

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONOR ORREGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

“Determinación de la reparación civil en el proceso penal peruano”

Área de Investigación:
Derecho Penal

Autor:
Br. Víctor Otto Tonsmann Vite Gómez

Jurado Evaluador:

Presidente: Castañeda Cubas, Carlos Miguel
Secretario: Mauricio Juárez, Francisco Javier
Vocal: Espinola Otiniano, Diomedes Hernando

Asesor:
Cruz Vegas, Guillermo Alexander
Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9119-5397>

TRUJILLO – PERÚ

2021

Fecha de sustentación: 2021/12/14

DEDICATORIA

A Dios y a mis padres Víctor y Marina:

Por su presencia, su apoyo moral y enseñanzas impartidas a lo largo de mi formación en el núcleo familiar, que me han permitido desarrollarme como persona y profesional a lo largo de mis estudios académicos.

A mis hermanos Elena y Julio:

Quienes han fomentado en mí el deseo de superación y el anhelo de triunfo en la vida.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por haberme iluminado y concedido inteligencia y sabiduría a lo largo de mis estudios universitarios y por brindarme una vida llena de aprendizajes, experiencias y sobre todo de felicidad.

A mis padres, porque siempre estuvieron apoyándome con el impulso y la motivación necesaria a lo largo de toda mi carrera, y por el orgullo que hoy sienten ellos por mí. Todo esto, fue lo que me hizo perseverar y confiar en mis capacidades.

A la Universidad Privada Antenor Orrego, porque dentro de sus aulas pude adquirir los conocimientos impartidos por mis docentes, los cuales me acompañaran durante mi vida profesional.

A mi asesor, por su apoyo incondicional, a quien expreso mi profundo respeto y admiración.

Finalmente, a mis amigos, compañeros, familiares y todas aquellas personas que contribuyeron durante mi formación, eternamente agradecido por haber confiado en mí, pero sobre todo, por haber sido un impulso más para poder alcanzar mi meta.

PRESENTACIÓN

Señores Miembros del Jurado:

De conformidad con lo establecido en el Reglamento de Grados y Títulos; y a efecto de optar el título profesional de abogado, someto a vuestra la presente tesis titulada:

“Determinación de la Reparación Civil en el Proceso Penal Peruano”

A través del trabajo exploratorio actual, buscamos resaltar un tema discutido en la doctrina del Estado y la jurisprudencia. De igual manera, es objeto de confrontación entre los notorios dogmáticos y ejecutores de la justicia en nuestro entorno; el enfoque de esta investigación es determinar cómo Determinar debidamente la reparación n civil en el proceso penal peruano. Nuestra tesis tiene como objetivo introducir argumentos que apoyen nuestra posición, y también hemos desarrollado una iniciativa para modificar las herramientas normativas que regulan los temas antes mencionados.

De esta forma, les hago un llamado a comprender el fracaso que este trabajo ha logrado contener; sin embargo, en el espíritu de gran crítica e investigación, recomendamos nuestros estándares, y espero dar paso a polémicas El contenido de la pregunta.

Espero que este trabajo de investigación cumpla con sus expectativas.

RESUMEN

La presente investigación toca uno de los problemas observados y harto discutidos en el sistema de administración de justicia al que hemos denominado: **“DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL PERUANO”**. Este tema viene siendo objeto de confrontación entre los notorios dogmáticos y encargados de hacer cumplir la justicia entre nosotros; el enfoque actual del trabajo es determinar de qué manera debe determinarse la reparación civil en el proceso penal peruano.

Los procedimientos utilizados en esta exploración siguen procedimientos lógicos y han sido probados por deducción, análisis-síntesis y comparación. También recurrimos a los procedimientos legales, lo que nos permite interpretar el derecho penal desde la perspectiva de la hermenéutica; de esta manera, elegimos el puesto que se adapta a nuestro cargo a través de procedimientos doctrinales.

Los resultados de nuestra investigación se presentan a modo de conclusiones donde finalmente expresamos que: Se debe determinar adecuadamente la reparación civil en el proceso penal peruano, estableciendo expresamente criterios jurídicos de observancia obligatoria.

Palabras clave: proceso penal, reparación civil, criterios para su determinación.

ABSTRACT

The present investigation touches on one of the observed and widely discussed problems in the justice administration system that we have called: "DETERMINATION OF CIVIL REPARATION IN THE PERUVIAN CRIMINAL PROCESS". This issue has been the subject of debate by notorious doctrinaires and justice operators in our midst; This work focuses on determining how civil reparation should be adequately determined in the Peruvian criminal process.

The methods used in this research obey logical methods, following a deductive, analytical - synthetic and comparative analysis, we have also resorted to legal methods in which they allow us to interpret the penal code hermeneutically; Likewise, that by means of the doctrinal method we select the positions that adjust to our positions.

The results of our investigation are presented as conclusions where we finally state that: Civil reparation must be adequately determined in the Peruvian criminal process, expressly establishing legal criteria of mandatory observance.

Keywords: criminal process, civil reparation, criteria for its determination.

CONTENIDO	
DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO	3
PRESENTACIÓN	4
RESUMEN	5
ABSTRACT.....	6
CAPÍTULO I	11
EL PROBLEMA	11
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:	11
ENUNCIADO DEL PROBLEMA:.....	13
HIPÓTESIS:.....	13
JUSTIFICACIÓN:	13
OBJETIVOS:.....	14
OBJETIVO GENERAL:.....	14
OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	14
VARIABLES:.....	14
VARIABLE INDEPENDIENTE:.....	14
VARIABLE DEPENDIENTE:	14
CAPÍTULO II	15
MARCO TEÓRICO.....	15
SUB CAPÍTULO I	15
EL PROCESO PENAL.....	15
1. Los Sistemas Procesales Penales:.....	15
1.1. EL Sistema Inquisitivo	15
1.2. El Sistema Acusatorio	15
1.3. El proceso penal Peruano	16
2. El proceso común.....	19
2.2. La Etapa Intermedia:	22
2.3. Juzgamiento:	27
3. Los Sujetos Procesales	33
3.1. El Juez de la Investigación preparatoria	33

3.2. Juez de juzgamiento	35
3.3. Ministerio Público.....	35
3.4. Actor civil.....	37
3.5. Agraviado	38
SUB CAPÍTULO II	40
LA REPARACIÓN CIVIL.....	40
1. Definición de la Reparación Civil:.....	40
2. Naturaleza de Reparación Civil.....	42
3. Funciones de Reparación Civil.....	45
4. Elementos de la Reparación civil.....	47
5. Contenido de la Reparación Civil	56
6. La reparación civil en el proceso penal.....	59
SUB CAPÍTULO III.....	66
LA REPARACIÓN CIVIL EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA	66
1. Ecuador:.....	66
2. El Código Procesal modelo para Iberoamérica:.....	68
3. Chile:.....	70
4. España:.....	74
5. Código Procesal Penal de Costa Rica.....	76
6. Código Procesal Penal Francés.....	77
7. Código de Procedimiento Penal de Colombia.	78
SUB CAPÍTULO IV.....	79
LA REPARACIÓN CIVIL: criterios para su adecuada determinación en el proceso penal.....	79
1. El origen del Problema: el olvido de la reparación civil dentro del proceso penal:	79
1.1. Arbitrariedad judicial e insuficiente motivación:	79
1.2. La poca capacidad por parte del legitimado para hacer efectiva la pretensión resarcitoria:	81
1.3. Ausencia de un escenario procesal para discutir la reparación civil ante condena, sobreseimiento o absolución:	82
2. Fundamentos jurídicos en los que se sustenta la necesidad de establecer criterios de determinación de la reparación civil:.....	84
2.1. Defensa del principio de autonomía del Poder Judicial:.....	84

