) y en los casos que tal fin no se cumpla, intenta compensar tal dolor (como se da en el daño a la persona en sus vertientes del daño moral y el daño al proyecto de vida).

¹²Chang Hernández, G. (2011). Ob. Cit.

d) La reparación civil dentro del proceso penal no es otra cosa que la responsabilidad civil atribuida al sujeto autor del ilícito penal, por lo cual ésta debe tener el mismo fin que aquella: La reparación integral del daño irrogado. Esta premisa se ve reforzada por el propio Código Penal cuando en su artículo 93º señala que la reparación comprende: La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor y La indemnización de los daños y perjuicios.

Por otro lado, de acuerdo al Dr. Chinchay Castillo, A. (2013)¹³, considera que la definición de responsabilidad civil, está en relación con el concepto de agraviado; de esta forma a través de la representación gráfica distingue lo siguiente:

<p><i>Elementos que constituyen la noción de agraviado</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Ofendido • Perjudicado 	<p><i>Elementos que constituyen la noción de actor civil</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Perjudicado • «En su agravio» 	<p><i>Elementos que constituyen la noción de querellante particular</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Ofendido • «En su agravio»
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Como se puede apreciar, el término perjudicado conecta a “agraviado” con “actor civil”; y el término ofendido vincula a “agraviado” con “querellante particular”, entonces, debemos concluir que, para nuestro Código Procesal Penal, “víctima” es lo mismo que “agraviado”, y que “actor civil” y “querellante particular” son dos especies de agraviado, temas de los que nos, ocuparemos más adelante.

1.2.2 PROBLEMÁTICA QUE AFRONTA LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL

Por lo mismo que el evento delictivo constituye el problema estelar en el ámbito del derecho penal y el proceso penal; las consecuencias dañosas

¹³Chinchay Castillo, A. (2013). La víctima y su reparación en el Proceso Penal Peruano. Perú. Recuperado en: [http://es.scribd.com/doc./125040024/La-víctima-y-su-reparación]

materiales e inmateriales que tienen un tratamiento jurídico en el ámbito del derecho civil, pasan a un segundo plano, dejando tanto el Ministerio Público como el Poder Judicial, librado su investigación, determinación, declaración y ejecución a una suerte del dicho “se hace lo que se puede”, toda vez que las víctimas o agraviados del delito advierten que en materia de reparación civil casi nunca encuentran el resarcimiento que le tiene reservado la ley.

En ese orden de ideas Chang Hernández, G. (2011)¹⁴ se pregunta: ¿debe haber una reparación civil en todos los delitos? El art. IV del TP del CP nos dice: “La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”. Reflexionando sobre lo prescrito por dicho principio normativo, planteamos la interrogante si en un delito específico no se ha lesionado ningún bien jurídico, sino sólo se lo ha puesto en riesgo, ¿qué vamos a reparar? Es el caso por ejemplo del que conduce en estado de ebriedad. Si no se ha atropellado a nadie, si no se ha destruido el frontis de la casa de nadie, ¿de qué reparación civil estamos hablando?

Como se podrá advertir el tema de la reparación civil, tiene aristas y aspectos que van más allá de creer o de dar por hecho que de todo delito derivan responsabilidades de naturaleza civil. Especulativamente, antes que dogmáticamente, en casos como los mencionados se podrá esgrimir el argumento que al menos existe un daño inmaterial, tema que resulta discutible, y que se pueda discutir, investigar y determinar, probablemente, en el proceso civil, mas nunca se discute en el proceso penal ni se tiene cuenta dicha problemática, entonces porque no sostener que el tratamiento procesal de la reparación civil en el proceso penal confronta una problemática manifestada en el desamparo de las víctimas o agraviados.

En el contexto de tales reflexiones, el Dr. Chinchay Castillo, A. (2013)¹⁵, considera debemos diferenciar dos aspectos importantes:

- a) “La reparación civil no es una suerte de pena complementaria, no es una multa, no es un “castigo” que se da por haber delinquido. Es solamente el resarcimiento de un daño causado, si es que hubiese daño resarcible”.

¹⁴Chang Hernández, G. (2011). Ob. Cit.

¹⁵Chinchay Castillo, A. (2013). Ob. Cit.

- b) “No se debe confundir los gastos propios de investigar, descubrir, denunciar y probar el caso. Ello en última instancia podría ser considerado como costos y costas, pero no como daño indemnizable”.

Planteado el tema, derivamos en otro relativo a la determinación del monto de la reparación civil. Chinchay Castillo, A. (2013)¹⁶, se pregunta ¿cómo determinar el monto del pago de la reparación civil?, y señala que el método más utilizado por los magistrados, es el Método OBC (Ojo de Buen Cubero), que consiste en establecer el monto de la reparación civil, de acuerdo al criterio libre e impreciso de los diferentes operadores de justicia, pues existe una carencia de técnica jurídica, en el proceso de determinar dicho monto; así debería tomarse en cuenta lo siguiente:

- 1) “El pago de su valor”: (del bien sustraído o siniestrado, si no es posible su devolución), art. 93º del CP, inciso 1.
- 2) “Daños y perjuicios”: art. 93º del CP, inciso 2.
- 3) “La reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil”: art. 101º del CP.

Del mismo modo, es necesario precisar que deben considerarse los aspectos conceptuales propios de la responsabilidad civil, que serían: 1. El daño emergente, 2. Lucro cesante, 3. Daño moral, 4. Daño a la persona, 5. Incumplimiento, 6. Cumplimiento.

Planteado así las explicaciones que giran alrededor de la reparación civil en todos sus aspectos, sin lugar a dudas nos coloca en un escenario que en el proceso penal también deberían debatirse dichos aspectos para determinar el monto, pago y ejecución de la reparación civil, únicamente abordando los conceptos materia de la responsabilidad civil extracontractual, pues los mismos también se encuentran inmersos en el ámbito de la reparación del daño proveniente del delito.

Dicho reparo sirve además para dejar determinado que la reparación civil cae exclusivamente en el terreno de la responsabilidad extracontractual. Decían

¹⁶Chinchay Castillo, A. (2013). Ob. Cit.

los antiguos que “nadie celebra un contrato para delinquir”. Se basaban seguramente en textos normativos análogos al art. 140° del Código Civil (“El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere: [...] 3. —Fin lícito”). Pero esta certera convicción, desconoce que no se trata de que el contrato tenga un fin ilícito, sino que en su proceso (ya sea de negociación, celebración, ejecución) pueden cometerse delitos, de una manera tal que la responsabilidad civil generada sea de índole contractual.

Del mismo modo, el Dr. Chinchay Castillo, A. (2013)¹⁷, señala que, el magistrado penal aplica el método OBC, sin ningún criterio técnico. Si le preguntáramos por qué en un determinado delito pidió o impuso, cinco mil nuevos soles; si le preguntáramos por qué no tres mil; por qué no cuatro mil quinientos; por qué no cinco mil o diez mil, no sabría qué decir. En este aspecto a guisa de ejemplo se hace mención a dos factores:

- a) Que el que el magistrado penal no esté habituado a pensar “en el derecho de daños”, y está convencido de que su ponderación del daño depende de una suerte de corazonada, y no de factores que tiene que evaluar.
- b) El magistrado tiene un desconocimiento de la amplitud del daño, porque no suele establecerse un diálogo con la víctima en ese sentido. Y pese a este desconocimiento, el magistrado tiene que pronunciarse sobre una reparación civil acerca de la cual casi nada sabe.

Siempre en la temática de las reflexiones, es preciso también poner a debate la problemática de la actuación de fiscales y jueces en el tratamiento procesal de la reparación civil, como sostiene Guillermo Chang¹⁸: “Actualmente dentro de los procesos penales podemos apreciar que las normas que regulan la reparación civil no cumplen estrictamente su fin, pues ya sean los Fiscales que no solicitan una adecuada reparación civil a favor del perjudicado con el delito, ya sean los jueces que no realizan una adecuada ponderación de los daños sufridos por el delito, se aprecia que esta institución en sede penal esta venida a menos”; máxime si se considera

¹⁷Chinchay Castillo, A. (2013). Ob. Cit.

¹⁸<http://guillermochangabogados.blogspot.pe/2011/07/la-reparacion-civil-en-el-procesopenal.html>leído el (19/03/2016)

que su cumplimiento no debe ser impuesto como regla de conducta en la sentencia lo cual hace imposible en muchos casos el cumplimiento del pago de la reparación civil por parte del autor del ilícito o del responsable del daño.

En efecto esta problemática afecta directamente a los derechos – principios de la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, que tienen categoría Constitucional. Corresponde, por lo tanto; en una revisión y análisis exhaustivo de la normativa jurídica vigente establecer si existen vacíos o anomalías de orden normativo que permiten que los operadores de justicia actúen como lo hacen, ello para superar el problema, dado que se entiende que un tipo de justicia que adolece de ineficacia, de impredecibilidad y equidad, no es justicia.

1.2.3 LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA REPARACIÓN CIVIL

Según Beltrán Pacheco J.¹⁹(2008), existen diversas posiciones.

- a) “Una primera establece que la reparación civil tiene una naturaleza penal, dado que se realiza a través del proceso penal y está conexas a una pretensión pública punitiva (la pena)”.
- b) “Una segunda sostiene que es de carácter mixto, puesto que si bien es cierto se realiza en el proceso penal, su esencia es civil (compensar a la víctima)”.
- c) “Una tercera afirma una naturaleza civil”.

Por otro lado, la Dra. Cavero Malaver, E.²⁰ (s/a) presenta definiciones de la reparación civil, teniendo en cuenta tanto el aspecto del derecho penal y civil. Remitiéndonos a la jurisprudencia Constitucional señala: Para el Tribunal Constitucional en la sentencia (STC Exp. 00695-2007-PHCITC, STC Exp. 5589-2006-PHCITC; Exp. 3953-2004-HC/TC) la naturaleza jurídica de la reparación civil, no se trata de una obligación de orden civil, sino de “una verdadera condición de la ejecución penal”.

¹⁹Beltrán Pacheco J. (2008). Un problema frecuente en el Perú: La reparación civil en el Derecho Penal. Perú, pág. 39-44.

²⁰Cavero Malaver, E. (s/a). Algunos alcances sobre la reparación civil derivada del delito. Perú.

Beltrán Pacheco J. (2008)²¹ citando un extracto de la Casación N° 4638-06-LIMA, publicada el 1 de abril de 2008, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República considera:

“SÉTIMO: (...) este Supremo Tribunal a través de reiteradas ejecutorias ..., ha establecido con claridad que el agraviado constituido en parte civil en la vía penal puede demandar el resarcimiento de los daños y perjuicios en la vía civil, pues mientras que en el proceso penal se busca la sanción al infractor de la ley penal ante la comisión de un hecho que la sociedad y la ley consideran repudiable y reprimible; en el proceso civil la responsabilidad responde a una lógica distinta, pues se busca determinar quién debe asumir el daño ocasionado producto de determinada situación jurídica, siendo que el cobro de la reparación civil determinada en la vía penal no excluye el cobro de los daños y perjuicios en la vía civil; por ello, es erróneo afirmar, como lo hace la Sala Superior, que la sola constitución en parte civil del ahora demandante en el proceso penal que motiva la presente demanda indemnizatoria, pueda ser suficiente para impedir que reclame un resarcimiento adecuado en la vía civil, circunstancia que, por cierto, no limita que el Juzgador valore los hechos y las pruebas de forma razonada para efectos de establecer si corresponde al agraviado el otorgamiento de la indemnización que reclama, pero sí impide que éste emita una decisión inhibitoria, sustrayéndose de su deber de administrar justicia, por el sólo hecho de que el demandante se hubiera constituido en parte civil en un proceso penal”.

La Dra. Cavero Malaver, E. (s/a)²² señala que “para el Poder Judicial a través de su jurisprudencia y de acuerdos plenarios, ha concluido que la reparación tiene una connotación exclusivamente civil”, como ha quedado establecido en la ejecutoria suprema del 17 de febrero de 2006: R.N. N° 4885-2005 Arequipa, donde se determina que: “Las consecuencias del delito no se agotan con la imposición de una pena o medida de seguridad, sino que surge la necesidad de imponer una sanción reparadora, cuyo fundamento está en función a que el hecho delictivo, no sólo constituye un ilícito penal sino también un ilícito de carácter civil”;

²¹Beltrán Pacheco J. (2008). Ob. Cit.

²² Cavero Malager, E. (s/a). Ob. Cit.

La posición anterior se encuentra sustentada en los acuerdos plenarios N° 5/99 del 20 de noviembre de 1999, del Pleno Jurisdiccional de los Vocales Superiores integrantes de las Salas Superiores en lo Penal de los Distritos Judiciales de la República, quienes a través de su tercer considerando señalan: “Para el Poder Judicial, la reparación tiene una connotación exclusivamente civil, y que su tratamiento en el proceso penal se sustenta esencialmente en razones de economía procesal, dado que si esta posibilidad no se le diera al Juez Penal, tendría que constituirse por cada proceso penal un proceso civil para que se ventile el tema de la indemnización, lo que resultaría inmanejable”. De lo dicho, se infiere que para el Poder Judicial la reparación civil se encuentra incluida en el proceso penal sólo por razones de economía procesal, motivo por el cual no tiene ninguna diferencia en la naturaleza jurídica de la reparación si ésta es discutida en la vía penal o en la vía civil.

La misma autora en el decurso de su exposición presenta el Acuerdo Plenario del Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema N° 6-2006/CJ-116 del 13.10.06, que señala lo siguiente: “7. (...) Así las cosas, se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con ‘ofensa penal’ –lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente– [la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil *ex delicto*, infracción /daño, es distinta]; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos”.

En el ámbito doctrinario en un largo debate que no ha sido nada pacífico, se ha llegado a la conclusión que la reparación civil no puede configurar bajo ningún supuesto una sanción jurídico penal, dado que se sustenta en un interés particular, tiene una naturaleza distinta de la pena y por ningún motivo puede cumplir las funciones de ésta.

En esa línea de pensamiento, Cavero Malaver, E. (s/a)²³ citando a Puig Peña, invoca a la llamada “función reparadora del derecho penal”, según la cual, “corresponde a éste restablecer el derecho lesionado, por lo que tendrían naturaleza penal aquellos instrumentos como la reparación civil *ex delicto*, orientados a la reparación del daño y neutralización de los efectos nocivos del crimen”; esta tendencia, por cierto, no resulta del todo ajena a la realidad si es que se tiene en cuenta la jurisprudencia actual de la

²³ Cavero Malager, E. (s/a). Ob. Cit.

Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a las reparaciones por violaciones a los derechos humanos.

En una línea de pensamiento ortodoxo, Peña Cabrera, A.²⁴ (2007), señala que “la responsabilidad penal provoca una reacción puramente estatal (la pena), su presupuesto de punibilidad, esto es, la lesión o la puesta en peligro de bienes jurídicos protegidos penalmente. Significa la afectación de ese mismo bien, del cual la víctima es titular, por lo tanto, únicamente ella le corresponde recibir la indemnización por los daños causados”. Por otro lado, el derecho a la indemnización corresponde a la víctima o a sus herederos (por daños morales ante la muerte del sujeto pasivo).

Por su parte, el autor Antonio Quintano Ripollés, citado por Cavero Malaver, E. (s/a)²⁵ se refiere a la naturaleza civil de la reparación, señalando que: “Ello es posible en razón de que el derecho penal ostenta una estructura mixta, es decir, penal en su exigencia material y procesal (entiéndase ejercicio y desarrollo), pero privada porque está compuesta de obligaciones de carácter patrimonial, renunciables, trasmisibles”; posición que es reafirmada por Cavero Malaver (s/a)²⁶ citando al jurista nacional José Luis Castillo Alva, quien sostiene que “la reparación civil no siempre se determina con la pena, debido a que la primera exige la constatación de un daño causado de manera ilícita; y la segunda, sólo requiere de una conducta típica, antijurídica y culpable”.

Desde el punto de vista de Beltrán Pacheco J. (2008)²⁷ la reparación civil es “una pretensión accesoria en el proceso penal. No cabe duda que la reparación civil sólo pueda ordenarse en un proceso penal, siendo accesoria de una sentencia condenatoria y es una manifestación de un criterio de prevención especial positiva”. Por lo que, estos rasgos la diferencian de una pretensión indemnizatoria que es sobre todo de naturaleza civil, no dependiendo de un proceso penal ni de una sentencia que condene al responsable y tiene un sustento compensatorio, satisfactorio, no de sanción, sino de prevención y disuasión.

Teniendo en cuenta los conceptos y opiniones expuestos precedentemente, nosotros consideramos, que la naturaleza de la reparación civil a diferencia de la

²⁴Peña Cabrera Freyre, A. (2007) Derecho Penal. Parte General, 2da Edición Lima: Editorial Rhodas.

²⁵ Cavero Malager, E. (s/a). Ob. Cit.

²⁶ Cavero Malager, E. (s/a). Ob. Cit.

²⁷Beltran Pacheco J. (2008). Op. Cit.

naturaleza de la responsabilidad penal que subyace en la persecución y sanción penal en mérito a un interés público; subyace en la responsabilidad civil a consecuencia de los daños causados por el delito en las diversa gama de bienes jurídicos del agraviado, quien en mérito a un interés privado tiene derecho de ser resarcido mediante una pretensión civil debe ser postulada por el mismo agraviado o por el Ministerio Público en el proceso penal, salvo que el agraviado elija la vía civil.

La reparación civil conforme a la legislación imperante, además permite, al agraviado el ejercicio de la acción civil, no solo mediante el agraviado, sino también a través de sus herederos y comprende también la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y la indemnización de los daños y perjuicios. Por lo tanto, dentro de un proceso penal, se puede pedir el pago de la reparación civil, lo que nos indica que esta obligación ha nacido como consecuencia de un hecho ilícito.

1.2.4 LA REPARACIÓN CIVIL DERIVADA DEL DELITO

Este tema en correlación con lo definido en los ítems que anteceden, queda centrado fundamentalmente en distinguir claramente sobre las responsabilidades que nacen del delito (evento delictivo), una es la responsabilidad penal que se concreta en una pena prevista en la ley penal y la otra es la responsabilidad civil que se regula tanto en la ley penal, la ley procesal penal y la ley civil. Realizar dicho distingo compromete abordar algunas aristas que caracterizan a una y otra responsabilidad.

Uno de esos elementos de distinción se relaciona con la pretensión, Sylvia J. Sack Ramos citando a Creus²⁸ dice: “(...) el hecho de la inserción de la acción civil en el proceso penal, nada dice contra el carácter privado de la pretensión que por medio de ella se hace valer. Esa inserción no cambia el carácter de la acción civil, que desde el punto de vista de la pretensión que la alienta, sigue siendo y privada. En otras palabras (...) la acción resarcitoria no integra el sistema represivo del delito, permanece en la esfera privada”.

La misma Sylvia J. Sack Ramos, sostiene derivando su punto de vista de la naturaleza civil de la reparación civil, que: “se infiere que esta es de naturaleza

²⁸ Sack Ramos, Sylvia Jacqueline (2014). **Responsabilidad Civil en el Nuevo Proceso Penal**—Ejercicio de la pretensión civil y reparación integral del daño—, Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C., pág. 68-69.

privada, pues no está condicionada por el interés público sino por el interés de la víctima o perjudicado de un delito. Siendo esto así, el hecho que se ejercite la acción civil en el proceso penal no influye en la determinación de la naturaleza de la pretensión.

Desbrozando el tema resulta pertinente mencionar al profesor García Pablos²⁹, para quien la denominación de reparación civil derivada del delito o ex delito “la reparación o resarcimiento civil que deriva de hechos constitutivos del delito, pues en estricto, la reparación civil no deriva del delito sino del daño causado; por ello, la mejor doctrina, apunta que la reparación civil no es en puridad, una responsabilidad *ex delicto*, sino *ex damno*”.

Bajo la orientación de tales explicaciones, podemos concluir sosteniendo que la diferencia entre una y otra responsabilidad radica en que la responsabilidad penal se atribuye a la conducta descrita en la ley penal que amerita una determinada pena y la responsabilidad civil radica en el daño que causó esa conducta a un bien jurídicamente protegido y determina la reparación civil: por lo tanto, dicha pretensión en el proceso penal se postula independientemente de la pretensión penal, es por ello como se menciona a lo largo de las explicaciones que anteceden, la reparación civil se regula además de las leyes penal y procesal penal por la ley civil e implícitamente por la ley procesal civil orientando esa independencia.

1.2.5 CARACTERÍSTICAS QUE DETERMINAN LA INDEPENDENCIA DE LA PRETENSIÓN CIVIL DERIVADA DEL DELITO

Realizado el distingo entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil es preciso anotar algunas de sus características que configura la independencia de la responsabilidad civil que es regulada en las leyes penal y procesal penal como reparación civil, entre estas tenemos:

- a. La sentencia absolutoria en el proceso penal no excluye el pago de la reparación civil en ese mismo proceso y si se han instado en proceso extrapenal, o sea; en el proceso civil, tampoco la extingue, pues la tutela

²⁹ García Pablos, Antonio, (1977). La Reparación Civil Derivada del Delito y su Controvertida Naturaleza”: en: De las Penas. Homenaje al profesor Isidoro de Benedetti”, Buenos Aires: Depalma , p. 241.

indemnizatoria sigue en pie independientemente hasta que se dicte la resolución final.

- b. La pretensión civil consistente en la reparación civil, es principal, no es accesoria como se pudiese pensar. La actividad probatoria, los principios, los criterios de imputación, sus efectos y resultado son distintos.
- c. La responsabilidad derivada de un delito se distingue de la responsabilidad extracontractual civil porque en este último nunca podrá confluir de una misma conducta una responsabilidad penal.
- d. La mensura de las consecuencias jurídico penales ordinariamente se sustenta en la magnitud de la culpabilidad, medida está que no opera en la responsabilidad civil que no se deriva de un delito.
- e. Como resulta obvio en la comisión de un delito surgen dos responsabilidades una penal y otra civil (reparación civil), lo que no ocurre en la responsabilidad extracontractual de ella surge solo la responsabilidad civil.

1.2.6 EL DAÑO EN LOS EVENTOS DELICTIVOS

De acuerdo con Fernando de Trazegnies Granda, citado por Gálvez Villegas, T³⁰. (2008) manifiesta que en general resarcir significa trasladar el peso económico del daño, de la víctima al responsable. Realizar el resarcimiento implica cumplimiento de la obligación resarcitoria; es decir que la prestación contenida en la obligación se haya ejecutado; para lo cual es necesario que exista un factor de atribución de responsabilidad respecto al agente, es decir un fundamento que justifique el desplazamiento del peso económico del daño, del agraviado al responsable.

El Resarcimiento no tiene como objetivo la sanción del culpable, sino fundamentalmente la reparación del daño ocasionado a la víctima, quien ha sufrido un detrimento o menoscabo en sus bienes personales o materiales por acción de la conducta dañosa. Con el resarcimiento se logra el equilibrio jurídico quebrado por el

³⁰Gálvez Villegas, T. *Ibidem*

hecho causante del daño. Por otro lado, Felipe Osterling Parodi, citado por Galvez Villegas, T³¹.(2008), señala que través del resarcimiento se pone a la “... persona en la misma situación en que se encontraría si no se hubiese producido el acontecimiento que obliga a la indemnización”. El resarcimiento consiste en la prestación a favor del perjudicado de una suma de dinero adecuada para asignar una situación económicamente equivalente al valor del bien comprometido.

El mismo Galvez Villegas, T. (2008), manifiesta que se debe tener presente que el resarcimiento va más allá de la apreciación puramente económica del daño y es posible la indemnización por daños de carácter no patrimonial, resarcimiento que en última instancia también tiene una connotación patrimonial, habida cuenta que el dinero es el que sirve como medida general del valor de todos los bienes; así, por ejemplo: la indemnización por daño moral, finalmente se traduce en una suma de dinero. Excepcionalmente el resarcimiento puede referirse a alguna otra forma específica o prestación concreta, como el supuesto del desagravio público en casos de injurias o difamaciones; concepción jurídica que lo consolida citando a De Cupis Adriano , para quien el resarcimiento consiste en la ejecución de una prestación, sea suma de dinero o cualquier otro bien o la observancia de determinada conducta compensatoria o desagraviante, a favor del perjudicado, equivalente al valor del bien o derecho comprometido por la conducta dañosa; propendiendo a equilibrar los derechos o intereses de la víctima, de manera tal que se subsanen los efectos producidos por el daño. Es decir, busca poner al agraviado en una situación equivalente a la que se encontraría de no haberse producido el hecho dañoso.

El mismo autor señala que “la voluntad de reparar el daño o el efectivo resarcimiento del responsable penalmente” es valorada en algunas de las instituciones comprendidas en el Código Penal, en este caso los sustitutivos penales, como la suspensión de la pena y la reserva del fallo condenatorio, establecen como regla de conducta “reparar los daños ocasionados por el delito...” (Artículos 58° y 64° del Código Penal Peruano).

Debe entenderse que lo anterior, se valora como “parte del proceso de rehabilitación social” al cual es sometido el penado beneficiado con la dispensa de la pena. En consecuencia, conforme al Artículo 46°, numeral 9 del Código Penal peruano, en el proceso de determinación judicial de la pena, el Juez considerará la “reparación

³¹Gálvez Villegas, T. *Ibidem*

espontánea que hubiera hecho del daño”, pudiendo ser valorada a favor del imputado para rebajar la pena de acuerdo con un criterio de prevención especial positiva.

Similar situación se produce con el denominado “principio de oportunidad” (artículo 2º del Código Procesal Penal) donde el modelo de consenso permite al Fiscal abstenerse de ejercitar la acción penal, cuando el agente hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con la víctima respecto a la reparación civil.

Finalmente, en el procedimiento por faltas (Ley N° 27939) prevé la posibilidad de que el agresor y agraviado puedan transigir, por lo que el agraviado se desiste de la acción y el agresor se compromete a compensar los daños ocasionados.

Asimismo, la Dra. Pajares Bazán, S. (2012)³² realiza un análisis del Art. 93º en relación a la reparación civil, manifestando que “esta ha sido vinculada con el proceso civil, 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”. En consecuencia, se debe tener en cuenta dos puntos de vista, que presentamos a continuación:

- 1) El análisis de la reparación civil, desde un punto de vista victimológico, establece la opción destinada a mejorar la posición de la víctima en los procesos de criminalización primaria o secundaria.
- 2) 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.
 - Las medidas de seguridad.
 - Las consecuencias de naturaleza civil.

Se puede inferir que la temática de la reparación civil está íntimamente vinculada con la víctima, esto se hace evidente porque en la mayoría de los casos el destinatario de dicha reparación es la víctima del ilícito penal, pese a ello este sujeto procesal se

³² Pajares Bazán, S. (2012). “La reparación civil en el Perú”. Recuperado en [<http://derechogeneral.blogspot.com/2012/02/la-reparación-civil-en-el-peru.html>]

encuentra marginado en el proceso penal a diferencia del proceso civil en el cual el agraviado tiene un rol decisivo como demandante.