2.2. Observancia del principio de seguridad jurídica y predictibilidad de resoluciones judiciales a través de la debida motivación	85
3. Criterios de determinación de la reparación civil:	87
3.1. El límite del monto peticionado:	87
3.2. Realización de una conducta típica objetiva:.....	87
3.3. Establecer si se trata de un delito de lesión o de peligro:	88
3.4. El grado de desarrollo del delito:.....	90
3.5. El daño y no la pena como presupuesto esencial:	91
3.6. Sujeción del juez con respecto a la pretensión del tipo daño causado:.....	91
3.7. La magnitud del daño:	92
3.8. La actuación probatoria:.....	93
3.9. Relación del daño con el bien jurídico lesionado:.....	93
3.10. La calidad del sujeto causante del daño:	94
3.11. La relevancia del bien jurídico:	95
3.12. El grado de lesión del bien jurídico:.....	96
3.13. Proyección futura del bien afectado:.....	97
3.14. Sujeto afectado como titular del bien jurídico de forma concreta:	98
3.15. La vinculación existente entre el causante del daño y el receptor del mismo:	99
3.16. Daño sucesivo en el tiempo:.....	101
3.17. La repercusión social del daño:.....	103
4. Propuesta de reforma legal:.....	103
4.1. Del Código Procesal Penal:	103
4.2. Del Código Penal:.....	106
CAPÍTULO IV	108
MARCO METODOLÓGICO.....	108
1. MATERIALES:	108
2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN:	108
2.1 Métodos Lógicos:	108
2.2. Métodos Jurídicos:	109
3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS:	109
CAPÍTULO IV	110
CONCLUSIONES	110

BIBLIOGRAFÍA.....112

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

El proceso penal cotidiano en el Perú se sustenta en tres etapas procesales claramente definidas: preparación para la exploración, etapa intermedia y juicio; por otro lado, no es la misma institución la que orienta estas etapas; la primera nombrada es guiada por la fiscalía. Los otros dos son orientados por el Poder Judicial: el juez de instrucción, cuya función es la etapa intermedia (artículo 29, inciso 4 del Código Procesal Penal), y el juez de primera instancia encargado de la audiencia oral para determinar la responsabilidad del imputado -según la regla del adjetivo anterior, esta suele ser la etapa procesal más relevante en el desarrollo.

A las fases ya indicadas se les adscriben funciones bien marcadas; así pues, mientras que en la investigación preparatoria lo que se busca es que el fiscal, guiado por el principio de objetividad, recabe elementos de cargo y de descargo que le permitan determinar si acusa o requiere sobreseimiento de la causa; en la etapa intermedia, de acuerdo al carácter bifronte que esta tiene (DI Rio, 2010) se hace la revisión de lo sucedido en la etapa previa (la de investigación) y al mismo tiempo se prepara un futuro juicio; en el juicio oral se determina la culpabilidad, la pena y la reparación civil.

Durante la última de las etapas mencionadas esto es, el juzgamiento, en suma, se deben realizar tres juicios, un juicio de tipicidad para determinar si la conducta por la que se ha acusado se subsume en alguna de los tipos de nuestro código penal o ley especial; un juicio probatorio, donde se

debe determinar si existen los medios probatorios son suficientes para poder generar certeza al juzgador y, por último, un juicio para determinar la consecuencia jurídica; la imposición de la pena y la correspondiente reparación civil (cuando corresponda pues no olvidemos que, si el actor civil se desiste o acude a la vía civil, será en esta vía y no en la penal donde se determinara el monto resarcitorio por el daño causó).

Ahora bien, lo que nos importa, para efectos de la presente investigación es el ámbito de la reparación civil, así pues, el Ministerio Público no solo debe perseguir el objeto penal del proceso penal sino que también debe buscar el pago de una reparación civil justa a favor del agraviado, salvo que, este se haya constituido formalmente al proceso penal en busca de una reparación civil. La reparación civil entendida como el pago al agraviado por haber sufrido un daño físico o psicológico debe ser ordenada por el juez en función de determinados criterios y no se impuesta de forma antojadiza y no motivada por parte del órgano judicial.

A pesar de lo que se ha dicho en las líneas precedentes, es fácil observar en la realidad que se le presta poca importancia a la reparación civil en el proceso penal, ello se debe a falta de diligencia de los abogados defensores de los agraviados, al poco y escaso nivel probatorio que se desarrolla durante el proceso penal para poder acreditar la reparación civil, por el poco manejo de la institución jurídica de la reparación civil como tal, o si retrocedemos aún más por la ausencia de constitución en actor civil o en el proceso penal por parte del agraviado que origina que el fiscal que casi siempre está enfocado a la persecución del objeto penal, para ser más claros, a la búsqueda de la pena o sanción penal, puede descuidar un efectiva persecución del objeto civil del proceso penal.

En ese escenario la cuestión se torna más complicada porque la ausencia de criterios fijos para poder determinar la reparación civil en el ámbito del

proceso penal generan que los órganos jurisdiccionales no puedan motivar adecuadamente las decisiones judiciales en ese extremo y se genere motivaciones insuficientes o inclusive aparentes; por lo que es urgente fijar criterios jurídicos para que se haga una adecuada determinación fijando sus límites y fundamentos para fijar su cuantía, de tal forma que cumpla con su finalidad resarcitoria.

ENUNCIADO DEL PROBLEMA:

¿De qué manera debe determinarse adecuadamente la reparación civil en el proceso penal peruano?

HIPÓTESIS:

Se debe determinar adecuadamente la reparación civil en el proceso penal peruano, estableciendo expresamente criterios jurídicos de observancia obligatoria.

JUSTIFICACIÓN:

La investigación se encuentra justificada, debido a que en la realidad estamos frente a una suerte de inseguridad jurídica con respecto a la determinación de la reparación civil, ya que muchas veces se observa que hay una motivación deficiente de esta, pues no se establece el tipo de daño, los factores de atribución, sus límites, ni criterios que se debe tener en cuenta para ordenarla en el marco del proceso penal; en ese sentido desde el punto de vista jurídico, sostenemos que desarrollar algunos criterios fijos permitirán que por lo menos la discrecionalidad judicial se vea reducida y no caer en arbitrariedad, logrando una mayor seguridad jurídica y el esfuerzo judicial de motivar adecuadamente la reparación civil.

OBJETIVOS:

OBJETIVO GENERAL:

- Establecer de qué manera debe determinarse adecuadamente la reparación civil en el proceso penal peruano.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Analizar el contenido y alcance de la reparación civil en el proceso penal peruano a la luz de la legislación.
- Estudiar la reparación civil en el proceso penal peruano a la luz de la jurisprudencia.
- Establecer los criterios jurídicos para la determinación de la reparación civil en el proceso penal peruano.

VARIABLES:

VARIABLE INDEPENDIENTE:

Determinación Adecuada.

VARIABLE DEPENDIENTE:

Reparación Civil.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

SUB CAPÍTULO I EL PROCESO PENAL

1. Los Sistemas Procesales Penales:

Un sistema procesal es un conjunto de principios que determinan el orden procesal en el proceso de manifestación de conceptos singulares de defensa nacional y nacional y respeto a las personas de acuerdo con el estatus político dominante, en todas las etapas de la experiencia de la sociedad y en la gestión judicial como realización del poder estatal.

1.1. EL Sistema Inquisitivo

El sistema inquisitivo tuvo su origen en el procedimiento *cognitioextra ordinem* que se remonta al Derecho romano imperial, “este es una de las manifestaciones del Estado totalitario, que fue extendiendo su vigencia durante toda la Edad Media hasta el siglo XVIII, respondiendo así a la concepción del poder central absoluto”. (Rosas, 2003). Al respecto Ferrajoli (2013), señala que:

Es todo sistema procesal donde el Juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, “llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso limitados la contradicción y los derechos de la defensa”. (Ferrajoli, 2013, pág. 154)

1.2. El Sistema Acusatorio

Ferrajoli (2013) Conceptualizar el sistema de acusación: “acusar a cualquier sistema procesal que interprete al juez como un sujeto pasivo estrictamente separado de las partes e interprete el juicio como una contienda entre la igualdad iniciada por la acusación”. Este último es responsable de la carga

de la prueba. Enfrentando a la defensa en juicios orales y públicos contradictorios, y ser resuelto por el juez en base a su libre convicción.

De todas las características identificadas como propias del sistema acusatorio, la esencia del mismo reside en la necesidad ineludible de una acusación previa, presentada y sostenida por persona diferente al juzgador. Así, sin previa acusación, no existe juicio, pues un modelo acusatorio es aquel que determina que un proceso penal tenga lugar respetándose la división de las funciones, recayendo la tarea de acusar en sujeto distinto al juzgador, quien además deberá acreditar su acusación por recaer en él la carga de la prueba, frente a lo cual se permitirá que el acusado desvirtúe la imputación a través de la presentación de prueba de descargo, siempre amparado en la presunción de inocencia, en tanto no se emita fallo que determine su culpabilidad. (Rosas, 2003)

1.3. El proceso penal Peruano

1.3.1. En el Código de procedimientos penales de 1940

En el año 1940 entró en vigencia la Ley N° 9024, Código de Procedimientos Penales, que estableció el llamado “proceso ordinario”, este proceso consistía en dos etapas: la instrucción, fase de investigación realizada por el juez, y el juzgamiento, fase en la que el órgano jurisdiccional superior realiza el juicio oral y emitía sentencia. Como podemos apreciar, el proceso ordinario tenía una mixtura de dos sistemas (inquisitivo y acusatorio). En ese entonces, el sistema procesal peruano se puso a la vanguardia de los códigos procesales de los países de la región, pero, con el tiempo la conformación del proceso ordinario, insuficiencia e incapacidad de los operadores de justicia, incremento de la población y demás factores propiciaron una sobrecarga de los despachos judiciales. En 1968, se modificó el Código

de Procedimientos Penales, a través del Decreto Ley N° 17110, estableciéndose normas procesales tendientes a conseguir “una pronta y oportuna administración de la justicia penal”, mediante la implantación de un “proceso sumario”, otorgándose la facultad de fallo a los jueces instructores en determinados delitos. Este proceso consistía en una sola fase, la instrucción, en la que un juez investigaba y dictaba la sentencia al culminar, no existía fase de juzgamiento, lo que a todas luces atentaba contra derechos fundamentales de los ciudadanos, siendo por ende inconstitucional.

Conforme (Neyra Flores, 2015) “con la dación de este decreto ley, se abre paso a un régimen de excepción, que iría restringiendo progresivamente la realización del juicio oral en determinados delitos hasta llegar a una sumarización de los procedimientos en la totalidad de delitos, lo que inicialmente se constituyó como una excepción, posteriormente lo encontraríamos como una regla” Y fue en 1981, a través del Decreto Legislativo N° 124, Ley del proceso penal sumario, que se amplió el número de figuras susceptibles de juzgamiento en la vía sumaria, asimismo, se adecuó el procedimiento a las atribuciones de los fiscales señaladas en la Ley Orgánica del Ministerio Público (la facultad de inter-venir en la investigación policial, de ofrecer pruebas de cargo y de vigilar el proceso penal). En 1991, se promulgó el Código Procesal Penal, basado en el sistema acusatorio garantista, pero que nunca llegó a entrar completamente en vigencia, debido a la ruptura del régimen democrático en 1992 y a la falta de decisión política por parte de los sucesivos gobiernos, constituyendo uno de los grandes fracasos de la reforma procesal penal en el Perú.

Al año 2000, la justicia penal en el Perú se volvió insostenible, la mayor parte de delitos del Código Penal se tramitaban bajo el inefable desarrollo sumario y parte importante de las situaciones tramitados frente el Poder Judicial también; sobrecarga procesal, carencia de

infraestructura y elementos humanos, deficiencias en capacitación y calidad de los operadores de justicia, altos índices de corrupción, reclamos sociales, etc hechos, hicieron primordial un cambio. (Neyra, 2007)

1.3.2. En el Código procesal penal de 2004

En el año 2004, es el año en que se promulgó el Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal por el cual se materializó la adopción del sistema acusatorio en el Perú. Desde el año 2006, este código adjetivo se viene poniendo en vigencia gradualmente en diversos distritos judiciales del país Para el 1 de octubre de 2010, estaba programada la implementación de dicho código en los distritos judiciales de Áncash y Santa, pero el cronograma fue nuevamente modificado, suspendiéndose su puesta en vigencia. El 17 de setiembre de 2010 se publicó la Ley N° 29574, mediante la cual se dispuso que el CPP de 2004 sería aplicado a partir del 15 de enero de 2011 en el distrito judicial de Lima, pero solo para los delitos cometidos por funcionarios públicos.

Asimismo, se ha indicado que se aplicará en Lima Norte, Lima Sur y Callao a partir del 1 de abril de 2011, retomándose el cronograma para los demás distritos judiciales a partir del mes de junio del mismo año.

A la fecha, el referido código adjetivo se encuentra en vigencia en los distritos judiciales de Tumbes, Piura, La Libertad, Lambayeque, Huaura, Cañete, Ica, Arequipa, Moquegua, Tacna, Cusco, Puno, Madre de Dios, Cajamarca, San Martín y Amazonas, en suma, en el Perú se viene realizando una reforma procesal sea porque las tendencias doctrinarias y legislativas de la región la impulsaron, sea porque el caótico sistema de administración de justicia lo hicieron urgentemente necesario que implica un cambio del sistema mixto a uno acusatorio, caracterizado por

diseñar un proceso penal basado en el respeto de los derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales y en la Constitución Política. El Título Preliminar del CPP de 2004 recoge los principios de gratuidad de la administración de justicia penal, garantía del juicio previo, la doble instancia, igualdad procesal, presunción de inocencia, interdicción de la persecución penal múltiple, inviolabilidad de la defensa, legitimidad de la prueba, legalidad de las medidas limitativas de derechos, entre otros. Y, en su artículo X, los considera prevalentes en relación con el resto de disposiciones de dicho código, constituyendo una fuente y fundamento para su interpretación. (Cubas V. , 2009, pág. 156)

2. El proceso común

2.1. La investigación preparatoria:

2.1.1 Fines

“El texto de la norma en el Código Procesal Penal artículo 321º numeral 1º determina que”:

La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal elegir si formula o no acusación y, en caso, al imputado elaborar su defensa, Tiene por finalidad saber si la conducta incriminada es delictuosa, las situaciones o móviles de la perpetración, la identidad del creador o participe y de la víctima, de esta forma como la vida del inconveniente provocado dejando claro que la Exploración Preparatoria cumpla una doble finalidad según los intereses de cada una de las partes que intervienen en el conflicto, preciso que la intención para el Fiscal es reunir elementos de convicción de cargo o de descargo que le

permitan elegir si formula o no acusación, por la convicción que le den los indicios, evidencias y pruebas, conseguidas en la escena del crimen; y para la defensa penal no solo sirve para que el abogado prepare una defensa técnica, sino además facilita que el imputado logre llevar a cabo una defensa material, respecto a los cargos que le formula el Fiscal en su disposición, por la que dispone la formalización de la Investigación Preparatoria. (Codigo Procesal Penal, 1991).

En cuanto al imputado y su defensa técnica, en la etapa (de averiguación previa), la intención que da el reglamento es explicar su defensa. Con base en las habilidades de litigio oral, cree que esto es vinculante para el desarrollo y la creación del presunto delito. Su teoría del caso a lo largo del caso.(Flores, 2016)

Así mismo la finalidad de la investigación preparatoria es “hacer posible el enjuiciamiento mediante la determinación previa, y siempre con base en juicios provisionales, del hecho presuntamente cometido y de su presunto autor, en desarrollo se realizan, esencialmente, actos de investigación, aunque también practican otros de carácter diferente y no estrictamente de investigación”. (Oré, 2016). Por otro lado, el autor: Víctor Cubas Villanueva nos dice que “el artículo 321 del Código Procesal Penal” (en adelante, CPP) establece que “la investigación preparatoria persigue reunir los elementos de convicción de cargo y de descargo que le permitan al fiscal decidir si formula acusación y en su caso al imputado ejercer su defensa, todo ello en función de la misión que le asigna la Constitución Política, en efecto, tanto la Ley Orgánica del Ministerio Pública como el CPP”. (Cubas V. , 2017)

En la jurisprudencia nos menciona que la primera etapa procesal investigación preparatoria se fundamenta en la necesidad de consolidación o descarte de una atribución penal, pues la noticia criminal, en la mayoría de casos, requiere de la realización de actuaciones investigativas, no jurisdiccionales, a cargo del titular de

la acción penal o de la policía, bajo la dirección de aquel, a “fin de determinar si existe base suficiente para calificar la antijuricidad del hecho y la incriminación por tal evento a uno o varios sujetos determinados”. (Cas. N ° 528-2018-Nacional, considerando 1.)