Resulta pues de gran importancia desde aspectos político criminales, el tema de la reparación civil dentro del proceso penal, ya que esta se funda en las 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; y, en segundo lugar, dicha 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.

Siguiendo con el análisis del Art. 93º, la Dra. Pajares Bazán, S. (2012)³³, hace una diferencia conceptual de tres aspectos fundamentales:

- a) **Por “restitución** se entiende a la restauración del bien al estado existente antes de la producción del ilícito penal, es decir es el restablecimiento del status quo”. Sin embargo, en el caso que la restitución sea imposible de hecho, nuestra legislación establece que la víctima puede exigir en sustitución de ella y como reparación, el pago del valor del bien, más el de estimación si lo tuviere. En este sentido, la restitución debe hacerse aun cuando el bien se halle en poder de un tercero que lo posee legalmente, en estos casos el tercero puede demandar una compensación de su valor a quienes se les suministraron o transfirieron, concluyendo, en que no será aplicable esta disposición cuando el tercero haya adquirido el bien en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irreivindicable.

- b) **Se considera “indemnización** el pago de una cantidad de dinero como compensación por el daño y los perjuicios ocasionados a la víctima o a su familia con el delito”. En consecuencia, la indemnización asumirá un rol subsidiario y complementario frente a la restitución, su valoración debe hacerse atendiendo a la naturaleza del daño y de los perjuicios que éste ha generado a la víctima acorde con el artículo 1985º del Código Civil. Sin embargo, el texto legal no precisa a qué clase de daños se refiere, pero

³³ Pajares Bazán, S. Ob. cit.

entendemos que se refiere tanto a los daños morales y materiales producidos por el delito.

c) Finalmente, la Dra. Pajares Bazán, S. (2012)³⁴, señala como último aspecto fundamental la “**Determinación de la Reparación Civil**, la misma que en nuestro Código Penal carece de normas específicas que orienten al Juez Penal sobre los criterios de determinación de las dimensiones cualitativas y cuantitativas de la reparación civil”; sin embargo, se debe considerar que ésta debe surgir de una valoración objetiva y del grado de realización del injusto penal. Así pues, deben entenderse ambos aspectos de la siguiente manera:

- **La valoración Objetiva.** Implica que el Juez deba valorar de forma objetiva la magnitud del daño y el perjuicio material y moral ocasionado a la víctima, ello sin subordinar o mediatizar estas consideraciones teniendo en cuenta otros factores como: la capacidad económica del autor del delito, la concurrencia de circunstancias atenuantes, etc.
- En cuanto al **Grado de realización del injusto Penal**, debe considerarse que la reparación civil debe estar en relación directa con el grado de realización del injusto penal, ello equivale a sostener que la reparación civil tiene ser menor en una tentativa que en un delito consumado; que en un delito de lesión a uno de peligro.

Otro de los problemas que la Dra. Pajares Bazán, S. (2012)³⁵, considera, está en relación al monto de la reparación civil, así la autora, señala lo siguiente:

“**En primer lugar**, es frecuente que se establezca un monto de reparación civil que resulta desproporcionado en relación a la naturaleza y características del daño ocasionado por el delito”.

“**En segundo lugar**, las resoluciones judiciales recurren a fórmulas generales y omiten el señalamiento de las razones específicas que justifican la

³⁴ Pajares Bazán, S. Ob. cit.

³⁵ Pajares Bazán, S. Ob. cit.

extensión dineraria de la reparación civil”, podrían indicarse a manera de ejemplo, los siguientes:

- a) En la Ejecutoria contenida en el Expediente N° 1197-87, la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Loreto, se fija la suma de Quinientos Intis; sin embargo, al recurrir ante el Superior en grado, la Sala Penal de la Corte Suprema la eleva y fija el monto en Mil Intis; pero no precisa la resolución judicial cuales son los fundamentos utilizados para aumentar la reparación civil.
- b) En la jurisprudencia signada con el N° 07, contenida en **el Expediente N° 773-85, el Juez fija la reparación civil como norma de conducta**; sin embargo, la Sala Penal de la Corte Superior de Lima la **revoca con el fundamento de que las reglas de conducta deben referirse a normas de conductas y no a obligaciones**.

Ante estos problemas, según la autora antes citada, **“los jueces no tienen otra posibilidad que recurrir a su prudente arbitrio”**. Debe precisarse, sin embargo, que en el ejercicio de este criterio se han ido mezclando algunos factores ajenos al daño emergente o al lucro cesante, *como la situación económica del condenado*, esto ha distorsionado en gran medida, la posible evaluación cualitativa y cuantitativa que corresponde realizarse sobre la Reparación Civil dentro del proceso penal.

Asimismo, la Dra. **Pajares Bazán, S. (2012)³⁶**, señala que “desde una perspectiva psico-social, **las condiciones económicas del agente del delito, guarda relación con el objetivo práctico de hacer viable el pago de la reparación civil**”. Ello implicaría decir, que los Jueces suelen reducir los montos que realmente corresponden a la gravedad del perjuicio ocasionado, con el objeto de facilitar que los sujetos obligados puedan cumplir con la reparación del daño. Ello es más evidente en los casos de **suspensión de la ejecución de la pena, donde la reparación civil se consigna como regla de conducta**. De allí, que resulte acertado concluir que, en nuestra praxis judicial, **este tipo de valoraciones y actitudes terminan por afectar la aplicación adecuada de la normativa relativa a la reparación civil**.

³⁶ Pajares Bazán, S. Ob. cit.

Según **Galvez Villegas, T. (1999)**³⁷, precisa que **“en relación al resarcimiento del daño en general, y específicamente al daño proveniente del delito; es decir el resarcimiento dentro del proceso penal, nuestra jurisprudencia se muestra incoherente e ineficaz, pues, en algunos casos se ampara el resarcimiento en determinadas condiciones y magnitud, y en otros casos similares se determina la magnitud del daño totalmente distinta sin dar razón o motivación alguna”**; asimismo, los montos establecidos en la reparación civil son mínimos y no corresponden a la real magnitud del daño causado y que se ha probado en el proceso, **a la vez que no se establecen cuáles son los criterios que han seguido para la determinación del hecho dañoso, de la relación y de la causalidad entre ambos, de los factores de atribución de responsabilidad y del resarcimiento.**

Sin embargo, conforme al Art. 12º, señala que la acción civil, se ejecutará en la vía penal, pero que al escoger una de éstas, ya no se puede optar por otra; e incluso autoriza que se pueda pedir esta reparación civil en otra vía, cuando el proceso penal se encuentra suspendido. Por otro lado, el actor civil, puede desistirse de la acción civil, dentro del proceso penal y solicitarla en la vía civil. Es necesario, agregar, que la misma norma, permite que la reparación civil, sea objeto de transacción. **Es decir, que en esta parte la norma considera que esta acción es de naturaleza mixta, en cuanto al proceso en el que se solicita.** Un aspecto más que refuerza, esta posición en el Código Procesal Penal, es el hecho que **conforme al Art. 15º, el Fiscal** puede solicitar la nulidad, al juez de la investigación preparatoria, de las transferencias de los bienes, que servirán para el pago de la reparación civil.

³⁷ Galvez Villegas, T. (1999). “El resarcimiento del daño en el Proceso Penal”. Lima: Ed. Idemsa.

CAPITULO II

LA VÍCTIMA Y LA REPARACIÓN CIVIL EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

2. LA VÍCTIMA Y SU ROL EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

2.1.1. LA VICTIMA

Cuando se hace referencia a la palabra víctima, por sentido común –toda vez que su significado se encuentra arraigado en todas las sociedades–, relaciona dicho verbo con aquel sujeto que ha sufrido un daño en su persona, sus bienes o su honor producto de un hecho delictivo o de otro evento.

La Real Academia de la lengua española, entre sus varios significados nos indica que víctima es la persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita.

Guillermo Cabanellas en su Diccionario jurídico significa como víctima a la persona que sufre violencia injusta en su persona o ataque a sus derechos.

De lo que se colige que víctima es el sujeto pasivo de un hecho humano o de la naturaleza que ve vulnerado sus intereses que están protegidos jurídicamente, o sea; es la persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita generando consecuencias jurídicas.

En ese orden de ideas nos remitimos al maestro Rodríguez Manzanera, citado por Armenta López, Leonel³⁸, víctima es el sujeto que padece un daño por culpa propia, ajena, y por causa fortuita. Agrega que toda persona puede adquirir esta categoría si sufre algún daño por la causa que fuere, quedando incluidas las víctimas del delito.

Ampliando el horizonte conceptual, queda claro, es víctima quien sufre un daño que puede provenir o no del delito. Para el presente trabajo de investigación obviamente, interesa tener en cuenta dichos conceptos en sus connotaciones derivadas del delito. En concordancia con la actual doctrina victimológica, se entiende: víctimas son todas las personas naturales y jurídicas que directa y/o indirectamente sufren daños y perjuicios como consecuencia de conductas antisociales que se encuentra tipificado en el Código Penal como delito.

En la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder³⁹, define como víctimas a “las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”. Y expresa en otro extremo que “Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional”.

En dicha resolución se plasman una serie de acuerdos a favor de las víctimas los que en parte ha sido recogida por el Art. 95 del vigente Nuevo Código Procesal Penal peruano⁴⁰.

La dogmática procesal considera en los estudios sobre la víctima del delito, las concepciones restrictivas y las concepciones lata o amplia, la primera considera que la víctima es solo el sujeto pasivo del delito., es decir; la persona que goza de la titularidad del bien jurídico que ha sido vulnerado. En cambio la concepción amplia o lata,

³⁸ Armenta López, Leonel Alejandro: **Víctimas del delito en México: Marco Jurídico y Sistema de Auxilio**. Editado por la Universidad Autónoma de México: Serie Estudios Jurídicos N° 40 Facultad de Derecho. Primera Edición 2006. Pag. 6 – 7.

³⁹ Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

⁴⁰ **CODIGO PROCESAL PENAL**

Art.95 Derechos del agraviado

El agraviado tendrá los siguientes derechos:

(...)

c) A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia. En los procesos por delitos contra la libertad sexual se preservará su identidad, bajo responsabilidad de quien conduzca la investigación o el proceso.

considera que la víctima abarca tanto al sujeto pasivo del delito como al tercero perjudicado, esta última posición es la dominante.

Los instrumentos internacionales sobre la materia también acogen el criterio amplio, es el caso de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y del Abuso del Poder⁴¹, asimismo, podrá considerarse “víctima”, a una persona con arreglo a la presente declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. Finalmente, en la expresión “víctima” se incluye, además, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima directa y las personas que hayan sufrido daños al intervenir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

2.1.2. TITULARES DE LOS BIENES JURÍDICOS LESIONADOS POR EL DELITO

Este tema resulta de singular importancia toda vez que como consecuencia de los hechos delictivos se tiene por un lado a la persona que sufre directamente la afectación de uno o varios bienes jurídicos protegidos por el derecho y los que sin estar en esa relación directa sufren también la afectación de uno o varios de sus bienes jurídicamente protegidos. En ambos casos, conforme a lo analizado en los tópicos abordados en el presente trabajo de investigación, dichas personas son víctimas del delito.

Dogmáticamente la situación creada en torno a la víctima del delito se ha dado por denominar “agraviado”, a quien sufre las consecuencias directas del delito y “perjudicado” a quien sin estar en relación directa con el evento delictivo resulta siendo titular de los bienes jurídicos afectados por el delito.

En efecto, Ricardo Juan Sánchez⁴² dice: para determinar singularmente que los sujetos entre aquellos que soportan el daño ilícito en su esfera jurídico – privada y pueden exigir su tutela en el ámbito civil acumulado al proceso penal; son el agraviado, los familiares del agraviado y todo tercero (perjudicado). Todos ellos tienen en común su condición de titulares de un bien o interés jurídico lesionado por unos hechos tipificados penalmente.

⁴¹Villegas Paiva, Elky (2013) “El Agraviado y la Reparación Civil en el Nuevo Código Procesal Penal”. Gaceta Penal y Procesal Penal. Pág. 58

⁴² Sánchez, Ricardo Juan: La responsabilidad Civil en el Proceso Penal. Edita: La Ley.- Primera Edición Noviembre del 2004.- Madrid - España. Pag. 242

Por otro lado, María del Pilar Ríos⁴³ sostiene: interesa aclarar que, mientras en sentido técnico jurídico se viene identificando a la víctima del delito con el titular del interés jurídico lesionado y protegido penalmente (es decir, el ofendido), en una acepción criminológica el término víctima engloba tanto al **ofendido** como al **perjudicado** (entendido este como quien sufre en su esfera patrimonial o moral — los prejuicios causados directamente por la comisión del delito). Ambas realidades integran, por tanto, el concepto “Víctima” desde una perspectiva criminológica.

Es preciso dejar sentado que la víctima deriva en dos situaciones jurídicas producto del bien jurídico vulnerado, una como sujeto pasivo o agraviado y la otra como perjudicado o agraviado, esta otra situación recaída en la persona que sin ser el sujeto pasivo que directamente sufre la acción delictiva, recibe las consecuencias dañinas del hecho punible.

La víctima (agraviada o perjudicada), que participa en el proceso penal toma la denominación de actor civil, toda vez que haciendo uso del derecho acción que le reconoce la Constitución Política, esta participa del debate judicial en cuanto a su pretensión civil derivada del delito.

San Martín Castro, define al actor civil como aquella persona que puede ser el agraviado o sujeto pasivo del delito, es decir quien directamente ha sufrido un daño criminal y, en defecto de él, el perjudicado, esto es, el sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés directa o inmediatamente lesionado por el delito, que deduce expresamente en el proceso penal una pretensión patrimonial que trae a causa de la comisión de un delito⁴⁴

En la legislación peruana tal como lo prescribe el Art. 94 del Código Procesal Penal el titular del bien jurídico afectado es la víctima, pero además hay otro agraviado: el perjudicado, entendido como aquella persona que no siendo el sujeto pasivo de la acción delictiva es agraviado por el delito. Ambos están legitimados para constituirse en actor civil para reclamar la reparación civil.

2.1.3. PROTECCIÓN PENAL DE LAS VÍCTIMAS DEL DELITO

El Estado Constitucional de Derecho esencialmente en atención a sus orígenes, garantiza a nivel Constitucional como legal la vigencia de la seguridad personal y

⁴³ Martín Ríos, María del Pilar.- Víctima y Justicia Penal: Reparación, Intervención y Protección de la Víctima.- Editorial Atelier – 2012 Barcelona España, Pag. 35

⁴⁴ San Martín Castro, (2003). Derecho Procesal Penal. 2da. Edición, Lima:EditorialGrijley, pág. 259

la paz social como fines máximos, inmersos en el bien común, así como garantiza la vigencia de un catálogo de derechos Constitucionales entre los que se encuentran la vida, la integridad física y moral, la propiedad, etc.

En el caso peruano la protección de los bienes jurídicos esenciales de las víctimas del delito lo encontramos en el Art. 1 de la Constitución Política del Estado que declara “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. En el Art. 2 protege una serie de otros derechos de nivel constitucional entre los que aparece la propiedad. Todos estos derechos son objeto de protección por el Código Penal.

Con ese propósito frente a manifestaciones de conductas antisociales (delitos) que vulneran o amenazan la seguridad personal, la paz social; el patrimonio y/o otros derechos; el Estado ha criminalizado determinadas conductas en función a la protección de determinados bienes jurídicos los que han sido descritos y tipificados en los denominados Códigos Penales de cada Estado, específicamente en los países de raigambre jurídica Romano – Germánico, toda vez que en los Estados de raigambre anglosajona, en el que se instituyó el sistema jurídico del *comnlaw*, en el que la tipificación de tales conductas aparecen expuestas en la jurisprudencia que dictan los jueces en los diferentes casos, empero además; el Estado garantiza la reparación integral para la víctima, entendido como dice Bovino⁴⁵, no como pago de dinero, sino como una solución que objetiva o simbólicamente restituye la situación al estado anterior a la comisión del hecho y satisfaga a la víctima.

Por lo tanto, las víctimas de los delitos encuentran protección en la justicia penal en esa relación que se da entre el Estado, el delincuente y la víctima en el proceso penal.

Esa relación ha sido tratada por el Derecho penal centrado en tres grandes ámbitos:

⁴⁵ Bovino, Alberto.- La participación de la Víctima en el procedimiento Penal: Problemas del Derecho penal Contemporáneo. Editores del Puerto, 1998, pp. 94 y 95, Citado por Villegas Paiva, Elky en su obra: “El agraviado y la reparación civil en el nuevo Código Procesal penal.- Gaceta Penal & Procesal Penal.- Primera Edición 2013, Gaceta Jurídica, pp.23

- **La responsabilidad civil derivada del delito.** Que alude a la restitución del bien, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales.

- **La perseguibilidad de delitos a instancia de parte.** Que se presenta en aquellos casos en el que el protagonista es la víctima, en los casos de delitos privados o semipúblicos que precisan, respectivamente, de querrela o denuncia previa para poderlos perseguir; y

- **El perdón del ofendido,** como causa que extingue la responsabilidad criminal.

En el contexto de esa relación el ordenamiento jurídico después de una larga evolución como se tiene explicado en los capítulos precedentes; a las víctimas le reconoce en el artículo 95° del Código Procesal Penal, básicamente los siguientes derechos: “a) Al trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia; b) la **asistencia a las víctimas de delitos** antes, durante y después de los procesos penales que comprende un **nivel adecuado de protección** a las víctimas y a sus familiares siempre que exista un riesgo grave de represalias o claros indicios de una intención clara de perturbar su vida privada; c) la **posibilidad de ser oídas** durante el proceso y de ofrecer medios de **prueba**; y d) el derecho a obtener una resolución relativa a **reparación civil** en un plazo razonable”.

Es importante destacar también, que aquella relación a tenido y tiene incidencia en las políticas criminales de los Estados, dado que el grado, la modalidad y la intensidad con que los fenómenos delictivos se manifiestan en las sociedades van generado una diversidad de víctimas, que tiene como correlato que el Estado tangibilizando su rol garantista de la “paz y la seguridad pública” criminalice las conductas delictivas o aumente la punibilidad de las infracciones penales derivando en posiciones expansionistas del derecho penal como la corriente que se conoce como el "derecho penal del enemigo".

En ese sentido diremos que las políticas criminales se han orientado en función a la víctima, lo que ha conducido a posiciones reflexivas como las asumidas

por Xulio Ferreiro Baamonde⁴⁶, quien ha llegado a sostener que los objetivos a cumplir por el sistema penal preocupado por la víctima, implica que el castigo o la reeducación del delincuente a través de la imposición de la pena no puede ser el objetivo exclusivo de este. Porque de ser así se corren tres posibles riesgos: la primera que la atención de las víctimas derive en un retroceso antigarantista del proceso penal para arribar a sistemas penales represivos con mayores penas y menores garantías para los imputados. La segunda, que pueda surgir la utilización ideológica de las víctimas de los delitos, de modo que en atención a las mismas sirva como estrategia para la imposición de ideologías ultraconservadoras y para la promoción de determinados postulados morales en base a medidas de victimización o protectoras de las víctimas. La tercera, la posibilidad de regreso a medios privados de resolución de conflictos. Los mencionados riesgos no son materia del presente trabajo de investigación, empero se hace mención a las mismas para colegir que el derecho penal subyace en la protección de las víctimas y es de aplicación en última ratio cuando no es posible hacer uso de otros medios de protección.

2.1.4. LAS VÍCTIMAS DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO

Los delitos contra el patrimonio tienen una larga data histórica en las diversas sociedades, este fenómeno delictivo ha generado estudios realizados por juristas, politólogos, criminólogos, criminalistas, sociólogos y economistas. Las manifestaciones de este delito subyacen en una serie de conductas delictivas destinadas a sustraer, apoderarse o apropiarse del patrimonio de sus eventuales víctimas con o sin que medie violencia utilizando determinados medios y circunstancias, para incorporarlo al patrimonio del delincuente.

En la actualidad el Perú viene confrontando una singular escalada de violencia delictiva con una espiral de crecimiento nunca antes visto en los delitos contra el patrimonio, destacando entre los delitos con mayor frecuencia, la comisión del delito de robo agravado en sus diferentes modalidades, uno de los factores a decir, en alguna de las entrevistas prestadas por el actual Ministro de Interior Pérez Guadalupe, es el crecimiento económico que viene experimentando en los últimos veinte años la economía peruana.

⁴⁶ Ferreiro Baamonde, Xulio: **La víctima en el proceso penal**. Impreso en España por la editora La Ley – Actualidad S.A. Primera edición 2005. Pag. 85 -86

Solo a manera de referencia, la violencia delictiva puede clasificarse con la orientación del penalista y destacado profesor universitario Fidel Rojas Vargas⁴⁷ en: a) violencia estructural (política, social y económica) y persona. Caracterizada la primera por no existir un autor personificado que la cause, orientándose la etiología de la misma hacia condicionamientos socioeconómicos en los que le toca vivir a quien sufre la violencia; b) Violencia física y moral; c) Violencia manifiesta (explosiva) y latente; d) Violencia social y doméstica; e) Violencia institucional y civil; f) Violencia política; g) Violencia elemental y sofisticada; h) Violencia socialmente ajustada o tolerada y de ruptura; i) Violencia en la persona y sobre las cosas, entre otras.

En ese orden discursivo, en el presente trabajo de investigación no se va abordar la definición y análisis dogmático del delito de robo, toda vez que no es en si el fenómeno materia de investigación, sino la inejecución de la reparación civil y su problemática derivada de la comisión de dicho delito, esto es cuando el proceso terminó con sentencia consentida o ejecutoriada, la que también se manifiesta en otros tipos delictivos. Empero teniendo en cuenta que los delitos generan dos responsabilidades una de naturaleza penal y otra de naturaleza civil, el delito de robo, dada su alta incidencia actual, nos proporciona una información interesante y significativa que permiten el estudio de las diversas variables y unidades de análisis que confronta la efectivización de la reparación civil como sanción nacida de la responsabilidad civil.

2.1.5. EL ESTADO FRENTE A LA REPARACIÓN CIVIL Y SU PROBLEMÁTICA

La política criminal entendida como una respuesta del Estado ante la presencia del fenómeno de la criminalidad en la sociedad, involucra una serie de medidas de carácter jurídico normativo que adopta con firmeza en el tiempo y el espacio para hacer frente al mutante fenómeno delictivo. De lo que se colige que la política criminal es cambiante.

En ese contexto es preciso dejar sentado que todo delito constituye un quebrantamiento de los valores elementales sobre los que descansa la convivencia pacífica, y esa infracción del interés social justifica la imposición de la pena con el

⁴⁷ Rojas Vargas, Fidel: Derecho Penal. Estudio fundamentales de la Parte General y Parte Especial “La Violencia en el Delito de Robo”. Gaceta Penal y Procesal Penal. Primera Edición Junio del 2013. Lima Perú, pp. 298.

que castiga, así como en ciertos casos, la imposición de una medida de seguridad y corrección destinada a prevenir otros atentados semejantes.

Además, el hecho implica un daño a los intereses particulares de la víctima. El evento del delito, trae también como consecuencia una responsabilidad civil, en virtud de la cual los intervinientes en él, están obligados a restituir o indemnizar en su caso⁴⁸. De lo que se infiere que de todo delito nace una acción penal para castigar al delincuente y nace una acción civil para obtener la restitución de la cosa o su valor y la indemnización establecida por la ley en favor de la víctima o el agraviado.

Con ello tampoco queremos abordar el análisis de las políticas criminales imperantes en torno a las responsabilidades penal y civil nacida del delito, ni minimizarla por tratarse de un tema esencial; sino siendo la reparación civil un tema colateral en el ámbito del derecho penal, se advierte en los tribunales de justicia peruano una ineficaz o desastrosa ejecución de la responsabilidad civil por parte del Estado. En este punto se plantea la interrogante *¿porque no se ejecuta la reparación civil una vez que el caso ha sido sentenciado con o sin la participación del agraviado o perjudicado?*, Implícitamente, el Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho, a través del Ministerio Público cuando acusa y postula las pretensiones penal y civil derivada del delito y el Poder Judicial Sentencia, se entiende que restablecen los derechos vulnerados, por lo que la ejecución de la misma debería ser preocupación del Estado ejecutarlo plenamente, porque si no es así, tal restablecimiento de los derechos vulnerados sería una ilusión que pondría en duda la legitimidad del Estado democrático, es ese orden de ideas, también se plantea la interrogante *¿Cuáles son las falencias legislativas o falencias de los operadores jurídicos que no permiten la ejecución plena de la reparación civil?*. Desde luego si se confronta la problemática de la inejecución de la reparación civil, se tiene que establecer sus causas y darle la solución que corresponda porque como se tiene expresado la sentencia judicial como manifestación del Estado, no es cualquier manifestación, sino; es una manifestación de justicia que pone en vigencia principios Constitucionales, legales, sociales, culturales, morales y económicos, que hacen posible la vida social en paz.

⁴⁸Cury Urzúa, Enrique. - **Derecho Penal Parte General. Tomo II.** Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Segunda Edición Abril 1997. Pag. 439.

Existen estudios y postulados de dogmáticos como el realizado por Clauss Roxin, que en relación a la reparación civil ha desarrollado la teoría de la tercera vía como alternativa del restablecimiento de los derechos vulnerados a través de la reparación civil, que desde la dogmática de nuestro país el maestro Rodríguez Delgado, Julio⁴⁹ (se encargó de reivindicar sosteniendo que “El actual sistema penal, en lo que a sanciones se refiere, es de doble vía. Esto significa que existe la pena y las medidas de seguridad. Por ello la privación de libertad sanción que se impone con mayor frecuencia (...) El sistema reparatorio es más beneficioso, este sistema reduce profundamente los costos del Estado, sin olvidar que beneficia a la víctima, y al propio victimario, aumentando la legitimación social de la administración de justicia estatal; y en delitos económicos beneficia a la colectividad en su conjunto”. En consecuencia, resulta importante la incorporación de una sanción reparatoria al sistema penal dado que lo que se pretende es que las personas que han cometido un delito vean como alternativa frente a una sanción que los va a privar de su libertad otra que mediante la satisfacción pecuniaria resulta más efectiva que la anterior.

2.2. LA REPARACIÓN CIVIL Y SU REGULACIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

2.2.1. LA REPARACIÓN CIVIL EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO

a) Código de Procedimientos Penales de 1940.-

Teniendo en consideración que en el año 2004 en el Perú se dicta un Nuevo Código Procesal Penal bajo la égida de los principios: acusatorio, garantista y adversarial, dejando de lado el principio inquisitivo que caracterizaba a su antecesora Código de Procedimiento Penales de 1940, es preciso realizar algunas comparaciones.

El derogado cuerpo normativo reguló el trámite para tangibilizar los diversos derechos que tenía el agraviado en el proceso penal como consecuencia del evento delictivo que dio lugar a la judicialización del caso, en los **Artículos 54 al 58** en el que se reguló la legitimidad para constituirse en parte civil; formas de constituirse en parte civil; oposición a la aceptación de constitución de parte civil; facultades y actividad de la parte civil; y la personería de la parte civil, es decir, las facultades que le otorgaba la ley para la defensa de la responsabilidad civil y la misma responsabilidad penal.