Finalmente también menciona que, la formalización de la investigación preparatoria tiene como una de sus finalidades trascendentes la legitimación de los sujetos procesales, de manera que es recién a partir de dicho acto procesal que los mismos pueden constituirse y ser reconocidos como tales en el proceso para el efectivo ejercicio de sus pretensiones, debiendo tenerse en cuenta, además, que según dispone el artículo trescientos veintiuno del Código Procesal Penal, la investigación preparatoria tiene como finalidad reunir los elementos de convicción de cargo y de descargo. (Cas. N ° 02-2008-La Libertad, considerando 9.)

2.1.2. Duración

Para la realización de la Investigación Preparatoria, que, es de 120 días naturales, prorrogables por única vez por 60 días, cuando se trate de investigaciones complejas el plazo es de 8 meses, prorrogable por igual término, solo por el Juez de la Investigación Preparatoria, Se considera Investigación Compleja, cuando requiera la actuación de un número significativo de actos de investigación, comprenda la investigación de numerosos delitos, involucra una cantidad importante de imputados o agraviados, se investiga delitos cometidos por imputados integrantes o colaboradores de bandas u organizaciones delictivas. Demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos, se necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país, o debe revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado. Si el Fiscal considera, que se han

alcanzado los objetivos de la investigación, puede darla por concluida antes del término del plazo. (Flores, 2016, pág. 125)

El plazo El artículo 342 CPP establece un plazo ordinario común perentorio, para la conclusión de la investigación: ciento veinte días naturales. El día a quo, inicio del cómputo del plazo, se cuenta a partir de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, lo que es así porque la sub fase de diligencias preliminares tiene su propio plazo y está sujeto a variadas contingencias (Sentencia Casatoria n.º2-2008/La Libertad, de 03-06-08).

La prórroga es posible, hasta por sesenta días naturales plazo prorrogado, siempre que se presenten causas justificadas, estas tienen que ver con las dificultades de las investigaciones, como sería la demora en la realización de un determinado acto de investigación: pericia compleja, incomparecencia de un órgano de investigación o ausencia momentánea a la citación fiscal, etc., la prórroga requiere de una Disposición Fiscal. (artículo122” N.2 C.P.P.).

2.1.3. Conclusión

Si vencido el plazo de la investigación y en el supuesto que el Fiscal no concluya la investigación, las partes pueden solicitarla al Juez de la Investigación Preparatoria, para cuyo efecto citara a una audiencia de control de plazo. Si el Juez ordena la conclusión de la Investigación Preparatoria, el Fiscal en un plazo no mayor de diez días debe concluir pronunciarse solicitando el sobreseimiento o formulando acusación. (Flores, 2016).

2.2. La Etapa Intermedia:

2.2.1. Características

La base en que el juez de la investigación preparatoria tiene el señorío del procedimiento intermedio. La competencia corresponde al juez de la investigación preparatoria, quien tiene el control de la etapa intermedia.

Rige el contradictorio, igualdad de debaten los resultados de la investigación preparatoria. No se actúan pruebas.

El acto judicial central sobreseimiento la audiencia preliminar de control de la acusación.

La audiencia es el espacio procesal para el debate de los resultados de la investigación preparatoria, de la procedencia del juicio oral se concreta su objeto, así como se define y depuran los obstáculos formales esa su realización, imprescindibles para dictar una sentencia válida y eficaz.

2.2.2. El sobreseimiento:

El sobreseimiento, es una figura nueva en nuestro ordenamiento jurídico que fue incorporada de modo expreso, por primera vez, en el artículo 252 del Código Procesal Penal de 1991, que establecía que si al concluir la investigación, el fiscal no encuentra fundamentos para acusar, sea porque no se ha probado el delito o porque solamente está acreditada la existencia de este, pero no la responsabilidad del imputado, emitirá el dictamen no acusatorio y remitirá lo actuado al juzgado. (Cubas , 2017)

En la doctrina, la figura del sobreseimiento surge debido a que la función esencial de la investigación preparatoria consiste en preparar el juicio oral, entonces, puede suceder que no concurren los presupuestos de la pretensión penal y, en tal caso, en la fase intermedia finalizará el proceso mediante un auto de sobreseimiento.

Es así que el sobreseimiento se constituye en una figura importante en nuestro proceso penal y en general en la sociedad, ya que a través de este, se evita que una persona sea juzgada por un hecho que no sería justiciable o no existieran las condiciones para que se ventile en los tribunales dicho asunto y, por ende, no podría acudir a una mayor intervención del Derecho Penal, el cual, como ya sabemos, se utiliza como ultima ratio, facultando al fiscal para que pueda decidir por una alternativa diferente a la de formular acusación, lo cual si bien es manifestación del ejercicio negativo del poder de acusar, como se verá más adelante, dicho ejercicio negativo del poder de acusar, conforme lo detalla el artículo 339 del Código Procesal Penal (en adelante, CPP), no resulta del todo discrecional, sino que se encuentra sujeto a control judicial; manifestando de ese modo el legislador su apuesta por una discrecionalidad muy limitada tanto en el ejercicio como en la desestimación del ejercicio de la acción penal pública para el Ministerio Público. (Gimeno, 2003)

Ya la Corte Suprema de la República se pronunció señalando que “solo se debe acusar cuando es de esperar la condena del procesado con una fuerte probabilidad”, señalando expresamente que: “no se trata de exigir un juicio de certeza para justificar una acusación y la necesidad del juicio oral, solo cabe apreciar la existencia de motivos suficientes para acusar, que deben ser de mayor entidad que los indicios necesarios para acordar el procesamiento y, aun, que los motivos que determinaron la prisión. Solo se puede acusar cuando el procesado es suficientemente sospechoso de haber cometido un delito, es decir, cuando es de esperar su condena, con una fuerte probabilidad” (Recurso de Nulidad N° 2358-2009-Lima del 29 de diciembre de 2009).

En el ámbito nacional el sobreseimiento, según (San Martín, 2003) San Martín Castro, es “la resolución firme, emanada del órgano

jurisdiccional competente en la fase intermedia, mediante la cual se pone fin a un procedimiento penal incoado con una decisión que, sin actuar el *iuspuniendi*, goza de la totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada el sobreseimiento es “la resolución que pronuncia el juez penal poniendo fin al proceso, cuando de la prueba actuada no aparece acreditada la existencia de un delito o cuando estando probada la existencia del delito, no se ha acreditado la responsabilidad del imputado, precisando entonces que “el sobreseimiento es la resolución emanada del órgano jurisdiccional en la etapa intermedia mediante el cual se pone fin al proceso penal iniciado con una decisión, goza de la totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada, sin actuar el derecho punitivo del Estado. (Neyra, 2015) El sobreseimiento pese a poner fin al proceso penal revista la forma de un auto y no de una sentencia, pero este auto debe estar debidamente fundamentado” (Urquiza, 1979), cabe decir que esta resolución de sobreseimiento tiene los mismos efectos de una sentencia absolutoria.

2.2.3. La acusación

“La acusación fiscal es un acto de postulación del Ministerio Público que promueve en régimen de monopolio en los delitos sujetos a persecución pública (artículos 159° 5 de la Constitución, I o y 92° de la Ley Orgánica del Ministerio Público en adelante, LOMP, 219° ACPP y 1°, 60° y 344°.1 NCPP), mediante la acusación la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal; esto es, la petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a una persona por la comisión de un hecho punible que se afirma que ha cometido. La Fiscalía, como se sabe, en virtud del principio de legalidad u obligatoriedad, está obligada a acusar cuando las investigaciones ofrecen base suficiente sobre la comisión del hecho punible atribuido al imputado (expresamente, artículo 344°.1 NCPP).