⁴⁹ Julio A. Rodríguez Delgado. “LA REPARACIÓN COMO TERCERA VÍA EN EL DERECHO PENAL”. Recuperado de (<http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/j.rodriguez-3ravia.pdf>)

En cuanto a garantizar la ejecución de la sentencia condenatoria dicho cuerpo normativo en el Artículo 94 proveyó el embargo preventivo del patrimonio del procesado penal, que aun podía hacerse extensivo a terceros de tal suerte que una vez culminado el proceso penal con sentencia consentida o ejecutoriada con arreglo al Art. 337 y 338 la parte civil tenía expedito el camino para ejecutar el embargo preventivo convirtiéndolo en embargo definitivo, llevándolo a remate, realizar la venta o la adjudicación de los bienes embargados y de esta manera satisfacer el resarcimiento por la responsabilidad civil del sentenciado.

Antes de entrar a la fase del enjuiciamiento penal, el Art. 227 facultaba a la parte civil a reclamar si en la acusación del fiscal no aparecían los daños y perjuicios que eran materia de la investigación penal o cuando no se encontraba conforme con las cantidades fijadas por el Fiscal.

En la fase del enjuiciamiento, el Art. 276 le reconocía a la parte civil el derecho de presentar sus alegatos y conclusiones escritas y el Art. 290 le reconocía el derecho de interponer recurso de nulidad sólo por escrito, únicamente en cuanto al monto de la reparación civil cuando se estaba frente a una sentencia condenatoria, y frente al caso de sentencia absolutoria podía aun apelar sobre la responsabilidad penal.

Como se podrá advertir el Cuerpo legislativo que antecedió al actual Código Procesal Penal, se proveyó todo un mecanismo que permitía hacer efectivo por parte del agraviado el resarcimiento de la reparación civil. Quepa destacar que la ejecución de la reparación civil tenía como a protagonista principal al agraviado, el representante del Ministerio Público adquiría protagonismo respecto a la responsabilidad penal del delito solo hasta la culminación del proceso penal con sentencia firme.

b) Código Penal vigente. -

Es preciso destacar que el legislador peruano quien hasta la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1940 reguló los mecanismos a seguir para determinar, investigar y debatir sobre la responsabilidad civil nacida del delito, posición que llegó a variar en el tiempo toda vez que sobre dichos mecanismos procesales a dado por regularlo en el vigente Código Penal de 1991 y en el Nuevo Código Procesal Penal del 2004. Con las particularidades que se anotan a continuación:

El Código Penal de 1991 vigente establece taxativamente una regulación destinada a proteger los derechos de los agraviados y/o perjudicados en el Título VI, Capítulo I, Arts. 92 al 101.

- El Art. 92 prescribe que La reparación civil se determina conjuntamente con la pena, es decir; el legislador determina que la responsabilidad civil surgida del delito se judicializa en el mismo proceso penal y es en ese mismo proceso que se declara el derecho resarcitorio.
- En el Art. 93° establece que la reparación civil comprende: a) la restitución del bien objeto del delito o en defecto de aquel, el pago de su valor; y b) la indemnización de los daños y perjuicios causados al ofendido o a las personas con derecho a dicha reparación. Legalmente se tiene establecido cuales son los derechos subjetivos de naturaleza civil del agraviado que deben ser satisfechos por el sentenciado derivado del delito, Fuera de la responsabilidad penal.
- El Art. 94 prevé además de los derechos reconocidos en el artículo precedente, el derecho a la restitución del mismo bien, aunque se halle en poder de terceros, sin perjuicio del derecho de éstos para reclamar su valor contra quien corresponda.
- El Art. 95 estima que la reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados. La figura del tercero civil, es omnicomprendiva toda vez que en el mismo proceso penal se permite debatir la responsabilidad de dichos terceros.
- El Art. 96 se regula la protección del derecho hereditario vinculado a los daños y perjuicios y demás derechos que le reconoce la ley al agraviado o perjudicado, estableciendo que la obligación de la reparación civil fijada en la sentencia se transmite a los herederos del responsable hasta donde alcancen los bienes de la herencia. El derecho a exigir la reparación civil se transfiere a los herederos del agraviado.
- El Art. 97 desde nuestro punto de vista, *essuigeneris* en relación a legislaciones anteriores, toda vez que le permite al Juez Penal en el proceso penal valga la redundancia, declarar la nulidad de los actos de disposición que practiquen los sujetos activos del delito respecto de su patrimonio para eludir el pago de la

reparación civil, es decir; el Juez está investido de competencia con facultades mixtas (penal y civil), en efecto *pedemliterae* dicha norma legal dice: **“Los actos practicados o las obligaciones adquiridas con posterioridad al hecho punible son nulos en cuanto disminuyan el patrimonio del condenado y lo hagan insuficiente para la reparación, sin perjuicio de los actos jurídicos celebrados de buena fe por terceros”.**

- El Art. 98 también novedoso en su concepción prevé que **en** caso que el condenado no tenga bienes realizables, el Juez señalará hasta un tercio de su remuneración para el pago de la reparación civil. Esta disposición legal refuerza significativamente la realización de la reparación civil del agraviado.
- El Art. 99 dentro del marco de remisión normativa establece que procede la acción civil contra los terceros cuando la sentencia dictada en la jurisdicción penal no alcanza a éstos. Es decir, si en el proceso penal no es posible comprender la responsabilidad civil de unos terceros que aparecen de una u otra forma vinculados a la consecuencia del delito que se investiga queda expedito el proceso civil.
- En el Art. 100 se regula la vigencia de la reparación civil prescribiendo que la acción civil derivada del hecho punible no se extingue mientras subsista la acción penal. Disposición legal que trastoca los plazos de la prescripción extintiva de la acción que prevé el Código Civil para los casos de responsabilidad Civil Extracontractual dentro de cuyo ámbito jurídico se encuentra comprendido la responsabilidad civil derivada del delito, significa que el plazo de dos años que prevé el Art. 2001 inciso (...) del Código Civil, para que opere la prescripción extintiva de la acción, es inaplicable a la responsabilidad civil derivada del delito.
- Finalmente, el Art. 101 en forma expresa y para los fines del debate sobre la responsabilidad civil derivada del delito y su ejecución; establece que además la reparación civil se rige, por las disposiciones pertinentes del Código Civil.

c) Nuevo Código Procesal Penal del 2004.

El legislador peruano, teniendo como fuente normativa el Código Penal (...), a regulado la legitimación de agraviado en el proceso penal con vocación para ejercitar sus derechos a la reparación civil y ejercitar activamente el

d) La Problemática de la Ejecución de la Reparación Civil.-

Conforme a la legislación abordada sobre la materia, se tiene que la reparación civil para los fines de su ejecución, además se rige por el Código Civil. Dicho cuerpo normativo, prevé en los Arts. 1969 y siguientes la responsabilidad civil extracontractual, que es la que se corresponde y concuerda con lo regulado en el Art. 100 del Nuevo Código Procesal Penal.

Sostenemos dicha concordancia porque en el proceso penal en el acto de la Constitución de Actor Civil establece como requisitos de la solicitud, bajo sanción de inadmisibilidad

2.2.2. EXTENSIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

a) La restitución del bien

Por restitución, se entiende según Silvia Sack (2012)⁵⁰, “a la reposición de la cosa al estado en que se encontraba antes del hecho dañoso; se dice que ello borra el daño, hace que este desaparezca, ya que con ello se lograría el restablecimiento de la situación originaria”.

Sin embargo, en el caso que la restitución sea imposible de hecho, nuestra legislación establece que el agraviado puede exigir en sustitución de ella, y como reparación, el pago del valor del bien más el de estimación si lo tuviere.

b) La indemnización de los daños y perjuicios

Se considera como indemnización, al pago de una cantidad de dinero como compensación por el daño y los perjuicios ocasionados a la víctima o a su familia con el delito. En consecuencia, la indemnización asumirá un rol subsidiario y complementario frente a la restitución, su valoración debe hacerse atendiendo a la naturaleza del daño y de los perjuicios que éste ha generado a la víctima acorde con el artículo 1985° del Código Civil. Sin embargo, el texto legal no precisa a qué clase de daños se refiere, pero

⁵⁰ Sack Ramos, Sylvia. (2014) “Responsabilidad civil en el Nuevo Proceso Penal”. Lima: Ed. Ideas Soluciones

entendemos que se refiere tanto a los daños morales y materiales producidos por el delito.

c) Determinación de la Reparación Civil

Nuestro Código Penal carece de normas específicas que orienten al Juez Penal sobre los criterios de determinación de las dimensiones cualitativas y cuantitativas de la reparación civil; sin embargo, consideramos que ésta debe surgir de una valoración objetiva y del grado de realización del injusto penal.

d) Valoración Objetiva

Implica que el Juez deba valorar de forma objetiva la magnitud del daño y el perjuicio material y moral ocasionado a la víctima, ello sin subordinar o mediatizar estas consideraciones teniendo en cuenta otros factores como: la capacidad económica del autor del delito, la concurrencia de circunstancias atenuantes, etc.

e) Grado de realización del injusto Penal

En cuanto al grado de realización del injusto Penal, debe considerarse que la reparación civil debe estar en relación directa con el grado de realización del injusto penal, ello equivale a sostener que la reparación civil tiene que ser menor en una tentativa que en un delito consumado; que en un delito de lesión a uno de peligro.

El Juez debe valorar en forma objetiva la magnitud del daño y del perjuicio material y moral ocasionado a la víctima, sin subordinar o mediatizar estas consideraciones a partir de otros factores como la capacidad económica del autor del delito, la concurrencia de circunstancias atenuantes, etc.

2.2.3. LA JURISPRUDENCIA EN LA REPARACIÓN CIVIL

En el análisis de la casuística judicial peruana sobre la reparación civil se registra fundamentalmente dos tipos de problemas. En primer lugar, es necesario indicar que los montos establecidos por la reparación civil resultan desproporcionados en relación a la naturaleza y características del daño ocasionado por el ilícito cometido. En segundo lugar, puede ver que también de modo reiterado en las

resoluciones judiciales se recurren a fórmulas generales que omiten señalar las razones específicas que justifican la extensión dineraria de la reparación civil, corresponde referirnos a los siguientes ejemplos:

En la Ejecutoria contenida en el Expediente N° 1197-87, la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Loreto fija la suma de Quinientos Intis, sin embargo, al recurrir ante el Superior en grado, la Sala Penal de la Corte Suprema la eleva y fija el monto en Mil Intis; pero no precisa cuáles son los fundamentos que conlleva a esta instancia judicial a aumentar la reparación civil.

En la jurisprudencia signada con el N° 07, contenida en el Expediente N° 773-85, el Juez fija la reparación civil como norma de conducta, sin embargo, la Sala Penal de la Corte Superior de Lima la Revoca con el fundamento de que las reglas de conducta deben referirse a normas de conductas y no a obligaciones.

Los defectos presentes al momento de fijar la reparación civil condujeron a discusiones en los Plenos Jurisdiccionales realizados en la ciudad de Arequipa en el mes de diciembre de 1997, luego al pleno realizado en la ciudad de Cuzco en el mes de Setiembre de 1999 y, finalmente, al pleno llevado a cabo en la ciudad de Chiclayo en el mes de noviembre del 2000, llegando a acuerdos, que corrigieran los errores enunciados y uniformizando criterios, dejando en evidencia los defectos presentes en la ley.

En consecuencia, respecto a la Reparación Civil se tiene que las resoluciones judiciales muestran muchas deficiencias. Ello debido a que, al parecer los Jueces Penales carecen de una adecuada aptitud técnica para fijar de manera razonable con acierto y equidad, las indemnizaciones que corresponden a los agraviados que han sufrido la comisión de un hecho delictuoso.

Asimismo, en relación al resarcimiento del daño en general, y específicamente al daño proveniente del delito, es decir el resarcimiento dentro del proceso penal, nuestra jurisprudencia se hace evidentemente incoherente e ineficaz, ya que, en algunos casos se ampara el resarcimiento en determinadas condiciones y magnitud, sin embargo, en otros casos similares se determina la magnitud del daño de forma totalmente distinta sin dar motivación alguna; debe agregarse que, los montos establecidos como reparación civil son mínimos y no corresponden a la real magnitud del daño causado y probado en el proceso, a la

vez que no se establecen cuáles son los criterios que han seguido para la determinación del hecho dañoso, del daño, de la relación, de la causalidad entre ambos, de los factores de atribución de la responsabilidad y del resarcimiento .

Se debe hacer hincapié como se expuso anteriormente, que un factor que limita de modo relevante la determinación adecuada de la Reparación Civil, se encuentra en la ausencia de normas que orienten al Juez en dicha tarea. Como se recordará, el Código Penal de 1924, aunque de modo limitado, contenía en el Art. 69° algunas pautas generales para decidir sobre la magnitud de la Reparación Civil, pero no fueron reproducidas por el Código vigente. En efecto en dicho dispositivo se precisaba que “la Reparación Civil se hará valorando la entidad del daño, por medio de peritos si fuese practicable, o por el prudente arbitrio del Juez”.

Por lo que, ante la falta de disposiciones legales los Jueces no tienen otra posibilidad que recurrir a su “prudente arbitrio”. Sin embargo, en el ejercicio de este criterio se han ido mezclando con otros factores ajenos al daño emergente o al lucro cesante, tal es así que se valora además la situación económica del condenado, lo que cual distorsionado, en gran medida, la evaluación cualitativa y cuantitativa que correspondería hacerse sobre la Reparación Civil dentro del Proceso Penal.

2.3. LOS VACÍOS LEGALES Y LAS ANTINOMIAS EN LA REPARACIÓN CIVIL

2.3.1 LOS VACÍOS LEGALES Y SU RELEVANCIA EN LA REPARACIÓN CIVIL

a) LA NOCIÓN DE LOS VACÍOS O LAGUNAS LEGALES

Se debe entender por lagunas normativas, en cuanto a una concepción amplia que, en todo sistema se presenta siempre y cuando, un caso en concreto no pueda ser resuelto de ningún modo sobre la base de normas preexistentes; es decir cuando un determinado comportamiento no esté deónticamente calificado de modo alguno por una norma jurídica o que en un determinado supuesto de hecho no esté prevista alguna consecuencia jurídica por una norma.

El profesor Eugenio Bulygin⁵¹ hace una distinción de las posturas tomadas por los filósofos del derecho en cuanto al problema de las lagunas normativas; la primera teoría es defendida por Kelsen, el cual indica que el derecho es completo, es decir que no hay conductas no reguladas por el derecho; y por ende niega toda posibilidad de las lagunas normativas y consideran, por lo tanto, que no cabría discrecionalidad por parte del juez, pero que podría haberla si el ordenamiento jurídico autoriza a los jueces apartarse del derecho; sostienen la inexistencia de lagunas normativas en base al Principio de Prohibición, “todo lo que no está prohibido, está permitido”. Una segunda teoría sostiene que aunque haya lagunas normativas, esto no impide que los jueces puedan resolver todos los casos mediante la aplicación de las normas generales preexistentes, es decir no cabría la posibilidad de una discrecionalidad por parte del juez aunque haya lagunas, los representantes de esta postura son Juan Ruiz Manero y Fernando Atria. Por último está la teoría que sostiene que existe discrecionalidad por parte del juez para resolver los casos en los que no hay regulación jurídica, es decir cuando estamos frente a la existencia de lagunas normativas, tesis defendida por Eugenio Bulygin y Alchourron.

b) LA INTERPRETACIÓN Y LA ANALOGÍA RESPUESTAS ANTE LOS VACÍOS LEGALES

Ante las dificultades no previstas en el sistema jurídico, de encontrar en la legislación vacíos normativos, surgen aquellas alternativas que permiten solucionar tan inconveniente problema para la aplicación del derecho y la satisfacción, protección o restitución de quienes fueron afectados con un actuar contrario a derecho.

Así pues el operador del derecho podrá aplicar diferentes técnicas que permitan superar las lagunas legales, entre ellos encontramos **la interpretación**, la cual puede ser entendida según Guastini⁵² desde dos posiciones básicas:

- a) La *interpretación en sentido restringido*, es empleada para referirnos a la atribución de determinado significado que puede darse a una fórmula normativa, la cual presenta duda o controversias respecto a su campo de aplicación, por ejemplo, puede ser el caso que en el texto normativo se encuentren presentes términos oscuros o discutibles y esto genera dudas

⁵¹ Eugenio Bulygin. Creación y aplicación del derecho. Lagunas en el derecho. Madrid. Marcial Pons. 2005. Pág. 35 - 37

⁵² Ricardo Guastini. (2000). “Estudios sobre la interpretación jurídica”. México D.F.: Ed Porrúa, pág. 3-5

respecto a si determinado supuesto de hecho es aplicable o no al caso concreto, en palabras del Guastini, este concepto de interpretación simplificarse de la siguiente manera “la interpretación significa en pocas palabras decisión en torno al significado no de un texto cualquiera en cualquier circunstancia, sino (solo) de un texto oscuro en una situación dudosa”.

- b) La interpretación en sentido amplio, en este caso lo que se pretende realizar es atribuir un significado a cualquier fórmula normativa, es decir, independientemente de que existan dudas o controversias alrededor de estas normas cuyo significado se pretende atribuir. En palabras de Guastini, la interpretación en este segundo concepto se entiende como aquella “aplicable a cualquier texto normativo, en cualquier circunstancia”.

Por lo tanto, ante una vacío legal no previsto por el legislador cabe ampararse en la interpretación para obtener el significado que la norma debio pero no pudo preveer, es asi que cuando se realiza el acto de la interpretación debe tenerse en cuenta que de lo que se interpreta no es la norma sino como bien refiere el autor español Guastini, la actividad de interpretación parte tiene dos momentos cuando nos referimos al “texto normativo en estricto estamos ante una disposición; mientras que, cuando tenemos el resultado de la interpretaciones recién tenemos una norma”.

Asimismo, otra respuesta que se ha tratado de dar a los vacíos normativos se hace posible a través de la aplicación de **la analogía**, esta puede entenderse como *“la aplicación de una norma a un supuesto de hecho no contemplado por ella, pero semejante al previsto por misma”*. Para la aplicación de la analogía, se establece que deben seguirse algunos lineamientos en su argumentacion⁵³, tales como: a) Debe existir un supuesto de hecho que no se encuentra regulado normativamente de manera explícita, es decir, que un derecho en su forma de aplicación presente lagunas; b) En segundo lugar, el referido supuesto de hecho debe guardar relación o semejanza relevante con algún otro supuesto de hecho que si se encuentra regulado normativamente de manera explícita, el cual establece determinadas consecuencias jurídicas de configurarse el supuesto.

⁵³ Ricardo Guastini. Ob. cit., pág. 93

Se concluye con una construcción normativa o denominada también “máxima de decisión”, a través de la cual se asignara la misma consecuencia jurídica al supuesto de hecho que no se encuentra previsto normativamente, de este modo, la norma que se ha formado por analogía será útil ante la aplicación de un vacío legal, **sin embargo, los métodos enunciados se encuentran limitados en su aplicación al ámbito penal, dado que, la interpretación extensiva o analógica se encuentra proscrita en materia penal pues la misma podría generar perjuicio en contra del investigado.**

c) SOLUCIÓN ANTE LAS DIFICULTADES PARA REGULAR LA REPARACIÓN CIVIL

Es entonces que siendo imposible aplicar las herramientas tanto interpretativas como analógicas para superar los defectos o vacíos legales presentes en un sistema normativo; para el caso en concreto el de la reparación civil que se encuentra regulada en el Código Penal así como en el Nuevo Código Procesal Penal, aunque ciertamente se señalan las pautas que deben aplicarse para determinar la reparación civil haciendo factible la aplicación supletoria del Código Civil o el momento en el cual debe de requerírsela ante el juez, no se encuentra norma explícita que regule aquellos aspectos relativos a la pretensión civil dentro de la acusación que será formulada por el Ministerio Público.

De ahí que, ante este vacío normativo de regulación sobre la pretensión civil se deba dictar una ley que regule sobre la materia, la cual tendrá que ser cierta y escrita, ello ante la imposibilidad de aplicar la analogía o los métodos interpretativos en el derecho penal por encontrarse prohibido, y en consecuencia a partir de la misma pueda entenderse que cuando se formula dentro de la acusación esta pretensión, similarmente a lo que sucede en el requerimiento acusatorio el cual cuenta con determinados requisitos que lo tornan fundamentado, también deba contar con los requisitos mínimos que puedan hacer viable la reparación civil, es decir, si el artículo 349° del NCPP enumera los requisitos que debe contener la acusación de igual modo para la formulación de la reparación civil deben establecerse también los requisitos que necesariamente concurren para determinar la responsabilidad de aquellos que cometieron un hecho delictivo.

Por lo que, como resultado de la propuesta anterior se debería establecerse un artículo referido a la reparación civil y los requisitos que debe contener la misma,

aun cuando se remita a legislación extrapenal como lo hace el artículo 101° del Código Penal, para evitar que se incurra en defectos al momento de su petición o formulación es que se requiere que explícitamente se regule sobre el contenido y los alcances de la pretensión sobre reparación civil; por ejemplo, deberán indicarse los elementos de la responsabilidad civil desarrollando el daño, la descripción de la conducta antijurídica, la configuración del nexo causal y los factores de atribución; además, podrían señalarse que se especifiquen los daños patrimoniales o extrapatrimoniales que sustentan el pedido, los elementos de convicción con los cuales se cuenta solo respecto a este extremo de la pretensión civil; y la justificación del monto al cual ascenderá la pretensión civil en base a la reparación de los daños solicitados: sea el daño emergente, lucro cesante u otros daños.

La propuesta normativa se obtendría por aplicación de la analogía a partir del artículo 349° del NCPP, el cual describe específicamente los requisitos de deben estar presentes al momento de formular la acusación, de igual manera, se podrían especificar los elementos presentes al momento de plantear la pretensión civil sin remitir más a los aplicadores del derecho a normas extrapenales, máxime si se trata en el caso en concreto de delitos en contra del patrimonio.

Artículo 349-A.-Contenido de la pretensión civil:

La pretensión sobre reparación civil será debidamente fundamentada, y contendrá:

- a) El daño o perjuicio ocasionado a la víctima de delito.
- b) La conducta imputable al acusado que ocasiono el perjuicio.
- c) La determinación de los montos en base a los daños, motivándolos en cuanto se refieran a daños patrimoniales: daño emergente y lucro cesante o a daños extrapatrimoniales en lo pertinente.

La pretensión civil solo se referirá a hechos y personas incluidos en la Formalización de la Investigación Preparatoria

Otra de las utilidades de la dación de una norma para llenar un vacío legal, lo encontramos ya a nivel de la ejecución de la reparación, dado que cuando se pretende cobrar la reparación civil se ponen trabas o dificultades por parte del imputado con tal de no resarcir el daño ocasionado con su actuar; sin embargo, una situación similar a la del imputado ocurre a nivel crediticio, cuando una persona es considerada morosa ante las instituciones no financieras por no cumplir con la obligaciones contraídas en virtud de su respectivas actividades

personales. Siendo pues la INFOCORP, aquella institución encargada de registrar a estos ciudadanos morosos, los mismos que no podrán tener acceso a créditos o préstamos debido a las deudas impagas; del mismo modo, esta Ley N° 27489, la ley le permite registrar información crediticia en general puede reglarse específicamente en el ámbito penal ejecutivo, pues llegado el momento de la ejecución para asegurar que se efectivice el pago de la reparación deberá incorporar en la INFOCORP a los imputados, y solo podrá retirárseles de este registro en cuanto hayan acreditado que han cumplido con el pago íntegro de la reparación civil a la víctima o los perjudicados con su conducta.

2.3.2. LAS ANTINOMIAS DENTRO DE LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

a) CONCEPTUALIZACIÓN DE LA ANTINOMIA

Siguiendo a Guastini⁵⁴, se puede concebir una antinomia de una de las siguientes formas:

a) En un sistema jurídico, existirá una antinomia siempre que un determinado comportamiento descrito en la norma, sea que este mandato prescriba una prohibición, una permisión o un acto obligatoriedad, se encuentre regulado de dos formas incompatibles a partir de dos normas diferentes pertenecientes a un mismo sistema.

b) en un sistema jurídico, se encontraran presentes las antinomias siempre que para un determinado supuesto de hecho se encuentren previstas dos consecuencias jurídicas incompatibles, a partir de su regulación en normas que resultan diferentes pero que pertenecen a un mismo sistema normativo.

b) RESPUESTAS ANTE UN CONFLICTO ENTRE NORMAS

Ante estas dificultades que se presentan debido a la presencia de antinomias en un sistema jurídico, deben de utilizarse para su solución los criterios o principios definidos constitucionalmente de: jerarquía, cronológico y el de especialidad.

⁵⁴ Ricardo Guastini. Ob. cit., pág. 71

a) El principio jerárquico, refiere que en caso de conflicto de normas habrá de revisarse de donde emanan las mismas, entonces se tendrá que una norma u otra estará ordenada jerárquicamente dentro del ordenamiento jurídico, es decir, al provenir nuestras normas de la Constitución, la leyes, los decretos, reglamentos, etc. están deberán de subordinarse al criterio que indica que la norma jerárquicamente inferior debe considerarse invalida en relación a otra norma superior⁵⁵.

b) El principio cronológico, de presentarse un conflicto entre dos normas con similar o igual fuente de emanación, cabe aplicar aquella norma expedida con anterioridad en el tiempo entre ambas, es decir, se produce el fenómeno de la abrogación o de la aplicación temporal de las normas.

c) El principio de especialidad, en forma resumida puede decirse que este principio se entiende de la siguiente forma: la norma especial deroga a la norma especial.

c) EL PROBLEMA DEL ARTÍCULO 15° DEL NCPP Y SU CONFLICTO RESPECTO DE NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL

En el NCPP se regula a través del artículo 15°, la nulidad de transferencias, que señala: “El Ministerio público o el actor civil, según los casos, cuando corresponda aplicar lo dispuesto en el artículo 97° del Código Penal o cuando se trate de bienes sujetos a decomiso de conformidad con el artículo 101° del citado Código, que hubieran sido transferidos o gravados fraudulentamente, sin perjuicio de la anotación preventiva y/o de otra medida que corresponda, solicitaran en el mismo proceso penal la nulidad de dicha transferencia o gravamen recaído sobre el bien”. Esta facultad con la cual cuenta el Fiscal o el actor civil para poder solicitar la nulidad de las transferencias que el sentenciado puede realizar con el único propósito de no cumplir con la obligación derivada de su responsabilidad en el delito cometido, debe ser relacionada con lo prescrito en el artículo 97° del Código Penal que indica “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

⁵⁵Artículo 51°, Constitución Política del Perú, que señala: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.

reparación, sin perjuicio de los actos jurídicos celebrados por terceros de buena fe”, asimismo encontrarse la relación con el artículo 101° del citado Código que prescribe “La reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil”.