(Gimeno, 2003), la acusación fiscal debe cumplir determinados requisitos que condicionan su validez, y que corresponde controlar al órgano jurisdiccional. Con independencia de los presupuestos procesales, cuya ausencia impide al órgano jurisdiccional al entrar a examinar el fondo de la pretensión, la acusación fiscal debe expresar, de un lado, la legitimación activa del fiscal como tal cuya intervención sólo es posible en los delitos de persecución pública y la legitimación pasiva del acusado, quien desde el Derecho penal debe tratarse no sólo de una persona física viva sino que ha debido ser comprendido como imputado en la etapa de instrucción o investigación preparatoria y, por ende, estar debidamente individualizado. (San Martín, 1999)

De otro lado, desde la perspectiva objetiva, la acusación fiscal ha de respetar acabadamente los requisitos objetivos referidos a la causa de pedir: fundamentación fáctica y fundamentación jurídica, y a l petito o petición de una concreta sanción penal. Por otro lado, la acusación fiscal, ante la acumulación del proceso civil al proceso penal (artículo 9 2º del Código Penal, en adelante, C P), también importa la introducción de la pretensión civil, basada en los daños y perjuicios generados por la comisión de un acto ilícito, en función a su característica singular, la acusación fiscal ha de señalar tanto la cantidad en que se aprecien los daños y perjuicios en la esfera patrimonial del perjudicado causados por el delito, cosa que haya de ser restituida, como la persona o personas que aparezcan responsables que han debido ser identificadas en una resolución judicial dictada en la etapa de instrucción o investigación preparatoria y el hecho en virtud del cual hubieren contraído esa responsabilidad”, (acuerdo Plenario N ° 6-20091C J-116, considerando 6.176) (orbaneja, 1950).

2.3. Juzgamiento:

2.3.1. Definición

Es el procedimiento principal, está constituido por como eje fundamental la celebración del conjunto de actuación es que tienen juicio que, como acto concentrado, es la máxima expresión del proceso penal. Se enjuicia la conducta del acusado para condenarlo o absolverlo en la sentencia que pone fin al proceso. No cabe absolución de la instancia, y como núcleo esencial del proceso penal tiene lugar la práctica de la prueba y, sobre ella y su resultado, se fundamentará la sentencia artículo 393.1CPP. (Armenta, 2009)

Este es el penúltimo acto procesal de la etapa intermedia, resume el contenido medular de esta y limita aquello que se discutirá en juicio oral, en palabras de (Oré, 2016), “se denomina auto de enjuiciamiento a aquella resolución judicial, emitida una vez concluido el control jurisdiccional de la acusación, en la que se delimita la imputación formal en sus aspectos objetivo y subjetivo, al aceptarse la solicitud fiscal para que el acusado sea sometido a un juicio público por un determinado hecho delictivo”. Asimismo, el autor refiere que el auto de enjuiciamiento representa la conclusión del control jurisdiccional de la acusación, considera aspectos subjetivos tales como el nombre de los imputados y la indicación de las partes constituidas en la causa; a su vez toma en cuenta aspectos objetivos como el delito o delitos cometidos, “los medios de prueba y las convenciones probatorias en caso existiesen”.

Por su parte el Juzgamiento es “la resolución dictada por el juez de la investigación preparatoria que constituye un juicio positivo sobre la acusación necesaria en virtud del principio acusatorio, y reconoce el derecho de acusar del fiscal, presupone la concurrencia de los presupuestos, materiales o formales, que condicionan el enjuicia-

miento". (San Martín, 2003), Cabe decir que la conclusión de la acusación es la característica principal de este acto procesal, además, agrega que es el juez de investigación preparatoria el que lo realiza, para luego remitir lo actuado al juez penal, de todo esto podemos colegir que el juez de investigación preparatoria, tras sanear la acusación y resolver los requerimientos de los sujetos procesales plasmados en el artículo 350°, se dispondrá a realizar el auto de enjuiciamiento, el cual tiene carácter de inimpugnable, atendiendo a que cualquier defecto existente ha sido superado en los actos procesales precedentes. (Oré, 2016).

2.3.2. Características:

- Rigen las garantías procesales constitucionales y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos.
- Rigen especialmente los principios de: oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria.
- La audiencia se desarrolla en forma continua.
- Podrá prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión; las sesiones sucesivas tendrán lugar al día siguiente o subsiguiente de funcionamiento ordinario del Juzgado.
- El juicio oral será público.
- No obstante, ello, el Juzgado mediante auto especialmente motivado podrá resolver, aun de oficio, que el acto oral se realice total o parcialmente en privado, en casos previstos la norma.
- Se observan los principios de: continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor.

2.3.3. Principios

El juicio oral se concentra en una o varias etapas y se desarrollan bajo los principios de contradicción, oral, apertura, inmediatez y concentración, así como igualdad, aportación parcial y acusación.

- **El principio de oralidad:** Este es esencial y constituye instrumento ineludible para una correcta formación del apueba, las pruebas personales (testimoniales, declaración imputado y examen de los peritos) deben ser practicadas, como regla, en forma oral garantiza la plena asunción de la información, que no permite la escritura, las demás pruebas (documentales y documentadas) sele en, escuchan o visualizan. (Clariaolmedo, 2017, pág. 147).

El Tribunal examina por sí mismo la fuente de prueba, pero este principio no solo se impone en la práctica de la prueba, también rige en otros principales actos que se practican en el juicio, tales palabras del acusado como presentaciones y alegatos de las partes, y principio de contradicción, que se manifiesta fundamentalmente en la garantía de defensa procesal, asegura la existencia de una dualidad deposiciones, la verdad se halla sobre la base de una oposición entre partes encontradas, se expresa en la práctica de la prueba y en los alegatos; las partes exponen sus respectivas afirmaciones defensas en el tiempo necesario y las discuten debaten produciéndola prueba en que se sustentan. Por lo demás, el reconocimiento del derecho a la última palabra es la manifestación más clara del derecho del acusado a contra decir personalmente lo practicado en el juicio. (Salas, 2010, pág. 132)

- **El principio de contradicción:** Presupone igualdad de armas: la defensa debe contar con las mismas posibilidades desde actuación que la acusación, y la presencia obligatoria del imputado y su defensa, de acuerdo con el principio *auditare tartera parís*, en materia de

prueba sumarial siempre que medie irrepitibilidad y urgencia, esta solo puede acceder al Plenario en la medida que la contradicción haya sido espetada. (Salas, 2010, pág. 132)

- **El principio de inmediación:** Afianza un afirmación correcta, adecuada y plena de la prueba, especialmente siesta es personal, el Tribunal observa las reacciones de los órganos de prueba, que a su vez le permite decidir con mayor fundamento de causa, vinculados a este principio se encuentran los de concentración y de identidad física del juzgador, la inmediación, subjetivamente, permite que el juez se relacione directa y estrechamente con las fuentes de prueba, percibiéndolas por sí mismo; y, objetivamente, resguarda que el juez adquiera su convicción de acuerdo con la hipótesis más aceptable o más refrendadas por las pruebas, con base en las que guarden una relación más estrecha con la afirmación de hecho aprobar. (Salas, 2010, pág. 132)
- **El principio de publicidad:** constituye y controla la justicia penal. La oralidad tiene como objetivo garantizar la propaganda, asegurar a las partes que la justicia no está bajo control público, evadir la custodia y las resoluciones arbitrarias, y mantener la seguridad de la corte al aceptar la comprensión local de cómo somos justos. (Salas, 2010, pág. 133)
- **Los principios de continuidad y concentración:** El comienzo de continuidad en el juzgamiento es la forma en cómo se materializa lo contradictorio y están íntimamente imbricados debido a que tiene una relación de con implicancia; de hecho lo contradictorio trabaja en continuidad y la continuidad es producto de lo contradictorio, si no se configura un contradictorio continuado, la calidad de la información probatoria decae, la focalización del objeto del combate y la continuidad y concentración de los actos de juicio crea el tema

procesal para un contradictorio metodológico, dinámico y productivo, esto posibilita tener un juez fuerte que modula metodológicamente el contradictorio procesal, con el objetivo de una más importante cercanía entre el momento de producción de prueba, las argumentaciones y conclusiones de las partes, y el momento de la deliberación y sentencia, estamos hablando de que la formación cognitiva de los jueces sea integral, y qué duda cabe, que un fluído discontinuo de información, daña la idea de un conocimiento íntegro, la información de calidad, producto del combate contradictorio continuo en el plenario oral, sirve al juez para comunicar una sentencia de calidad, el juez, se supone en un avance de formación continua de convicción y seguridad, aplica las reglas para la deliberación y votación, y su producto natural será la sentencia. (Salas, 2010, pág. 134)

2.3.4. Trámite

La audiencia se lleva a cabo en forma continua y va a poder prolongarse en sesiones consecutivas hasta su conclusión. Las sesiones consecutivas, sin perjuicio de las causas de suspensión y de lo dispuesto en el artículo 360, van a tener lugar al día siguiente o subsiguiente del desempeño ordinario del juzgado, el abordaje de los distintos métodos de configuración del inicio de continuidad de juzgamiento, pide tener en cuenta con responsabilidad el método pragmático: “caso empezado, caso terminado”, (Rodríguez, 2008) con base en dos imperativos procesales para el avance continuo de la audiencia: “sesiones continuas y sucesivas” y al “día siguiente y subsiguiente”. (Decap, 2014) El método de configuración de la continuidad del juicio y la concentración de la conducta de juicio será diferente. Según se defraude o no el avance, el comando de continuidad ajusta y configura a la audiencia de diferentes maneras. Si

la intención de castigo es simple, o porque es un Un solo delito, O es un solo imputado, o porque hay muy poca evidencia de acción, entonces es posible que la audiencia solo pueda inferir dentro de un día. Si el objeto de avance es difícil, porque la intención es difícil, debido a el consentimiento de múltiples tareas punitivas, etc., no es razonable exigir que las audiencias terminen dentro de un día; en este caso, las audiencias se llevarán a cabo de manera continua el segundo o subsiguiente día de la audiencia normal del tribunal sin afectar la continuidad de la audiencia juicio. (Claria, 2008)

En resumen, el centro de los juicios orales es contradictorio al principio, este principio es el núcleo del desarrollo. La expresión oral es un medio de transporte ideal para mejorar las contradicciones, la expresión oral solo configura la inmediatez de las partes involucradas y está en el marco de la propaganda que otorga legitimidad a la audiencia. (Cáceres, 2005).

Primer inciso del artículo 356 del Código Procesal Penal determina los principios que regula y se activan en el desarrollo del juicio oral, señalando que “(...) rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción de la actuación probatoria”, asimismo, los incisos primero y segundo del artículo 359° del mencionado Código regulan y garantizan la presencia del Juzgador y de las partes en el avance del juicio oral, precisándose que la actuación probatoria (de cargo o descargo) tendrá que realizarse en presencia del juzgador de instancia que emitirá la sentencia respectiva, salvaguardándose de esta forma la vigencia del inicio de inmediación. (Miranda, 1997).

De esta manera, se aprecia que el principio de inmediación se presenta en todos los periodos de la etapa del juicio oral, esto es, periodo inicial (actos preliminares del juicio y alegatos de apertura), periodo probatorio (declaración del acusado testigos, examen del perito, exhibición y debate de la prueba material, y examen de la

prueba documental y documentada, entre otros), periodo de alegatos (posición de las partes) y periodo decisorio (deliberación y sentencia), así, se aprecia que el principio de inmediación, en conexión con la regla de la sana crítica, influye en la deliberación de la causa, pues el juzgador luego de presenciar la actuación probatoria (la formación de la prueba), la valora y se genera convicción respecto a los hechos litigiosos, precisándose que dicha convicción atiende, además, a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, conforme lo exige el segundo inciso del artículo 393 del Código Procesal Penal. (Cas. N ° 636-2014-Arequipa, considerando 2.3.1 y 2.3.2.6) (Martín, 2004).

3. Los Sujetos Procesales

3.1. El Juez de la Investigación preparatoria

El juez de la investigación preparatoria, enunciativamente, está facultado para: a) “autorizar la constitución de las partes”;

b) “pronunciarse sobre las medidas limitativas de derechos que requieran orden judicial y cuando corresponda las medidas de protección”;

c) “resolver excepciones, cuestiones previas y prejudiciales”;

d) “realizar los actos de prueba anticipada”; y,

e) “controlar el cumplimiento del plazo en las condiciones fijadas en este código”. Concordancias: C PP: arts. 4 a l 6, 8, por la Constitución Política, específicamente, en su artículo 139, apartados 10 y 14, respectivamente. Para ofrecer cabida a la etapa de exploración preparatoria, acorde a lo estipulado en el artículo 336 del CPP se condice que, si de la denuncia del reporte policial o de las diligencias preliminares se muestran indicios reveladores de la presencia de un delito, en tanto la acción penal no haya

prescrito, se haya individualizado al imputado y se hayan satisfecho los requisitos de procedibilidad. Si concurren todos los capitales que se terminan de nombrar, el fiscal tendrá que anunciar la disposición de formalización y continuación de la exploración preparatoria. (De Llera, 1997)

Una vez difundida esa disposición, se tendrá que comprobar que en la misma estén contenidos los próximos elementos:

- “Los nombres y apellidos completos del imputado”.
- “Los hechos y la tipificación específica correspondiente. Así, el fiscal podrá disponer o consignar, si fuera el caso, tipificaciones alternativas al principal, pero en relación al objeto del hecho de investigación”.
- “El nombre del agraviado, si fuera posible”.
- “Las diligencias que de inmediato deban actuarse”.

Señala Peña (2009) “Siguiendo nuestro actual modelo, el fiscal será el encargado de decidir si formaliza o archiva la investigación, una vez decidido ello solamente comunicará al juez de investigación preparatoria adjuntando una copia de la disposición”.

La consideración de la etapa de exploración preparatoria radica en la necesidad de reunir todos los elementos servibles para justificar o no un eventual juicio oral. Como ya se ha manifestado, existió una enorme disputa para saber si lo verdaderamente correcto era dejar en manos del juez de exploración, la etapa de exploración preparatoria o si correspondería delegar esa funcionalidad al gerente del Ministerio Público. (Gálvez & Rabanal, 2013) La base de tal controversia radiaba en la oposición de dos modelos antagónicos. Por un lado, esos que exponían la continuidad de dirección de la exploración a manos del juez de exploración preparatoria, quienes seguían la lógica de un sistema inquisitivo o los rezagos del mismo. Además, esos que propugnaban la división de funcionalidades así sea la de investigación como la de juzgamiento, donde su acompañamiento se dirigía

al inicio acusatorio que regía cada vez con más grande similitud en diferentes ordenamientos jurídicos. (Infantes, 2006).

3.2. Juez de juzgamiento

Cumplido con el desarrollo los jueces pasarán, inmediatamente y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta, la cual no va a poder exceder de dos días ni suspenderse bastante más de tres. Si transcurren estos plazos sin que se haya emitido la sentencia, el juicio tendrá que repetirse frente otro juzgado, bajo compromiso disciplinaria, las elecciones se adoptan por mayoría, si esta no se produce en relación con los montos de la pena y la reparación civil, se va a aplicar el vocablo medio. Para imponer la pena de cadena perpetua se requerirá elección unánime, instantáneamente luego de la deliberación, la sentencia va a ser redactada por el juez o el director del enfrentamiento según se intente unipersonal o colegiado, expresándose párrafos en orden numérico, correlativo y referente a cada cuestión importante. Cumplido ello, el juzgador se constituirá de nuevo en la salón de audiencias, luego de ser convocadas verbalmente las partes, y la sentencia va a ser leída frente quienes comparezcan, es viable ofrecer lectura solo a la parte dispositiva, siempre que se intente un caso complejo que obligue una redacción más minuciosa o por lo adelantado de la hora, citándose a las partes para novedosa fecha a fin de ofrecer lectura completa a la sentencia, por un período no más grande de ocho días, con esa lectura integral recién se sabe notificada la sentencia, otorgándose copia de esta a las partes. Concluida la lectura de la sentencia, el juez les consultará a las partes si interponen recurso de apelación, de ser de esta forma, no es requisito que la parte impugnante fundamente su recurso en ese mismo acto, la parte además puede reservarse la elección de impugnación (Beteta, 2009, pág. 56).