Sin embargo, cuando se inste esta medida por el Ministerio Público o el actor civil esta podría colisionar con las normas del Código Civil y el trámite que le corresponde seguir en dicha vía distinta a la penal; es decir, que la figura de la nulidad de los actos celebrados por aquella persona sentenciada y obligada a cumplir con la reparación, se asemeja en el Derecho Civil a la figura de la acción pauliana, regulada en el artículo 195° del Código Civil, la misma que cuenta con un proceso totalmente distinto al instado dentro del proceso penal por el actor civil, pues el desarrollo del proceso en sede civil tiene etapas diferentes a las seguidas dentro del proceso penal, y además teniendo en cuenta los plazos más extensos al momento de desarrollarse el referido proceso diferentes al seguido en el ámbito meramente del derecho penal.

Esto se evidencia de la siguiente manera:

Proceso de Nulidad de transferencia (Art. 15 CPC.)	Proceso de nulidad de acto fraudulento (art. 195 CC.)
Se interpone la pretensión anulatoria	Se interpone la demanda
Corre traslado al imputado para que el imputado, adquiriente se pronuncien (PLAZO 5 DIAS)	Corresponde la contestación de la demanda (PLAZO 30 DIAS)
Audiencia Única: se actuarán las pruebas y se oralizarán los alegatos, luego de escuchadas las partes el juez emitirá. (Se llevara a cabo a los 5 días de absuelto el traslado)	Audiencia de Saneamiento procesal (20 DIAS)
No se hace mención alguna sobre si puede apelarse o no esta decisión del juez de investigación.	Audiencia de Pruebas (50 DIAS)
	Alegatos (5 DIAS PARA PRESENTARLOS PPR ESCRITO)
	Sentencia (50 DIAS PARA EXPEDIRLA) Puede ser apelada en un plazo 10 días.

Entonces, podría suscitarse la figura de la antinomia respecto a cuál sería norma que debería aplicarse al caso concreto, pues lo que se pretende con la regulación de la nulidad de las transferencias es asegurar el pago de la reparación civil, siendo que en el caso de los artículos materia de análisis se desprende que el proceso con menores plazos y etapas en su desarrollo, pero que resultara más eficaz para el propósito de obtener la reparación por el ilícito cometido es el proceso instado por nulidad de transferencia en sede penal, pues un proceso civil conllevaría la aceptación de lo normado específicamente para su desarrollo, con lo cual al víctima o el perjudicado no podrían ver satisfecho su derecho a ser reparados por el daño ocasionado por quien cometió el ilícito en su contra.

En este caso para solucionar el conflicto normativo los aplicadores del derecho deberán de asumir los principios de jerarquía, especialidad o temporalidad, determinando que la norma que regula el artículo 15° es aquella que corresponde aplicar y dejar la acción pauliana o revocatoria para casos específicos del ámbito civil, en este caso la nulidad de transferencias se encuentra regulada para no permitir el desprendimiento de bienes u objetos que forman parte del patrimonio del sentenciado, y de esta manera asegurar que la víctima no vea afectados sus derechos al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva cuando acude ante los órganos jurisdiccionales instando una medida de nulidad de transferencia o una medida cautelar; en consecuencia, el criterio a seguir por los jueces para resolver los conflictos deberá realizarse teniendo en cuenta los derechos no solo del imputado sino sobre todo los de la víctima en cuanto ella pretende la reparación de un bien jurídico que le ha sido vulnerado o conculcado por el sentenciado. A fin de obtener una mayor eficacia en la utilización de este artículo 15° del NCPP., pues el mismo no es utilizado por los operadores del derecho en la instancia respectiva, dado que el proceso de nulidad de transferencia requiere un pronunciamiento cuyo análisis sea realizado merituando situaciones de orden civil y medidas cautelares, es recomendable optar por una capacitación en los jueces y fiscales para obtener la efectivización del mencionado artículo 15° y a su vez, satisfacer la pretensión civil que la víctima espera recibir ante los hechos derivados del delito.

d) El vacío legal sobre los requisitos para constituirse en actor civil

Uno de los graves problemas que confronta el agraviado o perjudicado con el evento criminal, es que el Estado en el sistema de justicia peruano garantiza al presunto autor del delito no solo el respeto de sus derechos Constitucionales y legales sobre la base del principio y derecho de “presunción de inocencia”, sino también lo acude con una oportuna y necesaria asistencia legal, le garantiza el derecho de defensa ante los tribunales de justicia. En cambio a las víctimas del delito si bien en el Art. 95 del Código Procesal Penal del 2004 le reconoce cuatro (04) derechos, entre estos no se contempla la posibilidad que el Estado le de asistencia legal como si lo contempla por ejemplo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su Art. 20, literal C, numeral I en romanos declara:

Título Primero
Capítulo I
De los Derechos Humanos y sus Garantías⁵⁶

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

(...)

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

Hacemos este reparo, porque nuestra ley de Leyes no ha reconocido como derecho fundamental o constitucional la asistencia legal de las víctimas del delito. Al margen que el especificado derecho puede conducirnos a un largo debate Constitucional; se hace esta precisión porque entre de los problemas que confrontan las víctimas o agraviados de los eventos criminales, están la dilación de los procesos judiciales entre los que se encuentran comprendidos la investigación fiscal y la actuación de los órganos jurisdiccionales; la incertidumbre en la investigación penal y la carestía de los servicios profesionales de asesoría jurídica.

Dicha problemática se ve aún más caotizada, porque el legislador peruano, ha optado por diferenciar los derechos que ostenta el agraviado en el proceso

⁵⁶ Constitución Política de Los Estados Mexicanos: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/21.htm?s=>
(Leído el 15 de Julio del 2016)

penal y los que ostenta el actor civil, como que se tratasen de partes absolutamente distintas.

En efecto, en el Art. 95 del Código Penal del 2004 establece una tabla de cuatro (04) derechos para el agraviado a quien lo colocan como un mero espectador de la investigación penal en sede fiscal, solo tiene derecho en la etapa intermedia cuando el fiscal solicita el sobreseimiento del caso, a impugnar la decisión del órgano jurisdiccional si este opta por amparar la petición del representante del ministerio Público o en la etapa del juicio oral cuando el órgano jurisdiccional decide absolver al procesado. En cambio en el Art. 104 del acotado cuerpo legislativo adjetivo, al que se constituyó en actor civil se le reconoce incluyendo los derechos del precitado Art. 95, las facultades de deducir la nulidad de actuados, ofrecer medios probatorios de investigación y de prueba, participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer los recursos impugnatorios que la ley prevé, intervenir – cuando corresponda– en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos y formular solicitudes en salvaguarda de sus derechos. Es decir, el agraviado si quiere participar activamente en la investigación fiscal y en los actos que se desarrollen con la actuación de los órganos jurisdiccionales, está obligado a constituirse en actor civil. Dicha diferenciación para nosotros colisiona con el derecho y principio Constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva. En el marco de dicho derecho Constitucional previsto en el Art. 139° numeral 3 de la vigente Constitución Política del Estado peruano, basta tener la condición de agraviado como consecuencia de un evento delictivo para que nazca el interés para participar en el proceso penal en todas sus etapas desde la investigación fiscal hasta la culminación del proceso penal, no hemos podido encontrar ninguna razón suficiente que justifique tal diferenciación, este tipo de tecnicismos sin sentido se debe a la falta de originalidad del legislador peruano, estamos por lo tanto, ante una antinomia de trascendental importancia que debe superarse con restablecer la vigencia plena del derecho Constitucional.

Por otro lado, entre los requisitos para constituirse en actor civil, tal como lo ha establecido el analizado Art. 100 del Código procesal penal del 2004, es el requisito previsto en el literal d) de la especificada disposición legal que establece como requisito *“la prueba documental que acredite el derecho del agraviado o perjudicado”*. Este requisito que prima facie aparece ambigua

porque cuando entró en vigencia el mencionado Código Procesal Penal se entendía que se tenía que acreditar el interés legítimo habilitante para reclamar la reparación civil, más adelante mediante el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116 (VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República), fue interpretada para superar las deficiencias de su aplicación en el fundamento 15 como sigue:

“Como se advierte del párrafo precedente, si bien se está frente a una pretensión de índole resarcitoria, la ley procesal exige que el perjudicado –que ejercite su derecho de acción civil–, precise específicamente el quantum indemnizatorio que pretende. Ello conlleva a que individualice el tipo y alcance de los daños, cuyo resarcimiento pretende y cuanto corresponde a cada tipo de daño que afirma haber sufrido. Con esta medida la norma procesal persigue dar solución a un problema sumamente grave en nuestro ordenamiento judicial pues con el transcurrir del tiempo la práctica tribunalicia revela que los montos dinerarios que se establecen por concepto de reparación civil en sede penal son relativamente menores y no guardan relación ni proporción con el hecho que forma parte del objeto procesal”.

Es decir, en una etapa procesal en la que el representante del Ministerio Público a cargo de la investigación criminal o penal está avocado a acopiar los medios de convicción que puede terminar con el requerimiento de acusación o con el sobreseimiento o con un requerimiento mixto, tal como lo establece el Art. 101° del Código Procesal Penal del 2004, es decir; en la etapa de la investigación preparatoria; al agraviado se le exige en buena cuenta que postule ya, su pretensión civil y como resulta obvio aparejado de las respectivas pruebas, dado que los jueces de la investigación preparatoria lo exigen.

Dicho requisito y más aún el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116 se constituyen en una antinomia con lo preceptuado en la Investigación Preparatoria Art. 321° del Código Procesal Penal, que “establece en su numeral 1 que en esta etapa el Ministerio público persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación” y, en su caso, “al imputado preparar su defensa”.

En esta etapa de la investigación, se tiene como finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, determinar a su vez las circunstancias o móviles de la perpetración la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado.

Por lo tanto, estamos ante una disposición legal que en lugar de garantizar la participación del agraviado en la investigación preliminar, en procura de acreditar lo que corresponda a la reparación civil, se le coloca un baremo carente de justificación y lógica, al exigirle que acredite los daños y perjuicios en forma cuantificada en una etapa de investigación en la que recién se debe acopiar todos los medios de convicción destinados a acreditar tanto la responsabilidad penal como la civil, advirtiéndose que desarmoniza con el sistema jurídico.



CAPÍTULO III

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

1. PRESENTACIÓN

Los resultados a los que se ha llegado en la presente investigación se consiguieron a través del análisis de los expedientes obtenidos por parte del Poder Judicial, en los cuales se verifico todo lo relacionado a la reparación civil a partir de los requerimientos fiscales así como teniendo en cuenta las resoluciones judiciales, es en base a los mismos que se verifica la postulación de la pretensión civil resarcitoria por parte del Ministerio Publico y el criterio adoptado por los magistrados al momento de sentenciar y fijar los montos de la reparación civil, además, se analizan las entrevistas realizadas a la victimas en la medida que son ellas quienes finalmente se verán favorecidas por la postulación y posible ejecución de la reparación civil, cabe señalar que finalmente se realizan un análisis de las entrevistas realizadas a los magistrados quienes dejan sentada su posición respecto a las dificultades existentes al momento de regular la reparación civil.

Debe precisar que los resultados expuestos serán tomados en base a una medición constante de cien por ciento (margen del cual se parte), a partir del análisis a realizarse se podrá advertir si realmente se presentan falencias en torno a la postulación de la reparación civil en el proceso penal, así como, al momento de solicitarse su ejecución.

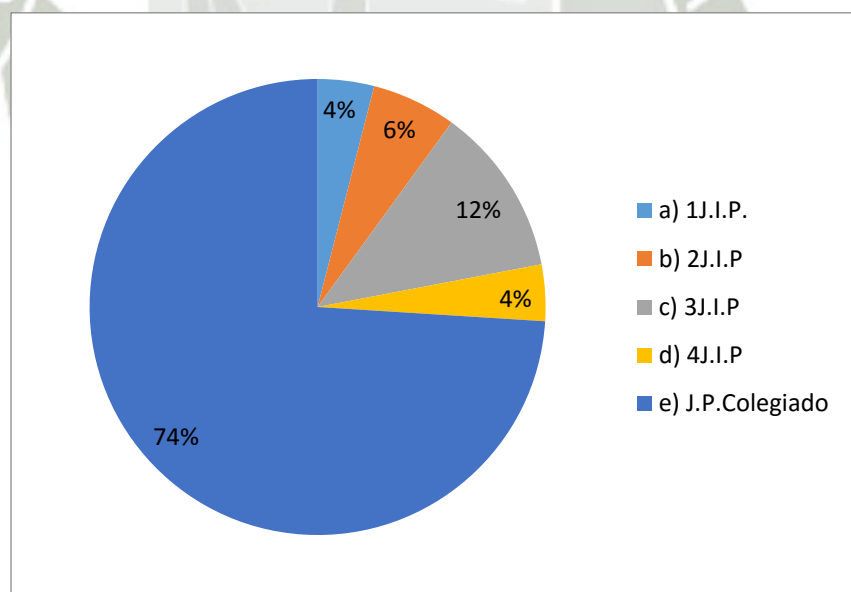
2. ANÁLISIS DE EXPEDIENTES SENTENCIADOS EN LOS DELITOS DE ROBO AGRAVADO POR LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA Y EL JUZGADO COLEGIADO DEL DISTRITO JUDICIAL DE AREQUIPA

2.1. JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA Y JUZGADO PENAL COLEGIADO QUE EMITIERON SENTENCIA CONDENATORIA EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO.

CUADRO N° 1

OPCIONES	FRECUENCIA	%
a) 1J.I.P.	4	4
b) 2J.I.P	6	6
c) 3J.I.P	12	12
d) 4J.I.P	4	4
e) J.P.Colegiado	74	74
TOTAL	100	100

GRAFICA N°1



INTERPRETACIÓN

En la gráfica 1: Podemos apreciar según la pregunta siguiente: ¿Juzgados de investigación preparatoria y juzgado penal colegiado que emitieron sentencia condenatoria en el delito de robo agravado? El 74% de la muestra señala que es el J.P. Colegiado, mientras que el 26% emitieron el JIP, así el 4% emitió el 1J.I.P.; el 6% emitió el 2JIP, el 12% emitió el 3J.I.P.; y el 4% emitió el 4J.I.P. Los porcentajes acumulados reflejan que el 26% de la muestra de estudio afirma que juzgados de investigación preparatoria emitieron sentencia condenatoria, lo cual implica que son procesos concluidos por terminación anticipada. Mientras que el resto fueron en juicio oral a través de conclusión y/o juicio oral.

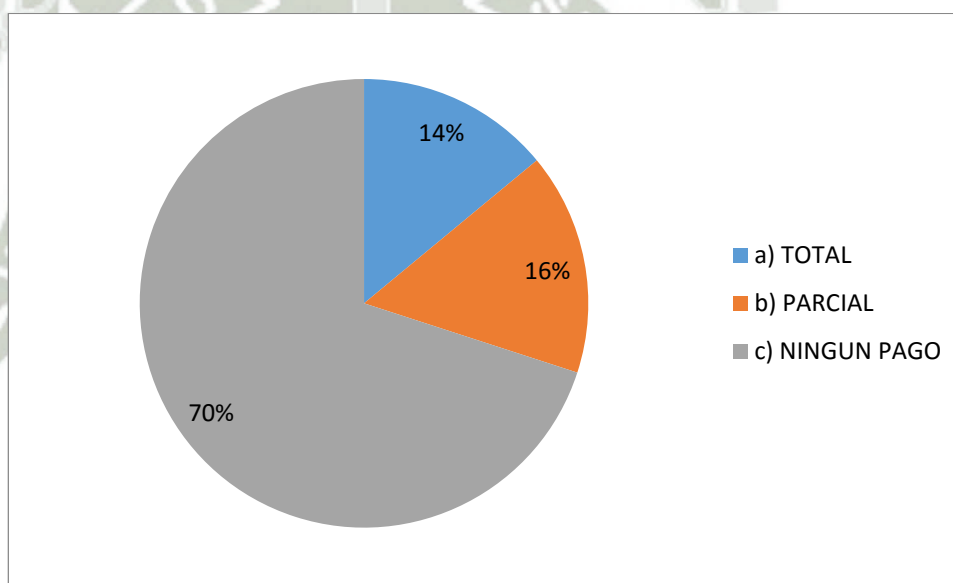


2.2. PAGO DE REPARACIÓN CIVIL VOLUNTARIA:

CUADRO Nº 2

OPCIONES	FRECUENCIA	%
a) TOTAL	14	14
b) PARCIAL	16	16
c) NINGÚN PAGO	70	70
TOTAL	100	100

GRÁFICA Nº2



INTERPRETACIÓN

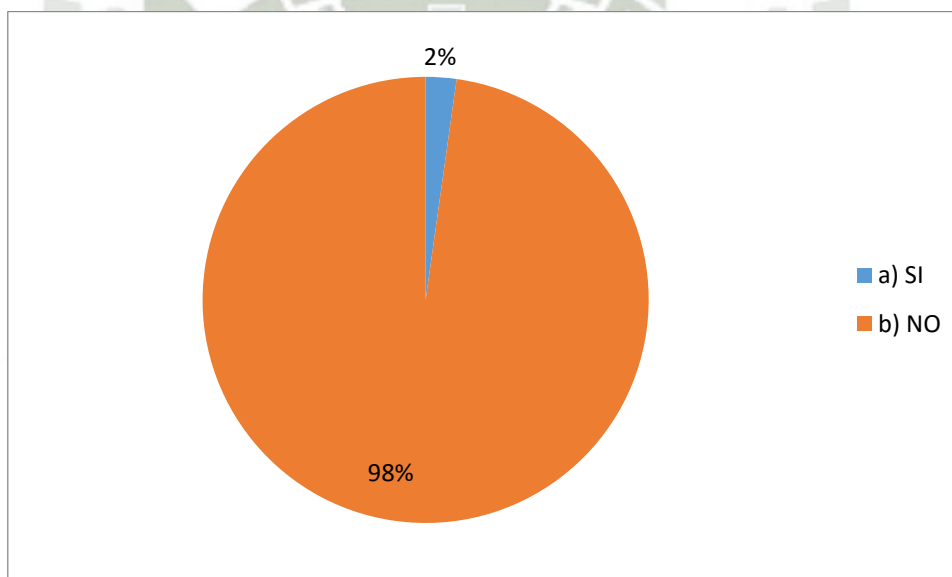
En la gráfica 2: Podemos apreciar según la pregunta siguiente: Pago de reparación civil voluntaria, sin necesidad de ejecución forzada. El 70% de la muestra manifiestan ningún pago, mientras que el 16% respondieron parcial, y el 14 % fue un pago total. Los porcentajes acumulados reflejan que el 70% de la muestra de estudio afirma que los sentenciados por el delito de robo agravado, cumplido con realizar algún pago.

2.3. PETICIONES DEL ACTOR CIVIL PARA QUE LOS SENTENCIADOS CUMPLAN CON PAGAR LA REPARACIÓN CIVIL.

CUADRO Nº 3

OPCIONES	FRECUENCIA	%
a) SI	2	2
b) NO	98	98
TOTAL	100	100

GRÁFICA Nº3



INTERPRETACIÓN

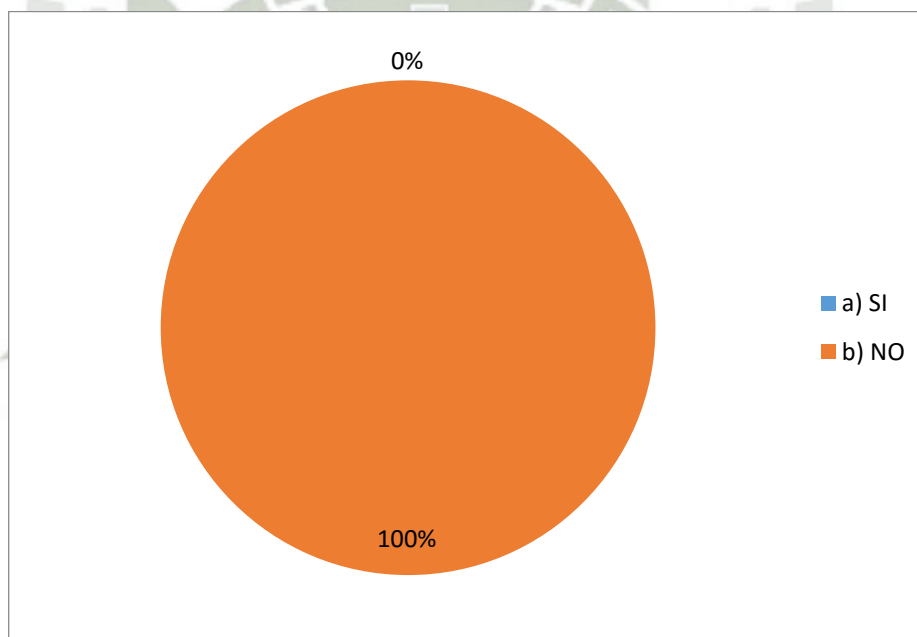
En la gráfica 3: Podemos apreciar según la pregunta siguiente ¿peticiones del actor civil para que los sentenciados cumplan con pagar la reparación civil:? El 98 % de la muestra manifiestan que no, mientras que el 2% respondieron que sí. Los porcentajes acumulados reflejan que el 98% de la muestra de estudio afirma que no se han realizado ninguna petición por parte del actor civil, para que los sentenciados cumplan con pagar la reparación civil.

2.4. PETICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA QUE LOS SENTENCIADOS CUMPLAN CON PAGAR REPARACIÓN CIVIL

CUADRO Nº 4

OPCIONES	FRECUENCIA	%
a) SI	0	0
b) NO	100	100
TOTAL	100	100

GRAFICA Nº4



INTERPRETACIÓN

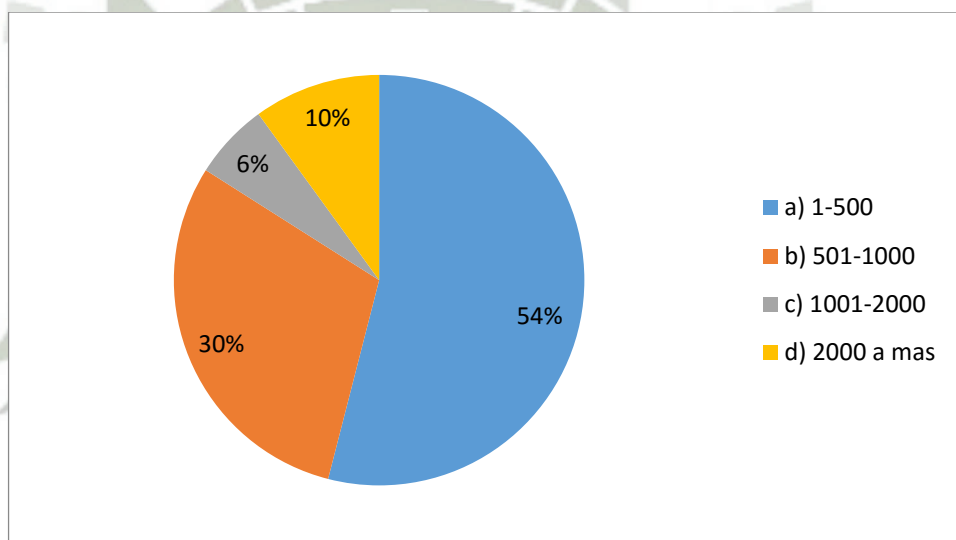
En la gráfica 4: Podemos apreciar según la pregunta siguiente: petición del Ministerio Público para que los sentenciados cumplan con pagar la reparación civil. El 100 % de la muestra manifiestan que no. Entonces los porcentajes acumulados reflejan que el 100% de la muestra de estudio afirma que EL Ministerio Público no ha realizado ninguna petición para que los sentenciados cumplan con pagar la reparación civil.

2.5. MONTO REPARACIÓN CIVIL FIJADAS POR LOS JUZGADOS

CUADRO Nº 5

OPCIONES	FRECUENCIA	%
a) 1-500 soles	54	54
b) 501-1000 soles	30	30
c) 1001-2000 soles	6	6
d) 2000 a más soles	10	10
TOTAL	100	100

GRAFICA Nº5



INTERPRETACIÓN

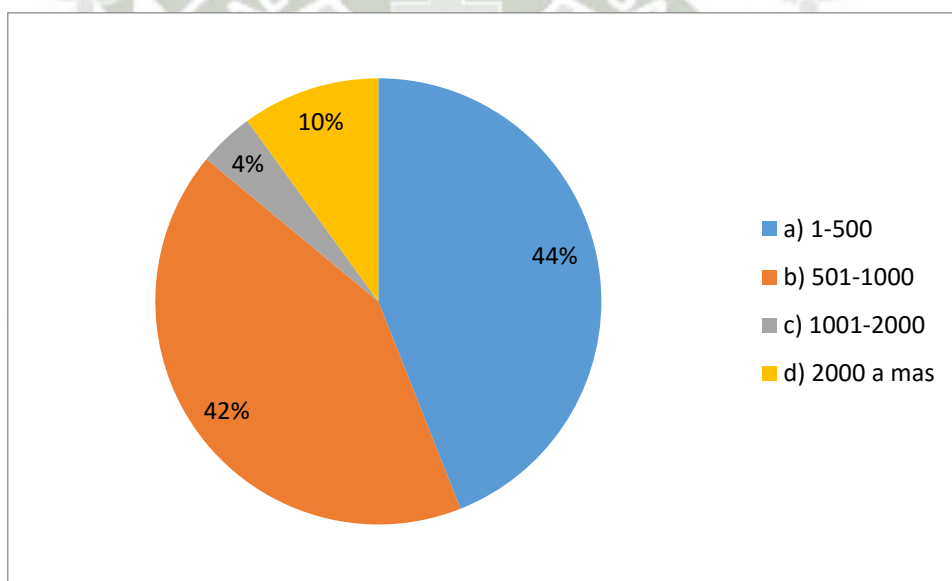
En la gráfica 5: Podemos apreciar según la pregunta siguiente: Monto reparación civil fijadas por el juzgado. El 54% de la muestra manifiestan que el monto de reparación civil es de 1-500soles, mientras que el 30% respondieron que el monto de reparación civil es de 501-1000soles, el 10% de su monto de reparación civil es de 2000 a mássoles, y el 6% manifiestan que el monto de reparación civil es de 1001-2000 soles. Los porcentajes acumulados reflejan que el 54% de la muestra de estudio afirma que monto reparación civil fijadas por el juzgado es de 1-500 soles, monto por debajo incluso de la remuneración mínima vital.