3.3. Ministerio Público

El apartado 1 del artículo 60 del Código Procesal Penal de 2004 (en adelante, CPP) establece que: “El Ministerio Público es el titular del ejercicio

de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial”, ser titular del ejercicio de la acción penal significa que el Ministerio Público detenta el señorío de la investigación, que tiene la facultad exclusiva y excluyente de investigar la comisión de delitos y que para ejercer esta función actúa de oficio, es decir, que actúa al tomar conocimiento de la noticia criminal sin esperar la interposición formal de una denuncia; esto ocurre cuando los medios de comunicación masiva propalan un informe como consecuencia de las investigaciones que realiza el periodismo de investigación o cuando difunden una noticia sobre la ocurrencia de un evento presumiblemente delictuoso. En ese sentido, Rubio Correa sostiene que el Ministerio Público “es un órgano autónomo del Estado, esto es, independiente en sus decisiones, que tiene por finalidad principal velar por la adecuada administración de justicia en representación de la sociedad” Es por tal deber constitucional (artículo 159 de la Constitución Política de 1993) que el Ministerio Público tiene funciones delimitadas, no siendo las únicas, aunque sí las principales, por lo que corresponde, para una lectura sistemática remontarnos a la ley extrapenal para conocer más de las funciones del Ministerio Público (artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público) la misma que desarrolla la norma constitucional. (Bernaes, 1999).

El Ministerio Público también da inicio a la investigación luego de recepcionar formalmente una denuncia interpuesta por la víctima o por sus familiares y la denuncia la puede formular cualquier ciudadano en ejercicio del derecho de acción popular; pero este derecho debe agotarse con la presentación y la recepción de la denuncia, el ciudadano denunciante no tiene la calidad de parte procesal ni siquiera de testigo de los hechos denuncia-dos, en consecuencia, no debe ser notificado con las disposiciones fiscales ni debe tener facultad para impugnarlas. Finalmente, en el citado apartado se faculta al fiscal actuar como consecuencia de la noticia policial y es que en nuestro medio muchas denuncias se interponen

ante la policía, esto ocurre porque la institución policial tiene una red de agencias en todo el territorio nacional comprendiendo inclusive distritos y centros poblados donde no existen fiscalías.

Así mismo el nuevo Código Procesal Penal brinda al Ministerio Público la condición de parte procesal y le encarga a exclusividad la función de probar el delito y la responsabilidad penal del imputado, por lo que el fiscal no puede ser imparcial, sino parte interesada en probar la culpabilidad del imputado, deber que lo debe cumplir con objetividad. (Exp. N° 2007-323-0-1601-JM-PE-I -Trujillo.)

3.4. Actor civil

La acción reparatoria puede ser ejercitada por el agraviado o por quien la ley civil considera legitimado de reclamación, la persona que no ejerza de por sí su derecho va a ser representado por sus personeros legales, la persona que sea constituido como actor civil dentro del desarrollo penal puede fomentar accidentes, concurrir a la audiencia, impugnar las resoluciones que la ley le facilita e informar analizando los hechos, pero no logrando calificar el delito ni pedir pena, debiéndose limitar a pedir la reparación. Para Bovino, la institución del actor civil solo significa la posibilidad de intervenir en el trámite penal para reclamar una intensión de derecho privado que la víctima va a poder reclamar de todos métodos, en otro trámite, en este sentido, admite el código sustantivo la unidad procesal de la acción penal y civil producido por un delito con la intención de tutelar tanto al agraviado como al bien jurídico, si el actor civil no concurre al juzgamiento, se va a tener por abandonada su constitución en parte procesal. (Bovino, 2004, pág. 124).

Actor civil es la persona física o jurídica (agraviado o perjudicado por la comisión del hecho delictivo) que se encuentra facultado para ejercer la acción civil dentro del proceso penal; es decir, el sujeto que pretende la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización de

perjuicios materiales y morales, que interviene en el proceso penal de manera secundaria y eventual.

Tal como lo ha definido el Tribunal Constitucional, el actor civil no solo puede ser “quien ha sufrido directamente el daño criminal” [sino que además] (...), “en defecto de él, [puede ser también] (...) “el perjudicado, esto es, el sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés directa o inmediatamente lesionado por el delito” (Exp. N “0828-2005-HC/TC, caso: Herminio Porrás Oroy)

Así, el actor civil, en estricto, conforme al artículo 57 del Código de Procedimientos Penales, cuenta con una serie de derechos, tales como:

- * *Deducir nulidades sobre los actuados;*
- * *Ofrecer e intervenir, cuando corresponda, en la producción de medios de investigación y de prueba;*
- * *Participar en el juicio oral;*
- * *Interponer medios impugnatorios;*
- * *Formular peticiones en salvaguarda de sus derechos e intereses;*
- * *Solicitar e intervenir en el procedimiento para la imposición, modificación, ampliación o cesación de medidas de coerción o limitativas de derechos, siempre que ello comprometa la reparación civil, sus intereses, así como en los resultados y efectividad del proceso respecto a su ámbito de intervención (En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 0828-2005-HC/TC, caso: Herminio Ponás Oroya).*

3.5. Agraviado

Se considera agraviado a todo aquel que sea afectado directamente por un delito o afectado por sus consecuencias. En el caso de una persona incapacitada, persona jurídica o país, su representante se ajusta a una

persona designada por ley, y como resultado, desaparecen Víctimas de delitos, los herederos legales tendrán tales condiciones.

El agraviado tiene por derecho:

1. *“A recibir un trato digno y respetuoso que se hagan mínimas las molestias derivadas del procedimiento”;*
2. *“A que se respete su intimidad en la medida en que no obstruya la investigación”;*
3. *“Requerir medidas de protección para su seguridad y de sus familiares”.*
4. *“A ser informado sobre sus derechos cuando realce la denuncia o en su primera intención en el procedimiento”;*
5. *“A ser informado de los resultados de la actuación en que haya intervenido, así como resultado del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite expresamente”;*
6. *“A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite expresamente”;*
7. *“A aportar información durante la investigación”.*
8. *“A requerir la revisión de la desestimación o archivo dispuesto por el fiscal, aun cuando no haya intervenido en el procedimiento como actor civil”;*
9. *“A impugnar el sobreseimiento de competencia en los casos autorizados, aun cuando no sea actor civil y siempre que haya solicitado ejercer este derecho”; y*
10. *“A ser notificado de las resoluciones que pueda impugnar o requerir su revisión”.*

Es la persona física a quien se le ha provocado de manera directa un menoscabo a su salud, vida, propiedad, honor, etc. bienes jurídicamente protegidos por la comisión de un ilícito penal o quien es damnificado por las

consecuencias del mismo. Todo delito ocasiona perjuicio material a la víctima y el autor está obligado a recomponer tal perjuicio, por esto como consecuencia del delito emergen dos acciones, una apuntada a conseguir la aplicación de la sanción penal y otra apuntada a conseguir el resarcimiento por el inconveniente provocado. Si el perjuicio es ocasionado al Estado o a un ente jurídico se nombrará un gerente acorde a lo predeterminado en la normatividad. (Cubas V. , 2017, pág. 98)

SUB CAPÍTULO II LA REPARACIÓN CIVIL

1. Definición de la Reparación Civil:

El concepto de "Reparación" según la Real Academia de la Lengua Española, tiene varias acepciones; sin embargo, la que más se aproxima al tema en cuestión es la de "Desagraviar, satisfacer al ofendido".