2.6. MONTO DE REPARACIÓN CIVIL PROPUESTA POR EL MINISTERIO PÚBLICO

CUADRO Nº 6

OPCIONES	FRECUENCIA	%
a) 1-500 soles	44	44
b) 501-1000 soles	42	42
c) 1001-2000 soles	4	4
d) 2000 a más soles	10	10
TOTAL	100	100

GRÁFICA Nº6



INTERPRETACIÓN

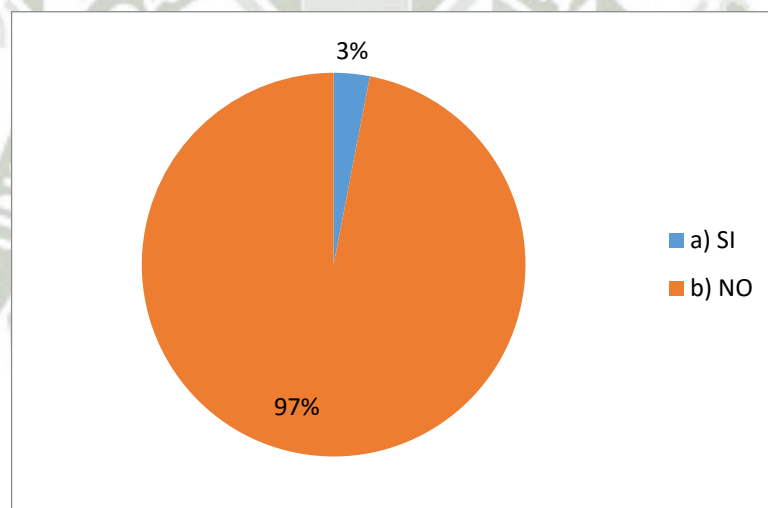
En la gráfica 6: Podemos apreciar según la pregunta siguiente: Monto de reparación civil propuesta por el ministerio público. El 44% de la muestra manifiestan que el monto de reparación civil es de 1-500soles, mientras que el 42% respondieron que el monto de reparación civil es de 501-1000soles, el 10% de su monto de reparación civil es de 2000 a mássoles, y el 4% manifiestan que el monto de reparación civil es de 1001-2000soles. Los porcentajes acumulados reflejan que el 54% de la muestra de estudio afirma que el monto de reparación civil propuesta por el ministerio público es de 1-500soles.

2.7. USO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES POR EL AGRAVIADO O ACTOR CIVIL PARA EJECUTAR LA REPARACIÓN CIVIL DICTADA EN LA SENTENCIA PENAL

CUADRO Nº 7

OPCIONES	FRECUENCIA	%
a) SI	1	3
b) NO	32	97
TOTAL	33	100

GRÁFICA Nº 7



INTERPRETACIÓN

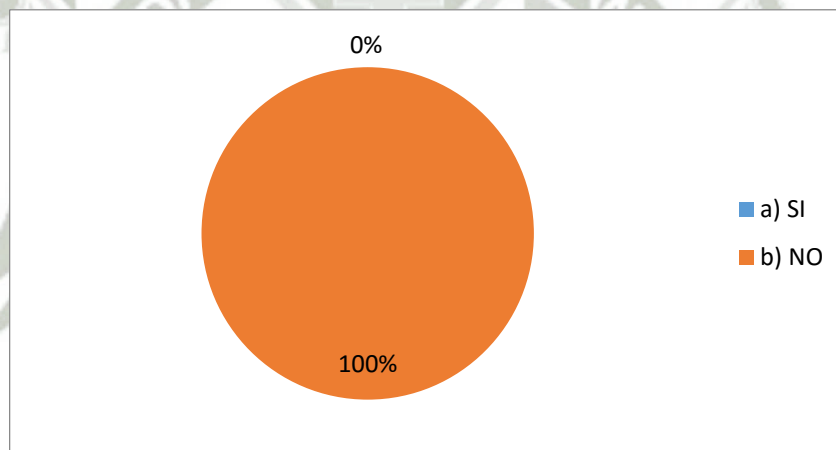
En la gráfica 11: podemos apreciar según la pregunta siguiente: uso de las medidas cautelares por el agraviado o actor civil para ejecutar la reparación civil dictada en la sentencia penal. El 97% de la muestra manifiestan que no, mientras que el 3% respondieron que sí. Los porcentajes acumulados reflejan que el 97% de la muestra de estudio afirma que no hacen uso de las medidas cautelares por el agraviado o actor civil para ejecutar la reparación civil dictada en la sentencia penal.

2.8. PROCESO DE NULIDAD PROMOVIDO POR EL MINISTERIO PÚBLICO POR TRANSFERENCIA O GRAVAMEN REALIZADO POR EL SENTENCIADO PARA SUSTRARSE DEL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL.

CUADRO Nº 8

OPCIONES	FRECUENCIA	%
a) SI	0	0
b) NO	33	100
TOTAL	33	100

GRÁFICA Nº 8



INTERPRETACIÓN

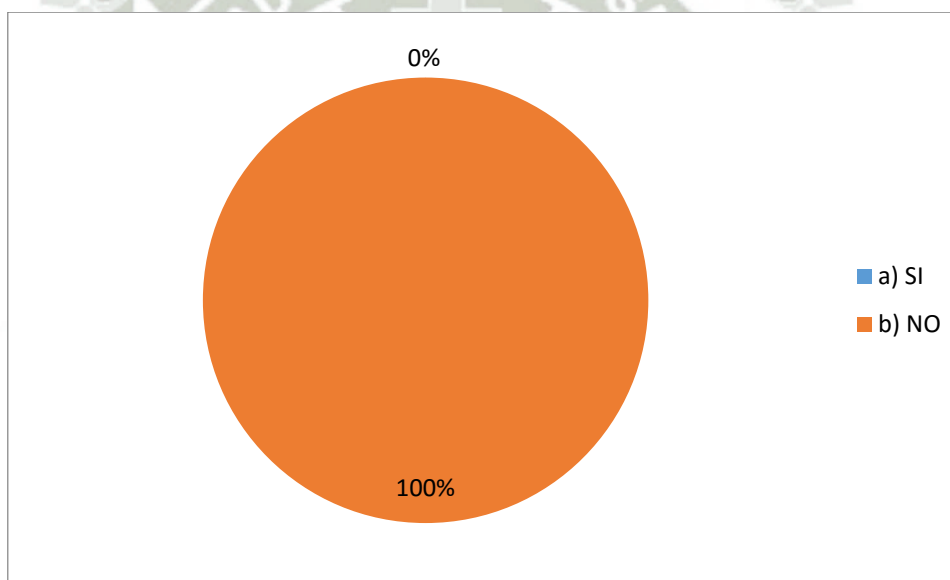
En la gráfica 12: Podemos apreciar según la pregunta siguiente: Proceso de nulidad promovido por el ministerio público por transferencia o gravamen realizado por el sentenciado para sustraerse del pago de la reparación civil. El 100% de la muestra manifiestan que no, mientras que el 0% respondieron que si. los porcentajes acumulados reflejan que el 100% de la muestra de estudio afirma que el proceso de nulidad promovido por el ministerio público por no se da por transferencia o gravamen realizado por el sentenciado para sustraerse del pago de la reparación civil.

2.9. RESULTADO DEL PROCESO ESPECIAL DE NULIDAD POR TRANSFERENCIA O GRAVAMEN FRAUDULENTO REALIZADO POR EL SENTENCIADO PARA SUSTRARSE DE LA REPARACIÓN CIVIL

CUADRO Nº 9

OPCIONES	FRECUENCIA	%
a) SI	0	0
b) NO	33	100
TOTAL	33	100

GRÁFICA Nº 9



INTERPRETACIÓN

En la gráfica 13: Podemos apreciar según la pregunta siguiente resultado del proceso especial de nulidad por transferencia o gravamen fraudulento realizado por el sentenciado para sustraerse de la reparación civil. El 100% de la muestra manifiestan que no, mientras que el 0% respondieron que si. los porcentajes acumulados reflejan que el 100% de la muestra de estudio afirma que no es resultado del proceso especial de nulidad por transferencia o gravamen fraudulento realizado por el sentenciado para sustraerse de la reparación civil

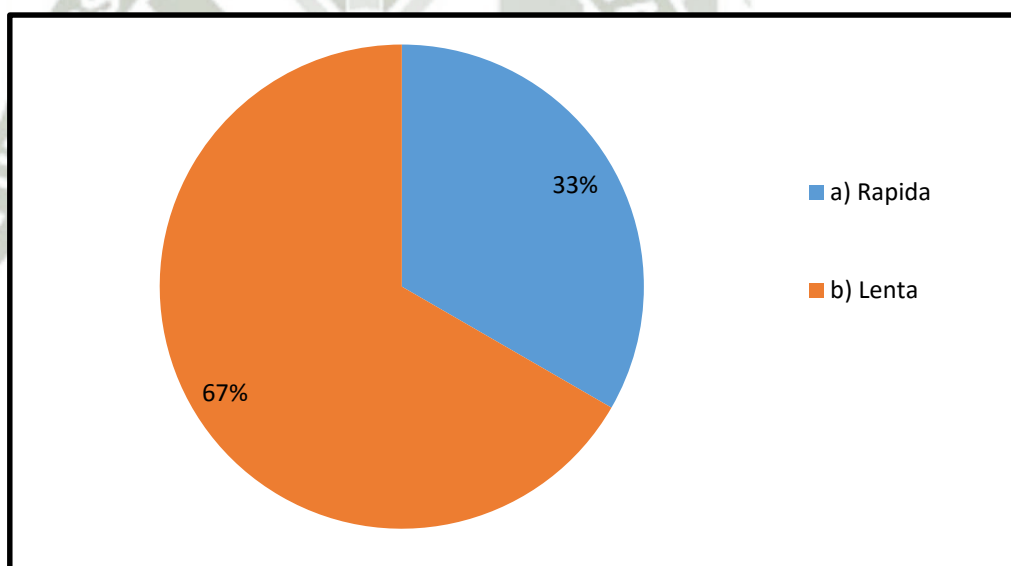
3. ANÁLISIS DE ENTREVISTAS REALIZADAS A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO Y SU PERSPECTIVA DE LA REPARACIÓN CIVIL.

3.1. ¿CONSIDERA QUE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ES?

CUADRO Nº 1

OPCIONES	FRECUENCIA	%
a) Rápida	20	33
c) Lenta	40	67
TOTAL	60	100

GRAFICA Nº 1



INTERPRETACIÓN

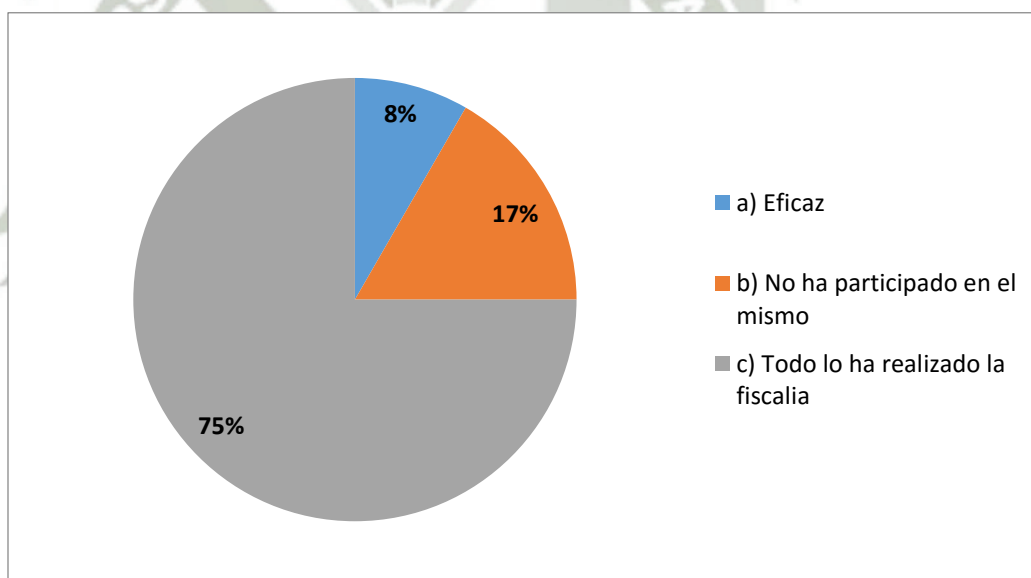
En la gráfica 1: Podemos apreciar que el 67 % de la muestra manifiestan que la administración de justicia es lenta, mientras que un 33% indica que es rápida. Los porcentajes acumulados reflejan que el 67% de la muestra de estudio afirma que la Administración de justicia es lenta.

3.2. ¿EN EL PROCESO PENAL QUE SE HA SEGUIDO EN SU AGRAVIO, SU ROL EN EL DESARROLLO DEL MISMO CONSIDERA QUE HA SIDO?

CUADRO Nº 2

OPCIONES	FRECUENCIA	%
a) Eficaz	5	8
b) No ha participado en el mismo	10	17
c) Todo lo ha realizado la fiscalía	45	75
TOTAL	60	100

GRAFICA Nº 2



INTERPRETACIÓN

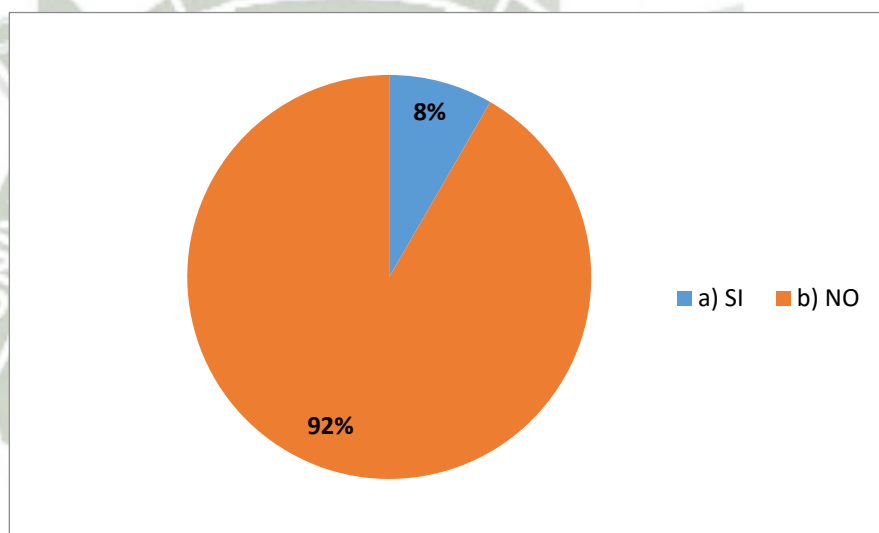
En la gráfica 2: Podemos apreciar que el 75 % de la muestra manifiestan que en el proceso penal que se ha seguido en su agravio, su rol en el desarrollo del mismo consideran que ha sido, todo realizado por la fiscalía, mientras que el 17% indica que no ha participado en el mismo y el 8% manifestaron que ha sido eficaz. Los porcentajes acumulados reflejan que el 75% de la muestra de estudio afirma que su rol en el desarrollo en el proceso penal que ha seguido en su agravio ha sido todo realizado por la fiscalía

3.3. AL HABERSE EMITIDO UNA SENTENCIA CONDENATORIA, Y DETERMINADO EL MONTO DE REPARACIÓN CIVIL A SU FAVOR EN SU CONDICIÓN DE AGRAVIADA (O), ¿ESTÁ DE ACUERDO CON EL MONTO QUE EL JUEZ HA DETERMINADO?

CUADRO Nº 3

OPCIONES	FRECUENCIA	%
a) SI	5	8
b) NO	55	92
TOTAL	60	100

GRÁFICA Nº3



INTERPRETACIÓN

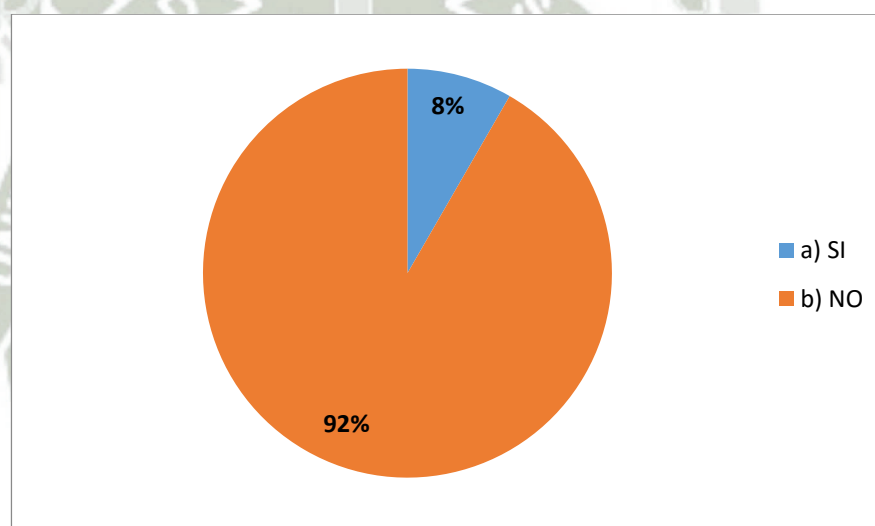
En la gráfica 3: Podemos apreciar que el 92% de la muestra manifiestan que **no** están de acuerdo con el monto que el juez ha determinado en su condición de agraviada(o), mientras que el 8% indica que si están de acuerdo con el monto que el juez ha determinado en su condición de agraviada(o). Los porcentajes acumulados reflejan que el 92% de la muestra de estudio afirma que no están de acuerdo con el monto que el juez ha determinado en su condición de agraviada (o).

3.4. ¿USTED HA RECIBIDO EL MONTO DE REPARACIÓN CIVIL QUE HA DETERMINADO EL JUEZ, EN SU AGRAVIADO?

CUADRO Nº 4

OPCIONES	FRECUENCIA	%
a) SI	5	8
b) NO	55	92
TOTAL	60	100

GRAFICA Nº 4



INTERPRETACIÓN

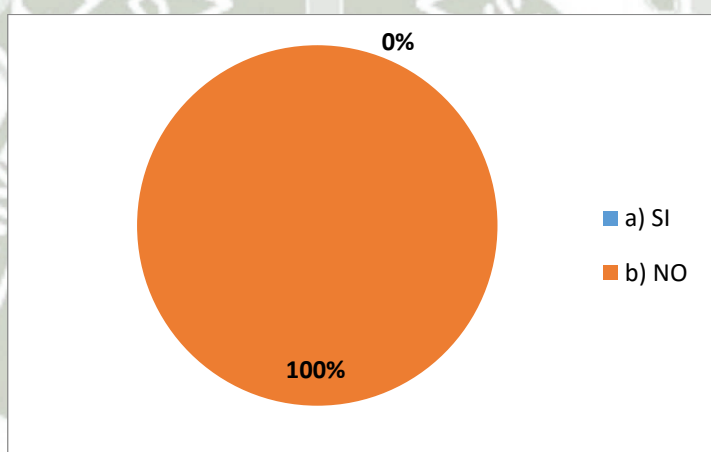
En la gráfica 4: Podemos apreciar que el 92% de la muestra manifiestan que no ha recibido el monto de reparación civil que ha determinado el juez, en su agraviado, mientras que el 8% indica que si ha recibido el monto de reparación civil que ha determinado el juez, en su agraviado. Los porcentajes acumulados reflejan que el 92% de la muestra de estudio afirma que no han recibido el monto de reparación civil que ha determinado el juez, en su agraviado

3.5. ¿HA UTILIZADO UD. ALGUNA MEDIDA CAUTELAR DENTRO DEL PROCESO PENAL O CULMINADO EL MISMO, CON EL PROPÓSITO DE ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LA REPARACIÓN CIVIL?

CUADRO Nº 5

OPCIONES	FRECUENCIA	%
a) SI	0	0
b) NO	60	100
TOTAL	60	100

GRAFICA Nº5



INTERPRETACIÓN

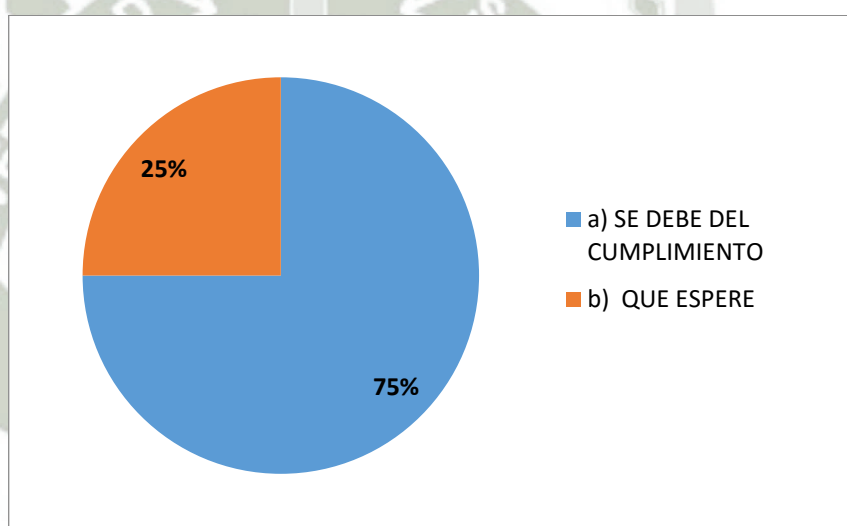
En la gráfica 5: Podemos apreciar que el 100% de la muestra manifiestan que no utilizaron alguna medida cautelar dentro del proceso penal o culminado el mismo, mientras que el 0% indica que sí utilizaron alguna medida cautelar dentro del proceso penal o culminado el mismo. Los porcentajes acumulados reflejan que el 100% de la muestra de estudio afirma que no utilizaron alguna medida cautelar dentro del proceso penal o culminado el mismo, con el propósito de asegurar el cumplimiento de la reparación civil

3.6. ¿CUANDO ACUDE AL MINISTERIO PUBLICO O EL PODER JUDICIAL EN VISTA DE LA DEMORA O DESIDIA DEL IMPUTADO EN EL CUMPLIMIENTO DE LA REPARACIÓN CIVIL CUAL ES LA RESPUESTA DE AMBAS INSTITUCIONES: QUE VA A REQUERIR.

CUADRO Nº 6

OPCIONES	FRECUENCIA	%
a) SE DEBE REQUERIR EL CUMPLIMIENTO (MP O PJ)	45	75
b) SE DEBE DE SOLICITAR EL CUMPLIMIENTO (VICTIMA)	15	25
TOTAL	60	100

GRÁFICA Nº6



INTERPRETACIÓN

En la gráfica 6: Podemos apreciar según la pregunta siguiente ¿cuándo acude al ministerio público o el poder judicial en vista de la demora o desidia del imputado en el cumplimiento de la reparación civil cual es la respuesta de ambas instituciones?,manifiestan que el 75% de la muestra se debe requerir el cumplimiento por parte del Ministerio Publico o del Poder Judicial, mientras que el25% indica como respuesta que sea solicitado el cumplimiento por la víctima. Los porcentajes acumulados reflejan que el 75% de la muestra de estudio afirma que la respuesta de ambas instituciones que se debe del cumplimiento.

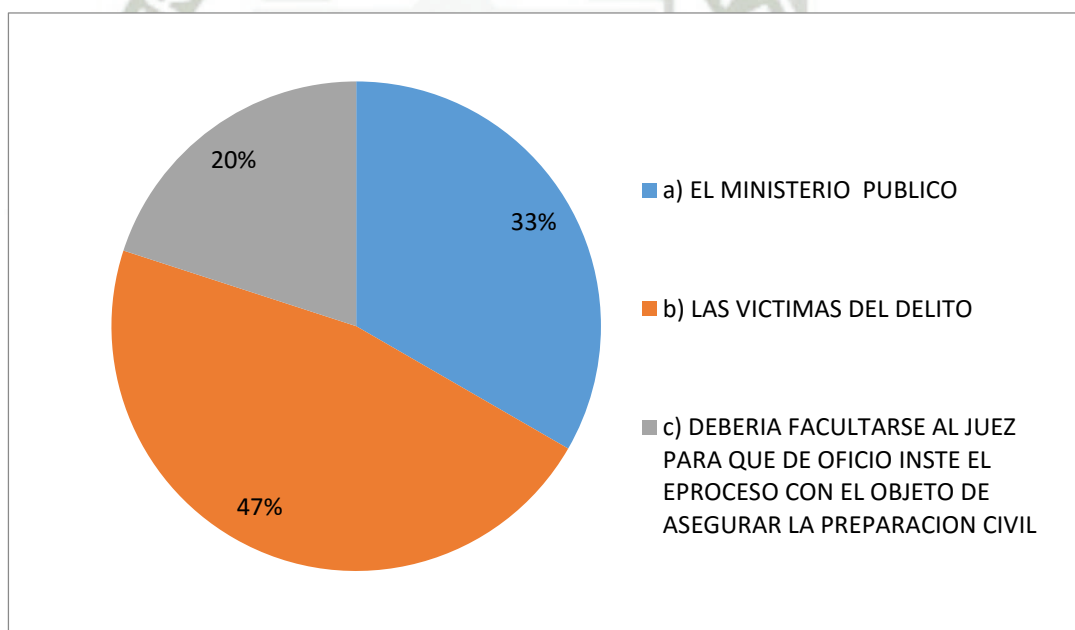
4. ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A LOS MAGISTRADOS SOBRELAS DIFICULTADES PRESENTES EN LA REPARACION CIVIL.

4.1. ¿CREE USTED QUE INSTAR EL PROCESO ESPECIAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 15 DEL CPP, LE CORRESPONDE ESPECÍFICAMENTE:

CUADRO Nº 1

OPCIONES	Nº PERSONAS	%
a) EL MINISTERIO PUBLICO	20	33
b) LAS VICTIMAS DEL DELITO	28	47
c) DEBERÍA FACULTARSE AL JUEZ PARA QUE DE OFICIO INSTE EL PROCESO CON EL OBJETO DE ASEGURAR LA PREPARACIÓN CIVIL	12	20
TOTAL	60	100

GRÁFICA Nº 1



INTERPRETACIÓN

En la gráfica 1: podemos apreciar según la pregunta siguiente ¿cree usted que instar el proceso especial previsto en el artículo 15 del CPP, le corresponde específicamente?, el 47% de la muestra manifiestan que les corresponde específicamente a las víctimas del delito, mientras que el 33% le corresponde al ministerio público, y el 20% manifestaron que debería facultarse al juez para que de oficio inste el proceso con el objeto de asegurar la preparación civil. Los porcentajes acumulados reflejan que el 47% de la muestra de estudio afirma que les corresponde específicamente a las víctimas del delito.

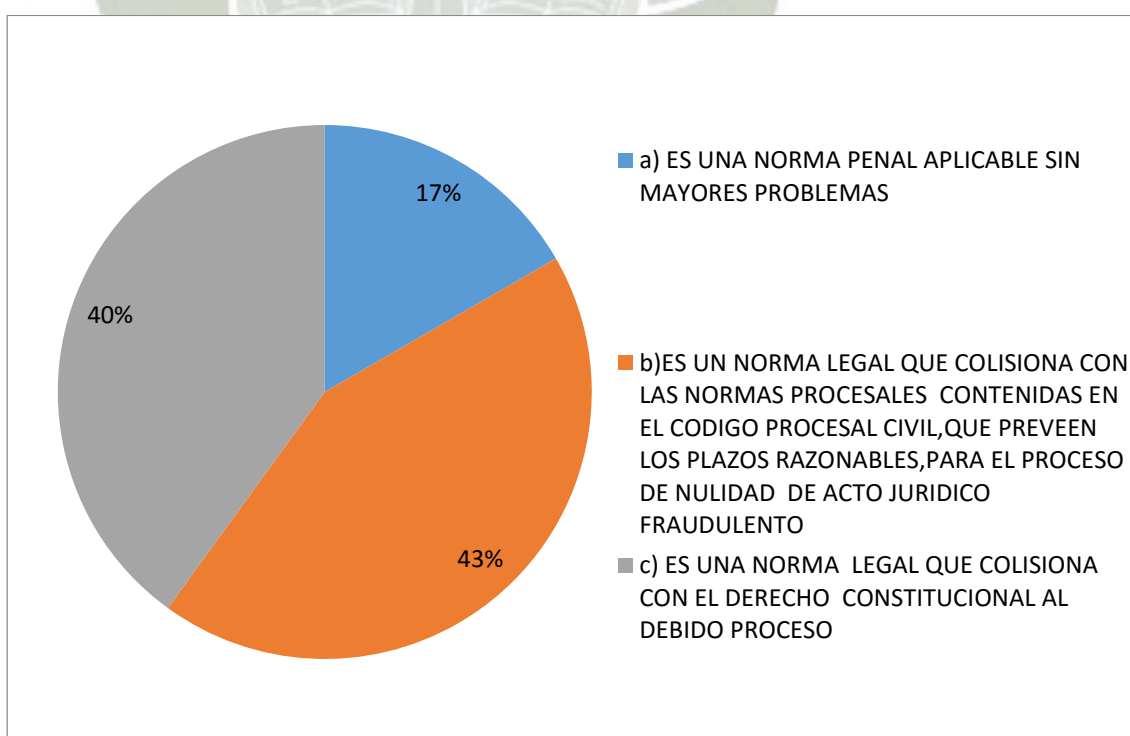


4.2. ¿QUÉ COMENTARIO LE MERECE EL PROCESO ESPECIAL ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 15 DEL CPP, PARA DECLARAR LA NULIDAD DE LAS TRANSFERENCIAS O GRAVÁMENES FRAUDULENTOS REALIZADOS POR LOS JUSTICIABLES, DESPUÉS DE HABER COMETIDO UN DELITO, ELLO CON EL OBJETO DE SUSTRARSE EL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL, ELLO EN APLICACIÓN A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 97 DEL CÓDIGO PENAL?

CUADRO Nº 2

OPCIONES	Nº PERSONAS	%
a) ES UNA NORMA PENAL APLICABLE SIN MAYORES PROBLEMAS	10	17
b)ES UN NORMA LEGAL QUE COLISIONA CON LAS NORMAS PROCESALES CONTENIDAS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL, QUE PREVEEN LOS PLAZOS RAZONABLES, PARA EL PROCESO DE NULIDAD DE ACTO JURÍDICO FRAUDULENTO	26	43
c) ES UNA NORMA LEGAL QUE COLISIONA CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL DEBIDO PROCESO	24	40
TOTAL	60	100

GRÁFICA Nº 2



INTERPRETACIÓN

En la gráfica 2: Podemos apreciar según la pregunta siguiente ¿qué comentario le merece el proceso especial establecido en el artículo 15 del CPP, para declarar la nulidad de las transferencias o gravámenes fraudulentos realizados por los justiciables, después de haber cometido un delito, ello con el objeto de sustraerse el pago de la reparación civil, ello en aplicación a lo dispuesto en el artículo 97 del código penal, el 43% de la muestra manifiestan que es una norma legal que colisiona con las normas procesales contenidas en el código procesal civil, que prevén los plazos razonables, para el proceso de nulidad de acto jurídico fraudulento, mientras que el 40 % respondieron que es una norma legal que colisiona con el derecho constitucional al debido proceso, y el 20% manifestaron que es una norma penal aplicable sin mayores problemas. Los porcentajes acumulados reflejan que el 43% de la muestra de estudio afirma que es una norma legal que colisiona con las normas procesales contenidas en el código procesal civil, que prevén los plazos razonables, para el proceso de nulidad de acto jurídico fraudulento.

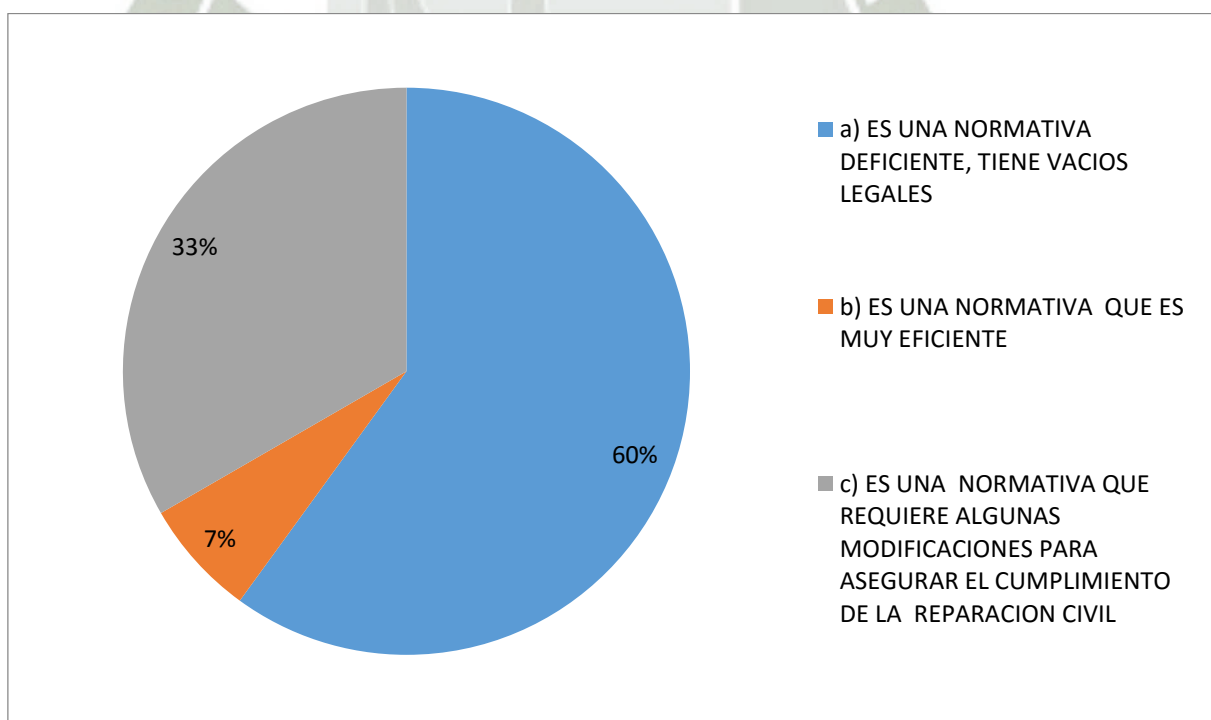


4.3. ¿CREE UD. QUE LA NORMATIVA PENAL Y PROCESAL PENAL, RESULTA DEFICIENTE O, EN TODO CASO, NO SE REGULA DE MANERA EFICIENTE RESPECTO A LAS MEDIDAS CAUTELARES QUE ASEGUEN EL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL?

CUADRO Nº 3

OPCIONES	Nº PERSONAS	%
a) ES UNA NORMATIVA DEFICIENTE, TIENE VACIOS LEGALES	36	60
b) ES UNA NORMATIVA QUE ES MUY EFICIENTE	4	7
c) ES UNA NORMATIVA QUE REQUIERE ALGUNAS MODIFICACIONES PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LA REPARACIÓN CIVIL	20	33
TOTAL	60	100

GRÁFICA Nº 3



INTERPRETACIÓN

En la gráfica3: Podemos apreciar según la pregunta siguiente ¿Cree Ud. que la normativa penal y procesal penal, resulta deficiente o, en todo caso, no se regula de manera eficiente respecto a las medidas cautelares que aseguren el pago de la reparación civil?, el 60% de la muestra manifiestan que es una normativa deficiente, tiene vacíos legales, mientras que el 33% respondieron que es una normativa que requiere algunas modificaciones para asegurar el cumplimiento de la reparación civil, y el 7 % manifestaron que es una normativa que es muy eficiente. Los porcentajes acumulados reflejan que el 60% de la muestra de estudio afirma que la normativa penal y procesal penal es una normativa deficiente, tiene vacíos legales.

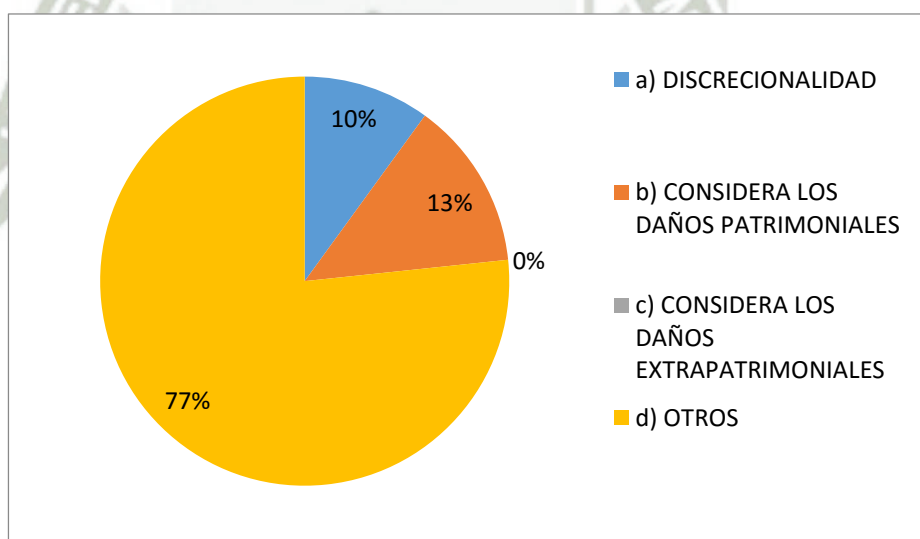


4.4. CUAL ES CRITERIO QUE UD. OBSERVA PARA SOLICITAR O DETERMINAR EL MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL, CUANDO REALIZA UN ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL:

CUADRO Nº 4

OPCIONES	Nº PERSONAS	%
a) DISCRECIONALIDAD	6	13
b)CONSIDERA LOS DAÑOS PATRIMONIALES	8	10
c)CONSIDERA LOS DAÑOS EXTRA PATRIMONIALES	0	0
d) OTROS	46	77
TOTAL	60	100

GRÁFICA Nº 4



INTERPRETACIÓN:

En la gráfica 4: Podemos apreciar según la pregunta siguiente ¿cuál es criterio que Ud. observa para solicitar o determinar el monto de la reparación civil, cuando realiza un análisis de los elementos de la responsabilidad civil?, el 77 % de la muestra manifiesta otros (entendiendo que deben de considerarse tanto los daños patrimoniales como los extrapatrimoniales), mientras que el 13% respondieron que considera los daños patrimoniales, el 10 % manifestaron que es la discrecionalidad del juez la que deberá determinar el criterio a seguir y el 0% considera los daños extra patrimoniales. Los porcentajes acumulados reflejan que el 77% de la muestra de estudio afirma que el criterio que observan para solicitar o determinar el monto de la reparación civil, considera tanto a los daños patrimoniales como los extrapatrimoniales para solicitar o determinar la reparación civil.

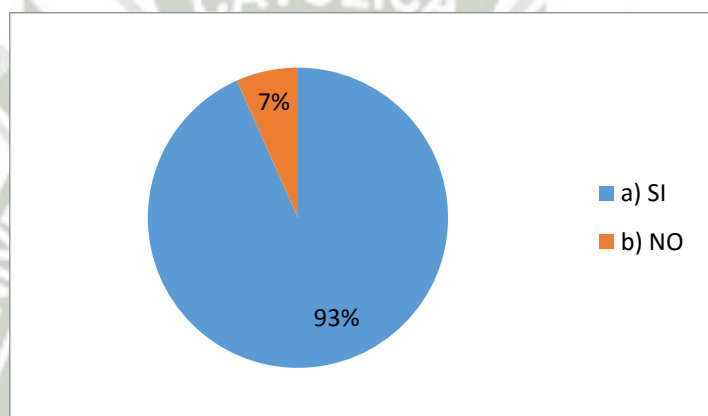


4.5. ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LA REPARACIÓN CIVIL POR PARTE DEL SENTENCIADO ¿CONSIDERA QUE DEBERÍA ESTAR INSCRITO EN INFOCORP COMO DEUDOR Y ASÍ NO SER SUJETO DE CRÉDITO POR NO CUMPLIR UN MANDATO JUDICIAL?

CUADRO N° 5

OPCIONES	Nº PERSONAS	%
a) SI	56	93
b) NO	4	7
TOTAL	60	100

GRÁFICA N° 5



INTERPRETACIÓN:

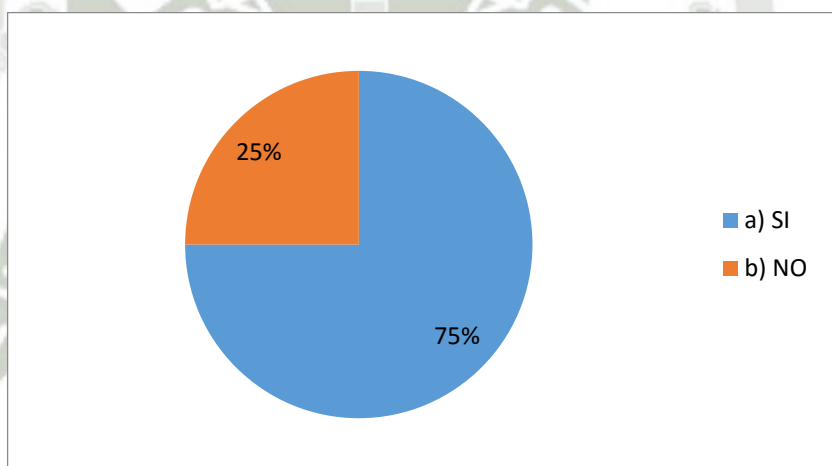
En la gráfica 5: Podemos apreciar según la pregunta siguiente ¿ante el incumplimiento de la reparación civil por parte del sentenciado considera que debería estar inscrito en INFOCORP como deudor y así no ser sujeto de crédito por no cumplir un mandato judicial?, el 93 % de la muestra manifiestan que si considera que debería estar inscrito en INFOCORP como deudor, mientras que el 7% respondieron que no. Los porcentajes acumulados reflejan que el 93% de la muestra de estudio afirma que ante el incumplimiento de la reparación civil por parte del sentenciado considera que si debería estar inscrito en INFOCORP como deudor y así no ser sujeto de crédito por no cumplir un mandato judicial

4.6. EXISTEN VACIOS LEGALES Y/O ANTINOMIAS QUE FRUSTRAN LA EFICACIA DE LOS MECANISMOS LEGALES PARA HACER CUMPLIR LA REPARACIÓN CIVIL?

CUADRO Nº 6

OPCIONES	Nº PERSONAS	%
a) SI	45	75
b) NO	15	25
TOTAL	60	100

GRÁFICA Nº 6



INTERPRETACIÓN

En la gráfica 8: Podemos apreciar según la pregunta siguiente: ¿Existen vacios legales y/o antinomias que frustran la eficacia de los mecanismos legales para hacer cumplir la reparación civil?, el 75 % de la muestra manifiestan que si, mientras que el 25% respondieron que no. los porcentajes acumulados reflejan que el 75% de la muestra de estudio afirma que no existen vacios legales y/o antinomias que frustran la eficacia de los mecanismos legales para hacer cumplir la reparación civil.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Se ha determinado que la reparación civil a través de la regulación comprendida en el artículo 97 y 101 del Código Penal en concordancia con el artículo 15 del Código Procesal Penal, contiene antinomias que deben ser resueltas con la utilización de los principios o criterios de jerarquía, cronología o especialidad; ello teniendo en cuenta las notables diferencias halladas entre el procedimiento de nulidad de transferencia en el ámbito penal y el llevado a cabo en sede civil bajo similares circunstancias. Por cuanto, lo que se busca es hacer efectiva la reparación civil mediante la utilización de las medidas facultadas para tal fin.

SEGUNDA: Se ha logrado determinar que el artículo 349° del Código Procesal Penal, en el requerimiento de acusación, si bien regula de manera explícita la imputación penal; sin embargo, tal situación no se encuentra regulada respecto a la pretensión civil, por lo que, se considera que existe un vacío legal en la materia, siendo necesario regular de manera clara y específica el contenido de la reparación civil; delimitar los daños y/o perjuicios sufridos y justificar los montos solicitados. En consecuencia la pretensión civil deberá delimitar el debate del proceso en torno a estos hechos.

TERCERA: Se ha determinado que la reparación civil a través de la regulación comprendida en el artículo 97 y 101 del Código Penal en concordancia con el artículo 15 del Código Procesal Penal, viene afectando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del agraviado o perjudicado. Lo que puede ser solucionado en parte mediante la capacitación de Magistrados (Jueces y Fiscales) en la utilización y/o aplicación de las medidas cautelares, el procedimiento de nulidad de transferencias y su correcta aplicación.

CUARTA: Se ha logrado establecer que son muy pocos los operadores del derecho que aplican la acción de nulidad de los actos jurídicos de disposición y gravamen, en los procesos penales, contenida en el art.15° del Código Procesal Penal; por otro lado, no se han encontrado criterios de los magistrados relacionados a la nulidad de los actos jurídicos derivados de una acción penal.

QUINTA: En mérito a las actuaciones realizadas por el Ministerio Público y el Poder Judicial, las víctimas refieren que existe una falta de celeridad al momento de ejecutarse la reparación civil por parte del sentenciado, a su vez, señalan que su participación ha sido mínima en el proceso instado para conseguir una reparación civil con lo cual se concluye que la labor de satisfacer esta pretensión recae en las instituciones mencionadas, quienes se ven limitadas en su actuar ante los vacíos legales existentes.

SUGERENCIAS

PRIMERA: Se ha determinado que debe incorporarse dentro de las facultades de la INFOCORP, aquella que permita registrar a los sentenciados que no cumplan con pagar la reparación civil como deudores morosos, de esta manera, podría asegurarse el resarcimiento del daño al no poder habilitar a los sentenciados a realizar transacciones comerciales o financieras, por no haber cumplido estos con la obligación económica originada con su actuar delictivo.

SEGUNDA: Se ha establecido que solo en algunos casos los sentenciados han cumplido con realizar el pago de la reparación civil, y además, en la gran mayoría de ellos las instituciones respectivas no han instado medida alguna que coadyuve en la ejecución de la reparación civil, por lo cual debería preverse; Que, para que se encuentre garantizado el cumplimiento de la reparación civil, debe capacitarse a los jueces y fiscales a fin de que puedan instar las medidas cautelares y nulidades de transferencias necesarias y convenientes para asegurar la reparación civil.

TERCERA: El Estado en el sistema de justicia peruano garantiza al presunto autor del delito no solo el respeto de sus derechos Constitucionales y legales sobre la base del principio de “presunción de inocencia”, sino también lo acude con una oportuna y necesaria asistencia legal, le garantiza el derecho de defensa ante los tribunales de justicia. En cambio a las víctimas del delito si bien en el artículo 95 del C.P.P., le reconoce cuatro (04) derechos, entre estos no se contempla la posibilidad que el Estado le de asistencia legal, situación que debe de ser examinada al momento de legislar sobre los derechos que le corresponden a la víctima.

PROPUESTA LEGISLATIVA

EXPOSICION DE MOTIVOS

I.0. PROBLEMÁTICA PARA LA DETERMINACION DE LA REPARACION CIVIL

I.1. La reparación civil está regulado en el artículo 93° del Código Penal, y para cumplir con su finalidad, presenta dificultades para determinar su monto en cada caso concreto en que los órganos jurisdiccionales deben pronunciarse para atender la pretensión civil en el proceso penal, a diferencia de la sanción penal que se encuentra previsto taxativamente en la Ley Penal incluido sus criterios de regulación.

I.2. En efecto, si la reparación civil comprende: a) la restitución del bien, o si no es posible el pago de su valor; y b) La indemnización de daños y perjuicios. Estos elementos normativos, deben aparecer concretados en la sentencia judicial que ordena su pago, como reflejo de lo que fue probado y determinado en la actividad probatoria penal que recoge también la responsabilidad civil; lo que no viene ocurriendo en los procesos judiciales en los que el Juez Penal, a su libre arbitrio, determina un monto como reparación civil y en relación a la restitución del bien o su pago en valor, ordenan que se cumpla con esa exigencia normativa tal y cual está prescrito en la fórmula legal, sin dar a conocer en la parte considerativa de la sentencia si el bien afectado fue incautado, se encuentra en poder del procesado o en poder de quien, o si esta se perdió y en cuanto a la indemnización no se precisa la clase de daño que debe indemnizarse comprendiendo el daño emergente, el lucro cesante y /o el daño moral.

I.3. Dichas deficiencias se presentan desde la etapa en que el Ministerio Público, defensor de la legalidad y titular de la acción penal, no postula correctamente la pretensión civil, pese a que debería hacerlo conforme a lo previsto en el Art. 100° del Código Procesal Penal y el fundamento 15° del Acuerdo Plenario N° 5-2011 (VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema), que establece los requisitos para constituirse en actor civil. En este último, dicho sea de paso si bien llena un vacío existente en la normativa adjetiva, omite igualmente pronunciarse en relación a la restitución del bien, o si no es posible el pago de su valor.

I.4. Por otro lado, el Código Procesal Penal, en el Art. 349, que regula el contenido de la Acusación fiscal, en su literal g) establece como exigencia que debe cumplir el representante del Ministerio Público que su acusación debe contener: “El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago y la persona a quien corresponda percibirlo”. Esta disposición legal es ambigua, toda vez que no precisa nada sobre la restitución del bien, o si no es posible

el pago de su valor, establecido como obligación en el numeral 1 del Art. 93° del Código Penal.

II.0. IMPORTANCIA DE LA MODIFICACION DEL INCISO G) DEL ARTICULO 349 DEL CODIGO PROCESAL PENAL DEL 2004.

II.1. Todo ordenamiento jurídico es pleno y está formulado para resolver todos los casos que se presenten en la vida social del hombre, por eso mismo debe estar sistemática y coherentemente formulado, evitando las contradicciones y las antípodas con las demás disposiciones legales que concurren para resolver los casos concretos.

II.2. En consecuencia, la problemática advertida nos conduce a perfeccionar el inciso g) del Artículo 349°-A del Código Procesal Penal del 2004, superando las deficiencias en aras de hacer que los agraviados/perjudicados derivados de la comisión de ilícitos penales hagan realidad sus derechos que se encuentran expuestos en el derecho sustantivo y se confronten a una sentencia judicial que resuelva esos derechos y este alejado del principio – valor, justicia. En ese sentido la propuesta que se alcanza cumple con esos propósitos.

III.0. ANALISIS COSTO BENEFICIO

La presente modificación prepuetamente no le irroga ningún gasto al Estado, está dentro de las facultades que le corresponde al Congreso de la República.

IV.0. EFECTOS DE LA MODIFICACION LEGISLATIVA.

La modificación legislativa una vez que entre en vigencia va a integrar los vacíos que presenta el Art. 349 del Código Procesal Penal del 2004 y va a resolver el problema de las omisiones en las sentencias judiciales de concretar las obligaciones relativas a la reparación civil contempladas en el Artículo 93° del Código Penal en favor de los agraviados/perjudicados derivados de la comisión de ilícitos penales y acercarse al valor justicia.

Artículo 349° del Código Procesal Penal.- LA ACUSACION.- Contenido.-

1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá:

- a) Los datos que sirvan para identificar al imputado;
- b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos;
- c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio;
- d) La participación que se atribuya al imputado;
- e) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurren;

f) El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite;

g) El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago y la persona a quien corresponda percibirlo; y,

h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca.

2.- La acusación sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica.

3.- En la acusación, el Ministerio Público podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso de que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la defensa del imputado.

4.- El Fiscal indicará en la acusación las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la Investigación Preparatoria; y, en su caso podrá solicitar su variación o que se dicten otras según corresponda.

PROPUESTA

PROYECTO DE MODIFICACION LEGISLATIVA:

Primero: Deróguese el inciso g del artículo 349 del Código Procesal Civil, sólo respecto del monto de la reparación civil.

Segundo: Incorpórese al texto normativo del Código Procesal Penal, sección II La Etapa Intermedia, título II La Acusación, el siguiente artículo:

Artículo 349-A.-Contenido de la pretensión civil:

La pretensión sobre reparación civil será debidamente fundamentada y contendrá:

- a) El daño y/o perjuicio ocasionado a la víctima de delito.
- b) La conducta imputable al acusado que ocasionó el delito.
- c) La determinación de los montos en base a los daños, motivándolos en cuanto se refieran a daños patrimoniales, extra patrimoniales; daño emergente y lucro cesante, daño moral y otros en lo que corresponda.

La pretensión civil solo se referirá a hechos y personas incluidos en la Formalización de la Investigación Preparatoria.

Comuníquese al señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

El Lima, a los cinco días del mes de setiembre del dos mil dieciséis.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) ALBÍN, ESER, (1988) ***“Temas de Derecho Penal y Procesal Penal”***. IDEMSA. Lima.
- 2) ARMENTA LÓPEZ, Leonel Alejandro. (2006) ***“Víctimas del delito en México: Marco Jurídico y Sistema de Auxilio”***. Editado por la Universidad Autónoma de México: Serie Estudios Jurídicos N° 40 Facultad de Derecho. Primera Edición.
- 3) BOVINO, ALBERTO (1998) ***“La participación de la Víctima en el procedimiento Penal: Problemas del Derecho penal Contemporáneo”***. Editores del Puerto.
- 4) EUGENIO BULYGIN. (2005) ***“Creación y aplicación del derecho”***. Lagunas en el derecho. Madrid. Marcial Pons.
- 5) CAVERO MALAVER, E. (s/a). ***“Algunos alcances sobre la reparación civil derivada del delito. Perú”***.
- 6) CHANG HERNANDEZ, G. (2011). ***“La reparación civil en el Proceso Penal”***. Perú. Recuperado en [<http://guillermochangabogados.blogspot.pe/2011/07/la-reparacion-civil-en-el-proceso-penal.html>]
- 7) CHINCHAY CASTILLO, A. (2013). ***“La víctima y su reparación en el Proceso Penal Peruano”***. Perú. Recuperado en: [<http://es.scribd.com/doc./125040024/La-victima-y-su-reparación>]
- 8) CIEZA ROMERO, L. (2007). ***“La Reparación Civil. Chimbote”***: Ed ¿??????
- 9) CURY URZÚA, Enrique (1997). ***“Derecho Penal Parte General”***. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile.
- 10) DE CUPIS, ADRIANO (1970). ***“El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil”***, Traducido por Ángel Martínez Sarrion. Barcelona: Bosch.
- 11) DIEZ PICASO, Luis (1999). ***“Derecho de Daños”***. Madrid: Civitas

- 12) FERREIRO BAAMONDE, Xulio. (2005) ***“La víctima en el proceso penal”***. España: editora La Ley – Actualidad S.A.
- 13) GARCÍA PABLOS, Antonio, (1977). ***“La Reparación Civil Derivada del Delito y su Controvertida Naturaleza”***: Buenos Aires: Depalma
- 14) GUASTINI, Ricardo. (2000). ***“Estudios sobre la interpretación jurídica”***. Mexico D.F.: Ed Porrúa
- 15) GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. (2003) ***“Vacíos de la ley y Principios Generales del Derecho en “Código Civil Comentado” Tomo I-Gaceta Jurídica.***
- 16) JAVIER DE VICENTE Remesal. (1997). ***“La Consideración de la Víctima a través de la Reparación del Daño en el Derecho Penal Español: Posibilidades Actuales y Perspectivas de Futuro, en Política Criminal y Nuevo Derecho Penal”***. J.M. Bosch Editor. Barcelona.
- 17) LARENZ, Karla.(1992). ***“Derecho Civil. Obligaciones”***. T. I. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
- 18) LÓPEZ HERRERA, E. (2004). ***“Introducción a la Responsabilidad Civil”***. Tucumán – Argentina: Recuperado en [<http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf>]
- 19) MARTÍN RÍOS, María del Pilar. (2012) ***“Víctima y Justicia Penal: Reparación, Intervención y Protección de la Víctima”***. Barcelona: Editorial Atelier.
- 20) PEÑA CABRERA FREYRE, A. (2007) ***“Derecho Penal. Parte General”***, 2da Edición Lima: Editorial Rhodas.
- 21) PRADO SILDARRIAGA, Víctor. (2003) ***“Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú”***. GACETA JURÍDICA. LIMA PERÚ.
- 22) QUERALT JIMÉNEZ. Joan. (2003). en ***“Víctimas y garantías: algunos cabos sueltos a propósito del proyecto alternativo de reparación penal”*** en la obra ***“Victimología y Victimología dogmática: una aproximación al estudio de la Víctima en el Derecho Penal”*** Coordinador Luis Miguel Reyna Alfaro, Edición Abril.

23) RAMÍREZ GONZÁLEZ, Rodrigo. (1993) *“La Victimología: estudio de la víctima y del delito”* Edit. Temis Bogotá Colombia.

24) RAMOS VILLÓN, Pedro Víctor. (1999) *“Manual de Derecho Penal. Parte General”*. Lima: Editora “FECAT” E.I.R.L.

25) RODRÍGUEZ DELGADO, Julio A. *“La reparación como tercera vía en el derecho penal”*. Recuperado de (<http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/j.rodriguez-3ravia.pdf>)

26) ROJAS VARGAS, Fidel. (2013) *“Derecho Penal. Estudio fundamentales de la Parte General y Parte Especial: La Violencia en el Delito de Robo”*. Lima: Ed. Gaceta Penal y Procesal Penal.


27) ROXIN, CLAUDIUS. (1997) *“Derecho Penal Parte General Tomo I: Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito”*. Traducido por Luzón Peña, Diego Manuel Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá, Editorial CIVITAS, S.A. Primera Edición. Madrid – España.

28) SACK RAMOS, Sylvia Jacqueline (2014). *“Responsabilidad Civil en el Nuevo Proceso Penal”* —Ejercicio de la pretensión civil y reparación integral del daño—, Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C.

29) SAN MARTÍN CASTRO, (2003). *“Derecho Procesal Penal”*. 2da. Edición, Lima: Editorial Grijley.

30) SÁNCHEZ, Ricardo Juan. (2004) *“La responsabilidad Civil en el Proceso Penal”*. Madrid: La Ley Primera.

31) VILLEGAS PAIVA, Elky. (2013) *“El Agraviado y la Reparación Civil en el Nuevo Código Procesal Penal”* Lima: Gaceta Penal y Procesal Penal,



ANEXOS

A) Desarrollo del proyecto de investigación.

B) Entrevista a víctimas y magistrados sobre la reparación civil.

PREÁMBULO

El fenómeno delictivo trae aparejado en nuestro ordenamiento jurídico una doble sanción. Por un lado la sanción penal que se manifiesta con la imposición de una pena contra el agente activo del delito y por otro la sanción civil dentro de un proceso penal, manifestada en el pago de la reparación civil que comprende tal como taxativamente lo prescribe el Art. 93 del Código Penal, la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, la indemnización de daños y perjuicios.

Es de anotar que las víctimas del delito no solo sufren la vulneración de un bien jurídico concreto protegido por la Constitución y las Leyes, sino también son afectados gravemente en su proyecto de vida personal y aun familiar, es por ello que actualmente autorizada doctrina considera que la reparación civil se rige por “Daño al proyecto de Vida”, influenciado por el humanismo que proviene de las formulaciones o propuestas de la filosofía de la existencia, que considera que la libertad constituye el ser mismo del hombre, lo que determina su diferencia con otros seres vivos y le otorga dignidad, dentro de esa orientación de ideas la libertad le permite al ser humano satisfacer todas sus necesidades individuales y sociales, cualquier afectación a la libertad entonces frustra la satisfacción de esos intereses y como consecuencia se le coloca en una situación de graves carencias patrimoniales y extrapatrimoniales con todos sus efectos colaterales.

Precisamente esa situación de carencia en que se coloca a las víctimas del delito, constituye un tema de reflexión dado que los sentenciados por los delitos cometidos, no cumplen con pagar la reparación civil pese a que dicha obligación ha sido determinado legal y judicialmente.

Frente a la inejecución de la reparación civil las víctimas y/o agraviados del delito se ven confrontados a una grave discriminación en sus derechos frente a los derechos del delincuente a quienes el Estado los protege y vela por que se le respeten sus derechos fundamentales hasta les proporciona los servicios gratuitos de los abogados de oficio, en cambio las víctimas y/o agraviados quedan desprotegidas porque el sistema jurídico con sus deficiencias no le permite satisfacer ni siquiera ese resarcimiento en forma oportuna y eficazmente.

Nos atrevemos a sostener que la causa de la inejecución de la reparación civil, se encuentra en las anomalías legislativas que se manifiestan en vacíos legales y antinomias que frustran la eficacia de los mecanismos destinados para hacer cumplir al delincuente con el pago de dicha obligación y ante el incumplimiento perseguir el patrimonio de éste y sirva para que satisfaga la obligación.

En efecto, el Art. 15 del Nuevo Código procesal penal regula un proceso especial para aplicar la regulación contenida en el Art. 97 del Código penal que prescribe “*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 perjuicios de los actos jurídicos celebrados de buena fe por terceros*”.

La norma sancionada por el legislador tiene como destino combatir todas aquellos hechos que encamina el agente activo del delito destinados a burlar el orden jurídico y los derechos subjetivos de sus víctimas referidos al resarcimiento de las consecuencias nocivas del delito, sin embargo; es de anotar que el uso de ese procedimiento está supeditado a [!]a identificación en el curso del procedimiento de la investigación del delito a cargo del Ministerio Público o del proceso judicial a cargo del órgano jurisdiccional competente, de la transferencia o gravamen fraudulento de un bien sujeto a decomiso o que puede responder a la reparación civil.

Precisamente la identificación de ese hecho está relacionada con un vacío en la legislación, pues se deja a libertad del Ministerio Público o del actor civil el momento de la identificación del hecho, que en la práctica recién se hace cuando el caso a sido sentenciado, es decir; cuando el proceso a terminado, en estas circunstancias el órgano jurisdiccional deja de ser competente así queda determinado de la interpretación del inciso d) del Art. 15 del Nuevo Código Procesal Civil, en consecuencia, las víctimas se ven obligadas a tener que acudir con su pretensión de nulidad de los actos jurídicos fraudulentos al juez Civil, en la vía de proceso de conocimiento, lo que le genera un nuevo tiempo, otros gastos económicos y la incertidumbre de los resultados del proceso judicial, con ello se quebranta el principio de justicia “justicia que tarda no es justicia”.

Por otro lado, la misma vigencia de dicho procedimiento especial, nos coloca ante una suerte de antinomia, pues el Art. 97 del Código Penal en concordancia con el Art. 168 del Código Civil, protege la adquisición de bienes del tercero de buena fe, siendo así a este tercero no le conviene el proceso especial regulado en el Nuevo Código procesal Penal, sino el proceso lato previsto en el Código Procesal Civil (proceso

de conocimiento), mucho más idóneo para discutir por ejemplo la figura jurídica regulada por el Art. 195 del Código Civil (fraude del acto jurídico).

Precisamente estos vacíos y antinomias afectan la plenitud del ordenamiento jurídico y ameritan su investigación para proponer la integración o modificación de dicho ordenamiento.



PROYECTO DE TESIS

TITULO: ANOMALÍAS, VACIOS LEGALES Y ANTINOMIAS EN LA PRETENSION Y EJECUCION DE LA REPARACIÓN CIVIL EN LOS PROCESOS PENALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE AREQUIPA 2012- 2014.

I. PLANTEAMIENTO TEORICO

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN:

1.1. Enunciado del problema

“Anomalías legislativas que impiden a los órganos jurisdiccionales ejecutar las sentencias penales respecto a la reparación civil causando graves perjuicios a las víctimas o agraviados en el delito de robo agravado en Arequipa en los años 2012-2014”

1.2. Descripción del problema

1.2.1. Campo, Área, línea de Conocimiento

Según el enunciado del problema planteado la investigación se encuentra ubicado en:

- CAMPO : Ciencias Jurídicas
- AREA : Derecho
- LINEA : Derecho Procesal Penal

1.2.2. Análisis de variables

A. Deficiencias legales que impiden la ejecución de las sentencias penales en el extremo referido a la reparación civil.

B. Perjuicios a las víctimas o agraviados del delito.

1.2.3. Indicadores

- Número de sentencias inejecutadas en cuanto a la reparación civil.
- Medidas adoptadas por los jueces penales para ejecutar la reparación civil
- Grado de insatisfacción de las víctimas o agraviados frente a la inejecución de la reparación civil
- Actuaciones del Ministerio Público destinadas a hacer cumplir la reparación civil

- Figuras jurídicas procesales que regulan la reparación civil.

1.2.4. Tipo y Nivel de Investigación

La investigación será:

- | | |
|-----------------------------------|-----------------------------|
| a) Por su finalidad | : Aplicada |
| b) Por el tiempo que comprende | : Longitudinal |
| c) Por el nivel de profundización | : Descriptiva y explicativa |
| d) Por el ámbito | : Campo y Documental |

1.3. Justificación:

La violencia social en nuestro país se ha convertido en un problema que afecta gravemente la estabilidad emocional del colectivo y viene poniendo en riesgo la seguridad jurídica de la organización Estatal. El problema se expresa con la comisión de diferentes delitos, muchos de ellos acompañados de crueldad y otras agravantes, cometidos indiscriminadamente sin respeto de los bienes jurídicos protegidos Constitucional y legalmente sin importar edad, clase social ni género.

El resultado de toda esa violencia involucra a una infinidad de víctimas o agraviados quienes ven menoscabados su patrimonio, su integridad física y sus bienes más sagrados como la vida, el honor y su dignidad. El Ministerio Público y el Poder Judicial cada uno dentro del ámbito de sus competencias, tienen el deber y la obligación declarada por la Constitución, de combatir el delito investigando y sancionando a sus responsables dentro del marco jurídico de un debido proceso, obligaciones y deberes que terminan con una sentencia definitiva que contiene dos pronunciamiento en su fallo, uno referido a la responsabilidad penal que se sanciona con las penas que están previstas en el Código Penal y la referida a la responsabilidad civil previstas en los Códigos Civil, Penal, y en el ámbito procesal.

Contribuye a la agravación de la mencionada violencia social, la ineficacia que vienen mostrando los Órganos Jurisdiccionales y el Ministerio Público quienes dada la falta de mecanismos eficaces para ejecutar la sentencia penal en su extremo referido a la reparación civil, desamparan a las víctima o agraviados del delito porque no logran hacer cumplir la efectivización de la reparación civil causando insatisfacción, e indignación, lo que a su vez afecta el prestigio y la majestad de la justicia.

La reparación civil tiene que efectivizarse, toda vez que ante la acción delictiva y sus efectos tremendamente perjudiciales, las víctima o agraviados posiblemente tienen

solo este derecho declarado judicialmente para verse resarcidos de tales perjuicios de alguna manera, es por ello que nos hemos propuesto investigar dicho fenómeno en procura de explicarla y proponer la solución al mismo.

1.4. Interrogantes Básicas

- ¿Cuáles son las deficiencias legislativas que frustran la ejecución de las sentencias penales en el extremo referido a la reparación civil?
- ¿Cuáles con los efectos que se trasladan a las víctimas o agraviados que no pueden satisfacer la ejecución de la reparación civil?

2. MARCO TEÓRICO

I. DEFINICIÓN DE REPARACIÓN CIVIL

La reparación civil, establecida en el Art. 92 del Código Penal, se refiere al resarcimiento o indemnización monetaria o pecuniaria que deberá efectuar el sentenciado a favor del agraviado o de sus herederos legales, según sea el caso⁵⁷.

Por la reparación civil se busca no sólo que se restituya el bien o su valor, sino también que se indemnice al agraviado por el daño sufrido, siendo solidaria la reparación civil entre los autores del hecho punible y los terceros civilmente obligados, además de que es transmisible a los herederos del infractor hasta donde alcancen los bienes de la herencia, transfiriéndose también el derecho del agraviado a sus herederos para poder reclamar su pago.

De lo anterior se desprende que la reparación civil podría definirse como el conjunto de obligaciones de naturaleza civil, que son exigibles a las personas responsables de un delito o una falta, las cuales han producido un daño y por lo tanto deben repararlo, o quienes ante una situación de insolvencia lucrativa ante los efectos del hecho delictivo, harán responsables a otras ajenas a la comisión del mismo, quienes se encuentran señaladas por la ley penal.

La comisión de un delito genera básicamente la aplicación de una pena, en base a la reacción punitiva del Estado. Paralelamente, el agraviado también tiene derecho a que se le repare, restituya e indemnice por el menoscabo que ha sufrido en su

⁵⁷Ramos Villón, Pedro Víctor. "Manual de Derecho Penal. Parte General". Editora "FECAT" E.I.R.L. Lima, Perú. 1999. pág. 321

patrimonio y también por el daño moral. Esto está reconocido tanto en la parte sustantiva como adjetiva de nuestras normas legales.

En nuestra sociedad, uno de los bienes jurídicos más afectados por la ola delincencial es el patrimonio, ya sea en sus modalidades de hurto, robo agravado, receptación, estafa, u otras modalidades. Si bien es cierto que los responsables penales sufren una pena por ello, generalmente privativa de libertad, también es cierto que no cumplen con pagar (resarcir) los daños y perjuicios que se ocasionaron al agraviado pese a estar establecida en la sentencia condenatoria.

Otro problema es que el monto que fijan los órganos jurisdiccionales por concepto de reparación civil no están acordes con la lesión de derechos subjetivos o intereses privados del agraviado, protegidos constitucional o legalmente.

A dichos problemas se suma que los mecanismos procesales previstos por el legislador peruano no son eficaces para obligar al sentenciado penal cumpla con el pago de la reparación civil, ello por múltiples factores que genera en las víctimas de delito la percepción de inseguridad jurídica⁵⁸.

Entonces cabe hablar de la ineficacia de la reparación y resarcimiento real de la víctima. Ello se traduce en las siguientes situaciones:

1. Omisión de los Fiscales y de los Jueces para considerar la reparación o restitución del bien así como el lucro cesante, el daño emergente y el daño moral en las acusaciones o sentencias, respectivamente.
2. Prevalencia del Ministerio Público como parte denunciante, minimizándose a la Víctima y por lo mismo restando importancia a una adecuada reparación y resarcimiento.
3. La Falta de Recursos Económicos del Sentenciado, quien a lo largo del proceso se ha encargado de diluir la propiedad y posesión sobre sus bienes a efectos de que no puedan ser objeto de una medida cautelar real que pueda garantizar el pago de la restitución o reparación del daño.
4. En ocasiones las limitaciones para una adecuada reparación y resarcimiento se dan a partir de la propia víctima que no acredita de manera fehaciente la pre-existencia de ley del objeto del delito. Por ejemplo no acredita la propiedad del bien robado o en todo caso presenta documentación insuficiente sobre el dominio del bien.

⁵⁸Prado Saldarriaga, Víctor. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú*. GACETA JURÍDICA. LIMA PERÚ. 2003 pág. 132

5. Ocurre también que en ocasiones la víctima llega a una transacción o acuerdo desventajoso con el acusado. Si bien es cierto que el Fiscal y el Juez deben respetar este acuerdo, por otro lado ello genera un perjuicio más a la víctima que desaprovecha este mecanismo procesal para obtener una real reparación y resarcimiento por el daño sufrido.

Vemos pues que se dan múltiples factores y causas para llegar a una reparación civil ineficaz a partir de la comisión de los Delitos contra el Patrimonio. Ello obviamente genera malestar en los justiciables, que muchas veces desconfían del Órgano Jurisdiccional, sabedores de que no existen los mecanismos procesales adecuados para obtener una justa reparación civil.

II. FUNDAMENTOS DE LA REPARACIÓN CIVIL

La existencia de la reparación civil estriba en que, fundamentalmente, no es una pena sino una manera de retribuir directamente al agraviado quien ha sufrido perjuicio en sus bienes jurídicos tutelados por la ley; en consecuencia, esta figura existirá porque buscará resarcir a la víctima de una manera material y no punitiva, del daño sufrido a través de la recuperación del bien o con una indemnización en metálico⁵⁹.

Entonces, analizando lo que dispone nuestro Código Penal, tenemos, en primer lugar, que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena (Art.92); debiendo establecer que el término establecer se refiere a que será fijada o señalada al momento de emitir sentencia y no antes ni después.

De otro lado, conforme ya lo hemos mencionado anteriormente, el Art. 93 C.P. establece que la reparación civil comprenderá la restitución del bien y si no es posible, comprenderá el pago de su valor; explicando esta disposición, debemos precisar que al tratar de la restitución de un bien nos referimos a delitos contra el patrimonio, sea de particulares o del Estado en sus tipos especiales como el delito de peculado por ejemplo, pues si a una persona se le amputa el brazo a consecuencia de una agresión no se le podrá restituir el mismo bajo ningún modo.

III. EL DAÑO O PERJUICIO

El daño en general es todo detrimento no menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento sufre una persona, ya sea en sus bienes vitales naturales, ya en

⁵⁹De AngelYaguez, Ricardo. "La Responsabilidad Civil". 2ª Edición. Universidad de Deusto - Bilbao . 1989. pág. 124

su propiedad o en su patrimonio⁶⁰. Como sostiene Cupis⁶¹, es el perjuicio que el individuo sujeto de derecho sufre en su persona o bienes jurídicos, con excepción del que se irroga el propio perjudicado.

IV. RESTITUCIÓN DEL BIEN

La reparación civil se determina conjuntamente con la pena (Art. 92). Comprende la restitución del bien o el pago de su valor, y la indemnización de los daños y perjuicios (Art. 93). La restitución es la reintegración del estado de cosas existentes o las consecuencias directas, y el perjuicio son las consecuencias indirectas o el lucro cesante.

En el Art. 94 C.P. se establece que la restitución se hará con el mismo bien aunque se halle en poder de terceros. Esto quiere decir que si A sustrajo a B su reloj pulsera y luego lo vendió a C, se procederá al comiso de tal bien al comprador y se restituirá el mismo a su legítimo propietario; pero en caso de que C lo haya adquirido de buena fe y desconociendo su procedencia ilícita, podrá reclamar el valor del mismo a aquél que se lo vendió.

V. RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO

En el desarrollo del proceso penal, la responsabilidad civil puede definirse como aquella obligación que tiene el autor de un hecho delictivo o falta de **reparar económicamente** los daños y perjuicios causados o derivados de su infracción a la víctima o perjudicado. Por lo que, el objetivo de la responsabilidad civil busca **compensar** a la víctima por los **daños causados** de lo cual se desprende que lo que se persigue es un interés privado.

Debe agregarse que el particular, la víctima del delito o el beneficiario de la indemnización en la que se valora la responsabilidad civil derivada de un delito, puede **renunciar** a la misma siempre que esta renuncia no atente contra el interés u orden público, ni perjudique a terceros. Asimismo, la **reparación del daño** ocasionado podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer algo, y se determinará por el Juez atendiendo a la naturaleza de la infracción. Finalmente, la **indemnización** de perjuicios comprenderá no solamente los daños ocasionados al agraviado, sino también a sus familiares o a terceros; y si la víctima, por medio de su conducta, hubiera

⁶⁰Larenz, Karla. **Derecho Civil**. Obligaciones. T. I. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1952. Pág. 193.

⁶¹ De Cupis, Adriano . El Daño. **Teoría general de la responsabilidad Civil**. Editorial BOSCH, Barcelona, 1975. Pág. 83

contribuido a la producción del daño o perjuicio sufrido, podrá **disminuirse** prudencialmente el monto de su indemnización.

VI. EL DAÑO

A continuación desarrollaremos lo concerniente a la concretización del menoscabo a un interés tutelado por el ordenamiento jurídico. Se tomara en cuenta la clasificación moderna postulada por FERNANDEZ SESSAREGO⁶², para quien los daños deben ser clasificados en:

a. DAÑO SUBJETIVO

Que es aquel que afecta el plano de subjetividad de la persona. Consideramos oportuno resaltar que el autor sólo hace alusión al concepto "persona", que puede ser natural o jurídica, aunque pone especial énfasis en la persona natural puesto que se refiere a daños psicosomáticos y a la libertad que son esferas propias de ésta, así establece: *"El daño subjetivo es el que agravia o afecta al ser humano mismo..."*

La presente referencia resulta limitada, puesto que también existen en el "ordenamiento jurídico" otros sujetos de derecho diversos a la "persona" como son: el concebido y la denominada "persona jurídica irregular", que también pueden ser pasibles de daños a ser indemnizados. Debemos indicar que el autor reconoce la presente limitación señalando en una nota a pie de página lo siguiente: **La denominación "daño subjetivo", por su amplitud, comprende no sólo el daño a la persona natural sino también el inferido al concebido. No obstante, la expresión "daño a la persona" se ha impuesto en la doctrina sin que exista ninguna dificultad teórica para incluir el daño causado al concebido. Por ello usamos indistintamente ambas expresiones".**

b. DAÑO OBJETIVO

Que según Fernandez Sessarego⁶³ puede entenderse como "aquel que afecta la esfera patrimonial del sujeto, es decir, aquel que incide sobre los objetos que integran su patrimonio". En este daño tenemos a:

⁶²Fernández Sessarego , Carlos. Artículo "**Hacia una nueva sistematización del daño a la persona**", ", publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 53 - Diciembre 2000, pág. 118

⁶³ Fernández Sessarego , Carlos. Ibid.

- **El Daño emergente.-** Aquel que genera el egreso de un bien del patrimonio de la víctima. Por ejemplo: Un sujeto "x" incendia el vehículo de un sujeto "y". Esta conducta va a generar que el bien "automóvil" salga del patrimonio de "y".
- **El lucro cesante.-** Aquel que genera que la víctima deje de percibir por efecto del daño un determinado bien, es decir, que por efectos del daño no ha ingresado un determinado bien en el patrimonio de la víctima.

LA VÍCTIMA.-

Respecto al tema, materia de investigación es necesario abordar ciertos conceptos para delimitar el objeto de estudio teniendo ideas claras.

Como primer punto veremos lo referente a la Víctima, de la que podemos decir que dicho término alude a la parte lesionada, perjudicada en un hecho delictual cometido.

Se puede considerar víctima a toda persona que por una acción humana violenta, por cualquier causa, incluso por causas naturales (por ejemplo una desastre natural, como un terremoto o inundación) sufre un daño, la cual, como veremos más adelante puede reaccionar con o sin violencia. En Derecho Penal la víctima es el titular del bien jurídico penalmente protegido que ha sido dañado o puesto en peligro, es decir, configura el sujeto pasivo; junto a la víctima se hallan los perjudicados, aquellos otros sujetos que se ven indirectamente afectados por el delito, pero que no son titulares del bien jurídico lesionado o puesto en peligro⁶⁴.

El Derecho Penal Tradicional tiene sus cimientos sobre los delitos y las penas, característica principal, lo cual constituye su característica principal, pero la justicia victimal busca que dichos cimientos sean reforzados por un pilar olvidado, el de las Víctimas, quienes constituyen el pilar fundamental para que pueda darse una relación simétrica y así formar un nuevo Derecho Penal. El Derecho Penal estatal surge con la neutralización del papel de la víctima, desnaturaliza su posición que tenía junto al delincuente, la pareja que ambas figuras conformaban, esta disociación se da mediante un proceso histórico de los sistemas penales, conjuntamente con el poder que cobra el Estado al asumir el ius puniendi, estableciendo que el ciudadano no podrá manejar de

⁶⁴Queralt Jiménez, Joan. **Victimología y Victimodogmática: una aproximación al estudio de la Víctima en el Derecho Penal**. Revista Peruana de Ciencias Penales. Nº 9 Coordinador Luis Miguel Reyna Alfaro, Edición Abril 2003. Páginas 213 y 214.

forma independiente el conflicto, ya que dicho rol será asumido por el sistema penal, dejando de lado a la víctima.⁶⁵

Dicha neutralización de la víctima, si bien es cierto manifiesta un exceso de parte del sistema penal, también debemos tener en cuenta que lo que se intentó hacer es evitar que la víctima responda a la ofensa hecha por el delincuente, tomando una reacción vengativa, desencadenando situaciones peligrosas originando una cadena de crímenes, y desatando una política criminal nada recomendable.

Al respecto, coincidimos en la explicación que nos alcanza NEUMAN⁶⁶, quien afirma que el actuar del delincuente despierta un mayor interés en la sociedad, de acuerdo a estudios psicoanalíticos, ya que se representa en actos fallidos, fantaseos o pequeños actos delictivos existentes en toda persona pero que la mayoría de las veces son manejados correctamente, esta es la razón, en su opinión por la cual la víctima despierta poco interés, presentándose en ella, todo lo contrario, el que ninguna persona desee identificarse con los temores, la compasión y tristeza que despierta la víctima.

El interés por la víctima, como objeto de la Criminología y la consiguiente elaboración de una teoría de la víctima, es un fenómeno muy reciente, el cual se inició a partir de la segunda guerra mundial⁶⁷, y es que paradójicamente tanto el Derecho Penal como la Criminología, como señalamos líneas arriba, sólo se han preocupado en estudiar el delito y el delincuente, dejando de lado el otro protagonista, es decir la víctima, neutralizando su accionar, monopolizando la reacción penal al Estado.

Como recalcamos, últimamente el Derecho Penal se está empeñando en conseguir que las víctimas reaparezcan en el ámbito jurídico penal, en el que mucho tiempo estuvieron sin ningún tipo de protagonismo, y es que esta inquietud se inició con las ideas de E. Kant⁶⁸, quien se preguntaba quiénes son las víctimas, que hacen, que sufren, o que esperan; con estas mismas inquietudes es que empezamos a ahondar sobre el tema de las Víctimas.

La criminología por su parte, increíblemente dejó de lado a la víctima, desempeñando ella un papel fundamental en el suceso criminal, dándole una condición

⁶⁵ García-Pablos de Molina, Antonio en **"Tratado de Criminología"**, Segunda Edición Valencia 1999. Pág. 110 y 111.

⁶⁶ Ibidem Pág. 111.

⁶⁷ García Pablos de Molina, Antonio, Ob. Cit. pág. 75 y 76.

⁶⁸ BeristainIpiña, Antonio en su Libro **"Transformación del Derecho Penal y la Criminología hacia la victimología"**, Ara Editores, 1ª Edición 2008. pág. 160

de destinatario fortuito fungible y pasivo, careciendo de toda trascendencia, importancia y realismo tanto en el hecho delictual como en el momento de imposición de las penas.⁶⁹

Pues, bien tenemos que el movimiento victimológico persigue una redefinición del status de la víctima y de las relaciones de ésta con el delincuente, el sistema legal, la sociedad, los poderes públicos en general, el reconocimiento que lo que espera la víctima en realidad es el cumplimiento de la justicia, y no una compensación económica.⁷⁰

VII. EL DERECHO DE RESARCIMIENTO DE LA VÍCTIMA

Durante mucho tiempo la presencia de la víctima en la dinámica del sistema penal comenzaba y concluía, materialmente, con la comunicación de la *notitiacriminis*. Entendiendo que más que como un afectado por el delito, las instancias del Sistema Penal comprendían a la víctima como un tercero cuasi ajeno al proceso o simplemente como un órgano de prueba. Por lo demás, su capacidad procesal para exigir una indemnización debía deducirse de la interacción y dinámica de la investigación y el juzgamiento, situación que lo menospreciaba con relación a la participación de otros sujetos procesales. En ese contexto, pues, la pretensión punitiva del Estado colocaba a la pretensión indemnizatoria de la víctima en un nivel secundario o accesorio.

Sin embargo, en las últimas décadas la posición del ofendido en el juicio penal, así como la potenciación de sus derechos indemnizatorios ha sido una de las principales preocupaciones de la Política Criminal contemporánea. Lo cual es destacado por penalistas, criminólogos o procesalistas como un notable avance de la teoría penal moderna⁷¹. En nuestro medio, por ejemplo, ORE GUARDIA ha sostenido que: *“En efecto la reflexión a nivel internacional sobre el rol de la víctima en el proceso penal se ha incorporado como uno de los retos de la criminología moderna y se ha manifestado fundamentalmente a través de dos vertientes: la primera que busca incrementar las facultades y participación del agraviado en el desarrollo del proceso y en el ejercicio de la acción penal y, la segunda, de mayor arraigo en la actualidad, se encuentra frecuentemente vinculada con el intento de otorgarle un mayor espacio al resarcimiento del daño ocasionado por el delito”*. (Arsenio Oré Guardia. La Coerción Real y las

⁶⁹ García Pablos de Molina, Ob. Cit. pág. 75.

⁷⁰ Ibidem, pag. 114.

⁷¹ Remesal, Javier De Vicente. *La Consideración de la Víctima a través de la Reparación del Daño en el Derecho Penal Español: Posibilidades Actuales y Perspectivas de Futuro, en Política Criminal y Nuevo Derecho Penal*. Libro Homenaje a ClauxRoxin. J.M. Bosch Editor. Barcelona, 1997, pág. 174 y ss.

Consecuencias Civiles Ex Delito, en Congreso Internacional de Derecho Penal. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1997, p. 89).

Ahora bien, esta nueva etapa encuentra una sólida justificación, en la presencia, cada vez más relevante y frecuente, de delitos de efecto supraindividual, y que afectan bienes jurídicos difusos. Pero, también, en los estados de indefensión que proyectan en la población formas indiscriminadas de criminalidad violenta, como el terrorismo, la desaparición forzada o el genocidio, y que abarcan en sus negativos efectos a un conjunto indeterminado de víctimas, las cuales, las más de las veces, son totalmente ajenas a los conflictos ideológicos y a la guerra interna que sirve de pretexto a este tipo de manifestaciones delictivas.

En ese abanico de nuevas opciones legales y procesales a favor de los afectados por el delito, también se han filtrado reacciones desproporcionadas y simbólicas como la descriminalización o el manejo politizado del **interés socializado de la víctima**. De allí que resulte atendible la preocupación que denota CANCIO MELIA en el sentido de que *“Ha de tenerse en cuenta ya en un plano interno de esta argumentación –además de las evidentes objeciones que pueden plantearse de principio a estas posturas- que la legislación “a golpe de telediario”, en este caso, incrementando las penas por la “impresión social” producida por la asunción emocional de la perspectiva de la víctima, puede producir efectos exactamente contrapuestos a los perseguidos: el establecimiento de marcos penales elevados puede conducir a que en la práctica los órganos de la administración de justicia establezcan mecanismos especialmente selectivos de persecución penal, es decir, que en realidad estas posturas pueden producir una mayor desprotección real de la víctima”*.⁷²

VIII. LAS LAGUNAS LEGALES.-

Se debe entender por lagunas normativas, en cuanto a una concepción amplia que, en todo sistema se presenta siempre y cuando, un caso en concreto no pueda ser resuelto de ningún modo sobre la base de normas preexistentes; es decir cuando un determinado comportamiento no esté deónticamente calificado de modo alguno por una norma jurídica o que en un determinado supuesto de hecho no esté prevista alguna consecuencia jurídica por una norma.

⁷²Cancio Meliá, Manuel. Rev. Cit. p. 146.

El profesor Eugenio Bulygin⁷³ hace una distinción de las posturas tomadas por los filósofos del derecho en cuanto al problema de las lagunas normativas; la primera teoría es defendida por Kelsen, el cual indica que el derecho es completo, es decir que no hay conductas no reguladas por el derecho; y por ende niega toda posibilidad de las lagunas normativas y consideran, por lo tanto, que no cabría discrecionalidad por parte del juez, pero que podría haberla si el ordenamiento jurídico autoriza a los jueces apartarse del derecho; sostiene la inexistencia de lagunas normativas en base al Principio de Prohibición, “todo lo que no está prohibido, está permitido”. Una segunda teoría sostiene que aunque haya lagunas normativas, esto no impide que los jueces puedan resolver todos los casos mediante la aplicación de las normas generales preexistentes, es decir no cabría la posibilidad de una discrecionalidad por parte del juez aunque haya lagunas, los representantes de esta postura son Juan Ruiz Manero y Fernando Atria.

IX. LA INTEGRACIÓN JURÍDICA

El problema de los vacíos de la ley no es el reconocer que ellos existen, ya que la imperfección del sistema normativo es evidente e incluso admitida por la propia ley, la situación relevante esta en como debemos actuar cuando estamos frente a un verdadero vacío legal. Siendo que una de las respuestas será que los operadores del derecho recurrirán a un proceso de integración.

Por la Integración jurídica, se entenderá a aquel procedimiento mediante el cual ante la falta o deficiencia de una norma para un caso concreto, se integra o une el sistema normativo a efectos de llenar aquel vacío legal. Este concepto se encuentra aparejado al de interpretación pero cabe aclarar que son diferentes; puesto que la interpretación presupone la existencia de la norma a la que se le debe aclarar o esclarecer. Cuando la interpretación resulta impotente para resolver un caso concreto, el intérprete (en especial el juez) debe dejar de ser tal para pasar a cumplir una función integradora, lo que supone, completar o llenar los vacíos.

X. LA ANALOGÍA

Asimismo, otra respuesta que se ha tratado de dar a los vacíos normativos se hace posible a través de la aplicación de **la analogía**, esta puede entenderse como *“la aplicación de una norma a un supuesto de hecho no contemplado por ella, pero semejante al previsto por misma”*. Para la aplicación de la analogía, se establece que

⁷³ Eugenio Bulygin. Creación y aplicación del derecho. Lagunas en el derecho. Madrid. Marcial Pons. 2005. Pág. 35 - 37

deben seguirse algunos lineamientos en su argumentación⁷⁴, tales como: a) Debe existir un supuesto de hecho que no se encuentra regulado normativamente de manera explícita, es decir, que un derecho en su forma de aplicación presente lagunas; b) En segundo lugar, el referido supuesto de hecho debe guardar relación o semejanza relevante con algún otro supuesto de hecho que si se encuentra regulado normativamente de manera explícita, el cual establece determinadas consecuencias jurídicas de configurarse el supuesto

XI. ANTINOMIAS.-

Siguiendo a Guastini⁷⁵, se puede concebir una antinomia de una de las siguientes formas:

a) En un sistema jurídico, existirá una antinomia siempre que un determinado comportamiento descrito en la norma, sea que este mandato prescriba una prohibición, una permisón o un acto obligatoriedad, se encuentre regulado de dos formas incompatibles a partir de dos normas diferentes pertenecientes a un mismo sistema.

b) en un sistema jurídico, se encontraran presentes las antinomias siempre que para un determinado supuesto de hecho se encuentren previstas dos consecuencias jurídicas incompatibles, a partir de su regulación en normas que resultan diferentes pero que pertenecen a un mismo sistema normativo.

4.- OBJETIVOS:

4.1. Objetivo General

Establecer cuáles son los factores de orden procesal y sustantivo que determinan dificultades en la solicitud y ejecución de las sentencias penales en el extremo referido a la reparación civil.

4.2. Objetivos específicos

1. Determinar si existen antinomias en la legislación del Código Penal correspondiente a los artículos 97° y 101°, además en el artículo 15° del Código Procesal Penal que regulan la reparación civil que generan dificultades al momento de instar un procedimiento de nulidad de transferencia

⁷⁴ Ricardo Guastini. Ob. cit., pág. 93

⁷⁵ Ricardo Guastini. Ob. cit., pág. 71

2. Determinar si existen vacíos de ley en el artículo 349° del Código Procesal Penal que regulan la reparación civil, que afecta la reparación integral de las víctimas y/o perjudicados por la comisión del delito.
3. Establecer si con los vacíos legales y antinómicas del artículo 97, 101 del Código Penal y 15 y 349 del CPP se está afectando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de los agraviados en los procesos penales.
4. Analizar las consecuencias de las deficiencias en la pretensión y ejecución de la reparación civil en el proceso penal en cuanto al ámbito jurídico funcional del Ministerio Público y el Poder Judicial y en el ámbito jurídico de las víctimas o agraviados del delito

5. HIPOTESIS

Fenómeno problema: Teniendo en cuenta que la responsabilidad civil derivada de un ilícito penal debe ser objeto de resarcimiento a través de la reparación civil, conforme lo prevé el Código Penal, resulta del análisis realizado respecto a los artículos 97 y 101 del Código Penal y el artículo 15° y el 349° del Nuevo Código Procesal Penal, que existen vacíos legislativos de orden procesal y antinomias, que generan dificultades al momento de instar un procedimiento de nulidad de transferencia, y que la falta de regulación del contenido específico en la pretensión civil afecta una reparación integral

Es probable que:

Ello haya traído como consecuencia, que el sentenciado se desprenda de bienes con el propósito de no cumplir con la obligación resarcitoria y que con ello se esté afectando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de los agraviados en los procesos penales, por lo que, deberá realizarse una modificación normativa para que se disgreguen los elementos que conforman la pretensión civil en el ámbito penal y que se deberán realizar capacitaciones sucesivas a jueces y fiscales penales respecto a medida cautelares y procesos de nulidad de transferencia.

II. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN.

1.1. Técnicas

Teniendo en cuenta que la investigación es transversal y no corresponde a un diseño experimental, las técnicas a utilizar son las siguientes:

- a) La observación.
- b) La entrevista.

1.2. Instrumentos

- a) La cedula de entrevista, que igualmente se aprecia en el Anexo N° 01 y 02.
- b) Recopilación documental, en una ficha de recolección de datos Anexo N° 03.

2. CAMPO DE VERIFICACIÓN

2.1. Ubicación espacial

La investigación se desarrollara en las dependencias judiciales y del Ministerio Público comprensión del distrito judicial de Arequipa.

2.1. Ubicación Temporal

La investigación comprenderá los hechos y datos producidos entre los años 2012-2014.

2.3. Unidades de estudio.

Para los fines de la investigación las unidades de estudio están constituidos por:

2.3.1. Investigación documental.

- a) Expedientes tramitados sobre el delito de robo agravado en los que no se ha ejecutado la reparación civil.
- b) Análisis de las normas legales sustantivas y procesales que regulan la reparación civil.

2.3.2. Investigación de campo

- a) Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público.
- b) Víctimas o agraviados de los diferentes delitos en cuyo proceso no se a ejecutado la reparación civil.

2.3.3. Población y muestra

La población objeto de estudio está conformada por el número total de casos judicializados en materia penal en los que no se ha ejecutado la reparación civil, resultante de la revisión de 100 sentencias dictadas por los 05 Juzgados Penales que vienen aplicando el Nuevo Código Procesal Penal en Arequipa desde el año 2012 hasta

el año 2014, de los cuales 100 % corresponden a los delitos contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado. No es necesario por lo tanto dado la magnitud del universo tomar muestra alguna para los fines de la presente investigación.

2.4. Estrategia de la recolección de datos

El recojo de datos y la medición de los indicadores en la investigación documental se recogerá de los 100 expedientes judiciales que se tramitaron en los 05 Juzgados Penales encargados de aplicar el Nuevo Código Procesal Penal en Arequipa, empleándose para ello las fichas (**Anexo 3**) de recolección de datos.

En lo que respecta a la investigación de campo se realizara aplicando entrevistas (**Anexo 1 y 2**) a los jueces, abogados especializados en lo penal y víctimas de los diferentes delitos que no han logrado satisfacer la reparación civil declarada por los órganos jurisdiccionales.

Los instrumentos serán validados mediante el criterio de expertos.

Modo.- la recolección de datos en la investigación documental se empleara el procedimiento de examen y análisis de los expedientes judiciales por diferentes delitos en los que no se a ejecutado la reparación civil que comprenderán a la sentencia, así como las medidas y providencias necesarias conducentes a la ejecución de dicha reparación, dictadas por los jueces y las articulaciones empleadas por los sentenciados penalmente para evitar el pago de la reparación civil.

En la investigación de campo para la recolección de datos se empleara el procedimiento de aplicación de entrevistas personales que contienen un cuestionario de preguntas que nos permitirán caracterizar y objetivizar los indicadores del problema de investigación y las variables de las hipótesis.

2.5. RECURSOS

A. Recursos humanos

DENOMINACION	Nº	DIAS	COSTO DIARIO S/.	COSTO TOTAL S/.
Dirección del Proyecto	01	80	70.00	5,600.00
Recolectores de Información	04	20	25.00	500.00

Digitador/Diagramador	01	60	30.00	1,800.00
TOTAL	06		125.00	7,900.00

B. Recursos materiales

DENOMINACION	CANTIDAD	COSTO UNITARIO S/.	COSTO TOTAL S/.
Papel Bond	1,500	0.10	150.00
Papel Periódico	500	0.06	30.00
Tóner	01	238.00	238.00
Copias fotostáticas	650	0.10	65.00
Empastes	04	10.00	40.00
TOTAL			523.00

C. Servicios

DENOMINACION	DIAS	COSTO UNITARIO S/.	COSTO TOTAL S/.
Uso de computadora	60	15.00	900.00
Uso de imprenta	10	20.00	200.00
Movilidad	30	6.00	180.00
TOTAL			1,280.00

D. Cronograma de actividades

Nº	ACTIVIDAD	TIEMPO				
		Abr 2016	May 2016	Jun 2016	Jul 2016	Ago 2016
01	Instrucción y entrenamiento de personal	x				
02	Recolección de datos		x	x	x	
	Consolidación, estructuración y análisis de datos				x	
	Redacción de Informe					X
	Presentación de Informe					X

RERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- A) Albín, Eser, ***Temas de Derecho Penal y Procesal Penal***. IDEMSA. Lima, 1988
- B) BeristainIpiña, Antonio en su Libro “***Transformación del Derecho Penal y la Criminología hacia la victimología***”, Ara Editores, 1º Edición 2008.
- C) De Cupis, Adriano. ***El Daño. Teoría general de la responsabilidad Civil***. Editorial BOSCH , Barcelona,
- D) García de Enterría, Eduardo- ***Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho***-Edit. Civitas - España,1986
- E) García Pablos de Molina, Antonio en “***Tratado de Criminología***”, Segunda Edición Valencia 1999.
- F) Gutiérrez Camacho, Walter. ***Vacios de la ley y Principios Generales del Derecho en "Código Civil Comentado"*** Tomo I-Gaceta Jurídica 2003
- G) Javier De Vicente Remesal. ***La Consideración de la Víctima a través de la Reparación del Daño en el Derecho Penal Español: Posibilidades Actuales y Perspectivas de Futuro, en Política Criminal y Nuevo Derecho Penal***. Libro Homenaje a ClausRoxin. J.M. Bosch Editor. Barcelona, 1997
- H) Larenz, Karla. ***Derecho Civil. Obligaciones***. T. I. Editorial Revista de de Derecho Privado, Madrid, 1952. Pag. 193.
- I) Prado Saldarriaga, Víctor. ***Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú***. GACETA JURÍDICA. LIMA PERÚ. 2003.
- J) Queralt Jiménez. Joan en “***Víctimas y garantías: algunos cabos sueltos a propósito del proyecto alternativo de reparación penal***” en la obra “Victimología y Victimología dogmática: una aproximación al estudio de la Víctima en el Derecho Penal” Coordinador Luis Miguel Reyna Alfaro, Edición Abril 2003.
- K) Ramírez González, Rodrigo en “***La Victimología: estudio de la víctima y del delito***”Edit. Temis Bogotá Colombia 1983.
- L) Ramos Villón, Pedro Víctor. “***Manual de Derecho Penal. Parte General***”. Editora “FECAT” E.I.R.L. Lima, Perú. 1999. Pág. 198.
- M) Roxin, Claus. ***Derecho Penal Parte General Tomo I: Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito***. Traducido por Luzón Peña, Diego manuel Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá, Editorial CIVITAS, S.A. 1997, Primera Edición. Madrid – España.
- N) Torres Vásquez, Aníbal. ***Derecho Civil Parte General***.- Edit, Cuzco 1991- Lima **REVISTAS CONSULTADAS**

ANEXOS

ANEXO Nº 1

FICHA DE RECOPIACION DE DATOS – PROCESOS SENTENCIADOS

I.-DATOS GENERALES.-

- Proceso:.....
- Imputado (s):.....
- Agraviado (s):.....
- Naturaleza:
- Juzgado:.....
- Lugar:.....

II.-DATOS CONTENIDOS EN LA CARPETA FISCAL

- Acusación Fiscal: Pretensión penal
 - a) Pena Privativa de Libertad.....
 - b) Pena accesoria.....
 - c) Reparación Civil.....

III. SENTENCIA DEL JUEZ PENAL UNIPERSONAL Y/O COLEGIADO

- a) Pena Privativa de Libertad.....
- b) Pena Accesoria.....
- c) Reparación Civil.....

IV. EJECUCION DE LA SENTENCIA EN EL EXTREMO DEL PAGO DE LA REPARACION CIVIL

- a) Pagos sin necesidad de ejecución forzada de la sentencia: Total (), Parcial ()
- b) Medidas Cautelares, solicitadas por el Fiscal de la Investigación:.....
- c) Medida cautelar Solicitada por la víctima (s) o agraviado (s) del delito sentenciado.....
- d) Proceso de Nulidad instado por el Ministerio Público una vez enterado sobre la transferencia o gravamen fraudulento realizado por el sentenciado para sustraerse del pago de la reparación civil: Si (); No ()
- e) Tipo bien objeto de transferencia: bien inmueble (); bien mueble () gravamen de bien mueble (); gravamen de bien inmueble ().

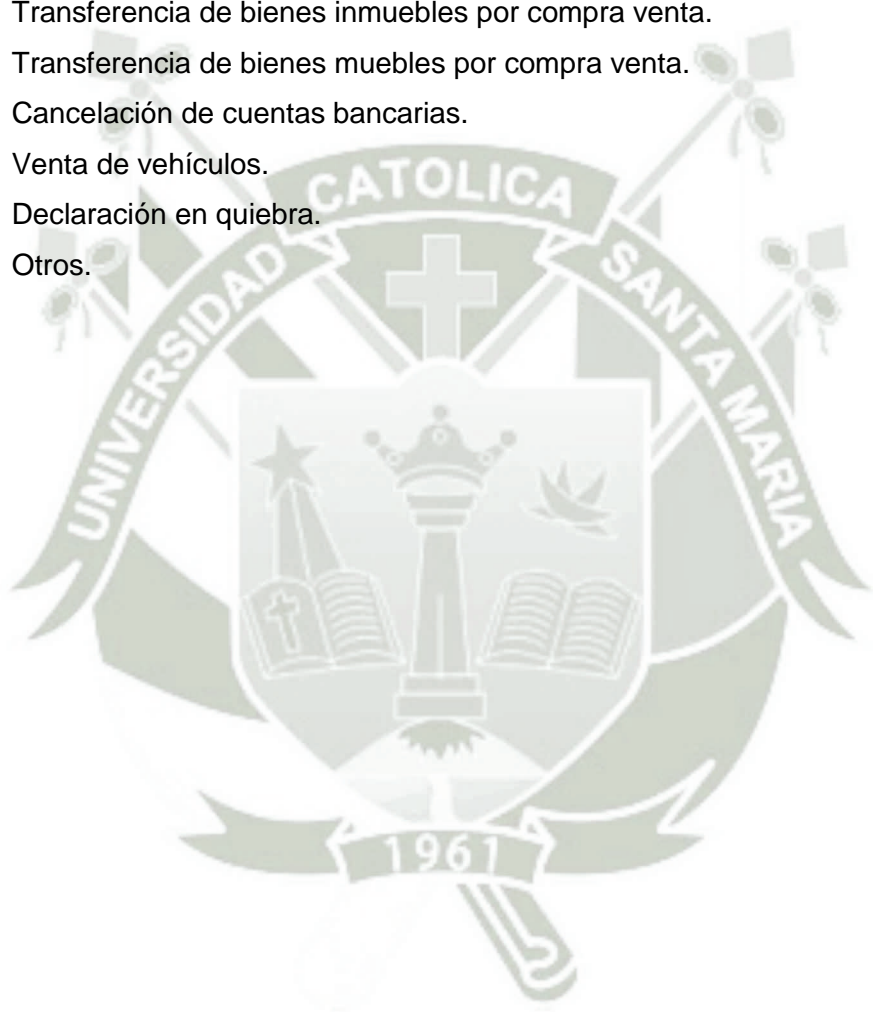
V. RESULTADO DEL PROCESO ESPECIAL DE NULIDAD DE TRANSFERENCIA O GRAVAMEN FRAUDULENTO DE BIENES DEL SENTENCIADO PARA ELUDIR EL PAGO DE LA REPARACION CIVIL.

Fundada (); Infundada (); Otro resultado:

VI. ARTICULACIONES EMPLEADAS POR LOS SENTENCIADOS PARA EVITAR EL PAGO DE LA REPARACION CIVIL.

Tipo de articulación:

- a) Transferencia de bienes inmuebles por compra venta.
- b) Transferencia de bienes muebles por compra venta.
- c) Cancelación de cuentas bancarias.
- d) Venta de vehículos.
- e) Declaración en quiebra.
- f) Otros.



ANEXO Nº 2

CEDULA DE ENTREVISTA PERSONAL A JUECES Y FISCALES

DATOS INICIALES

Sexo: F () M () Edad:.....Años.

Juzgado que despacha:.....

Fiscalía que despacha:.....

CONSTESTE LAS SIGUIENTES PREGUNTAS MARCANDO CON "X" EN LAS HIPORVOLES INDICADAS.

1. ¿En el Juzgado Penal/Fiscalía Penal que usted despacha, en los casos sentenciados, todos los sentenciados cumplen con pagar la reparación civil?

En todos los casos (); En algunos casos (); en ninguno de los casos (). En caso que sean algunos los casos puede mencione un porcentaje aproximado:
.....

2. El Nuevo Código Procesal Penal a incorporado en su Artículo 15 un procedimiento especial para nulificar las transferencias o gravámenes fraudulentos que realizan los justiciables después de haber cometido un delito con la finalidad de sustraerse del pago de la reparación civil a favor de sus víctimas o agraviados: ¿Diga en cuantos procesos se ha hecho uso de tal proceso?.....

3. Cree usted que la omisión en el uso del proceso especial previsto en el Art. 15 del Nuevo Código Procesal Penal es responsabilidad de:

- a) El Ministerio Público ()
- b) Las víctimas o agraviados del delito ()
- c) Otros:.....

4. ¿Qué comentario le merece el proceso especial prescrito en el Art. 15 del Nuevo Código Procesal Penal, para la declarar la nulidad de las transferencias o gravámenes fraudulentos realizados por los justiciables después de haberse producido un evento criminal con el objeto de sustraerse del pago de la reparación civil, ello en aplicación de la causal prevista por el Artículo 97 del Código Penal?

- a) Es una norma legal aplicable sin mayores problemas ()
- b) Es una norma que colisiona con las normas procesales contenidas en el Código procesal Civil que prevén plazos más largos para nulificar actos jurídicos fraudulentos ();
- c) Es una norma legal que colisiona con el derecho Constitucional al debido proceso ();

d) Es una norma legal que para su aplicación encuentra vacíos de ley, como dejar librado a la libre iniciativa del Ministerio Público y/o los Justiciables para que postulen la demanda de nulidad de las transferencias o gravámenes fraudulentos destinados a crear la insolvencia aparente del agente activo del delito con la finalidad de sustraerse del pago de la reparación civil, con lo que no se combate eficazmente tales conductas fraudulentas y se deja desamparado a las víctimas y/o agraviados del delito ();

e) Otros:

.....
.....



ANEXO 3

ENTREVISTA A VICTIMAS QUE SOLICITAN LA REPARACION CIVIL.

DATOS INICIALES

Sexo: F () M ()

Edad:

CONTESTE LAS SIGUIENTES PREGUNTAS MARCANDO:

1. Considera que la Administración de Justicia es: Rápida () Lenta ()
2. En el proceso penal que se ha seguido en su agravio, su rol en el desarrollo del mismo, considera que ha sido: Eficaz (), no ha participado en el mismo (), todo lo ha realizado la Fiscalía ()
3. Al haberse emitido una sentencia condenatoria y determinado el monto de la reparación civil a su favor, en su condición de agraviada (o) está de acuerdo con el monto que el juez ha determinado. Si (), No (), Porque.....
4. Usted ha recibido el monto de reparación civil que ha determinado el juez, en su agravio: Si (), No ()
5. Ha utilizado Ud. alguna medida cautelar dentro del proceso penal o culminado el mismo, con el propósito de asegurar el cumplimiento de la reparación civil. Si (), No ()
6. Cuando acude al Ministerio Público o al Poder Judicial en vista de la demora o desidia del imputado en el cumplimiento de la reparación civil cual es la respuesta de ambas instituciones. Se le requerirá al obligado para que cumpla con la obligación (), sea la víctima quien solicite el cumplimiento de la obligación ()