Para conocer esto en el tema (Derecho Civil), se debe comenzar con una serie de mayúsculas fácticas y demostrativas; se debe verificar la verdadera existencia del hecho lesivo, y también se debe investigar el hecho con base en la función del elemento de compromiso civil. Podríamos decir que la indemnización civil es la existencia de un acuerdo hasta el punto de llegada después de comprender el tipo de compromiso y la existencia de los elementos que lo constituyen. Este es el resultado de atribuir el compromiso civil a un sujeto. Entonces, no es lo suficiente para reconocer un tipo específico de inconveniente, pero para conocer e implementar reparaciones, al igual que la compensación o compensación, este debe ser el objetivo final.

Se puede decir que en torno a la intención de compensación (promesa civil), el progreso doctrinal ha ido configurando su propósito, o interpretándolo de otra manera, tratando de asegurar la realización del propósito declarado: la

compensación de la víctima, la interpretación (Trazegnies, 2001). La carga de la prueba ha jugado un papel fundamental, y en un inicio (bajo la feroz teoría subjetiva) es difícil obtener una indemnización para las víctimas de hechos lesivos, porque no solo tienen que probar las molestias del fallecido sino también la culpa (debe entenderse como el propósito del problema, el primer error El término también incluye estándares de fraude). En esta función, la obligación de indemnización se traslada a este último. Como todos sabemos, esto ocasiona inconvenientes en la comprensión del compromiso civil del imputado, porque el acusado no puede probar culpable de conspiración en muchos casos.

Con la inversión de la carga de la prueba se soluciona parte de dicho conflicto, pues ahora no era la víctima del daño quien tenía que acreditar la culpa del dañoso, sino este quien debería acreditar la ausencia de culpa en su actuar, quedando a la víctima la obligación de acreditar únicamente el daño y el causante del mismo, como manifiesta (Trazegnies, 2001) todo causante es, de primera intención, culpable. Sin embargo, en consonancia con (Espinoza, 2003), esta exploración de los inconvenientes que ocasiona la recombinação o recombinação como fin último de los emprendimientos civiles debe lograrse mediante la reciprocidad; atrevimiento, la compensación es proporcional al inconveniente causado.

La Sentencia emitida en el Expediente N° 227-2006 FL.338 (21-2007) se sentó un criterio en torno a lo señalado, estableciendo que si bien la reparación civil se debe establecer en función de la magnitud del daño causado de conformidad con los artículos 92 y 93 del Código Penal, en concordancia con los artículos 1969 y 1985 del Código Civil; debe tenerse en cuenta según el criterio jurisdiccional que el monto de reparación impuesto por el juez no puede ser mayor a lo que ha solicitado la parte; ello, debido a que dicho extremo se determina por el principio dispositivo regulado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que en la parte m fine precisa que la sentencia emitida no puede ir más allá del petitorio; en virtud de lo cual

resolvió disminuyendo el monto a lo solicitado por el representante del ministerio Público, teniendo en cuenta que la parte agraviada no solicitó mayor cantidad que aquel.

El que el juez cuando emite su sentencia no puede ir más allá de lo solicitado por las partes; es decir, debe haber congruencia entre lo que se pretende y lo que el juez declara en el fallo emitido. Caso contrario, de pronunciarse más allá de ello incurrirá en la pretensión, asimismo, si agrega además una pretensión que no ha sido reclamada por las partes incurrirá en *extra petita* y si omite pronunciarse sobre alguna pretensión solicitada estamos ante la sentencia *átra petita* dicho ello, y analizando esta cita podemos concluir que lo que está prohibido para el juez es variar la pretensión que las partes invocan, pero no la variación de un extremo de su contenido que no afecta o modifica a la pretensión en sí; de ser así, en caso de que el Juez imponga un monto mayor por reparación civil que el solicitado por el agraviado (al estimar por ejemplo que pese a estar acreditado formalmente no ha señalado el monto correcto), no está variando la pretensión, esta sigue siendo la resarcitoria; el juez finalmente está resolviendo en función de la pretensión resarcitoria formulada por la parte interesada; por lo que, no estimamos contrariamente a lo señalado la sentencia precitada que imponer un monto mayor al solicitado por la parte agraviada (o el fiscal de ser el caso), configure una vulneración al principio dispositivo.

2. Naturaleza de Reparación Civil

Al respecto, por ejemplo, se advierten tres críticas distintas: la primera es que la indemnización civil en el desarrollo penal es de carácter privado. En las circunstancias actuales, algunas personas creen que la indemnización civil tiene una finalidad clara de compensación, y luego se hace cumplir, o incluso cuando se origina en un delito, debe ser determinado por las normas (Código

Civil), por lo tanto, está determinado por los elementos de empresa civil establecidos en la teoría.

Creus (1992), por ejemplo, las diferentes posiciones al respecto y sugiera que la mayoría de las personas reconocen la naturaleza privada de las acciones de compensación (y, por lo tanto, la compensación civil), y su naturaleza no varía al ser incorporada en el proceso penal, en efecto, según Creus (1992) “la norma que introduce la reparación civil en el proceso penal ni varía su carácter privado ni extiende las facultades del juez, porque este solo puede decidir el aspecto civil cuando media pedido de las partes”.

Mir (2003), sostiene que la reparación civil regulada en el Código Penal y determinada en el proceso penal solo constituye una obligación civil como las demás que se encuentran en el Código Civil, desde su perspectiva, la naturaleza material de la responsabilidad civil es absolutamente ajena al Derecho penal, de modo que, aunque formalmente se encuentre regulada en el Código Penal, dicha institución jurídica es una obligación civil como las demás que están previstas en el Código Civil. Para Mir (2003), la incorporación de la responsabilidad civil dentro del proceso penal no significa que esta posee naturaleza jurídico penal (contraria a la reparación civil), sino solo expresa un fin político criminal del legislador, en tal sentido, y en vista que el Derecho penal puede integrarse también de un medio de naturaleza civil. Mir (2003) refiere que es posible la conciliación de ambos puntos de vista. (Mir, 2003, pág. 115)

Por su parte, Zaffaron & Alagia (2002), cuando hace un análisis respecto a "la materia de la reparación del daño" lleva a cabo un desarrollo escueto en torno a la naturaleza de la reparación civil, en su opinión, al poseer la reparación civil una naturaleza jurídica privada o civil, poco interesa efectuar un análisis de ella desde el Derecho penal, por ello, se limita a precisar que se deben mantener separados ambos modelos (responsabilidad penal y responsabilidad civil); y, por ende, reservar lo punitivo a la ley penal y considerar de naturaleza civil lo que atañe a la reparación del daño. (Zaffaron & Alagia, 2002, pág. 167)

Otros, estiman que “la reparación civil tiene una naturaleza pública”; entre ellos se encuentra Rodríguez (2003). Quien mencionó que en el sistema anglosajón la gente puede ver que cada vez se aplican más sanciones a la privación de la independencia, a esto se le llama sanción intermedia, que utiliza multas o multas por días., etc., (Rodríguez, 2003) Significa que en el sistema anglosajón la indemnización no se entiende como una consecuencia directa de la privación de la independencia, sino como una "sanción penal autónoma". Bajo esta tendencia, hay otros autores como Chiara & Übugado (2007) quienes sostienen que “la reparación del daño es un nuevo fin de la pena o una tercera vía, por lo que propugnan la integración de teorías que justifiquen esta posición”, en el mismo sentido, (Zarzosa, 2001) también considera que “la reparación civil posee naturaleza pública en función de razones de unidad y lógica legislativa, ya que se habla de una sola fuente, que es el delito; y, porque el daño proveniente de este no solo incide en el interés particular, sino también en el de la colectividad”. Finalmente, algunas personas creen que tiene un carácter mixto, o si bien aún no se ha reconocido en la doctrina el carácter dual de la indemnización civil, porque quienes reclaman compromisos civiles y penales pueden sin saberlo hacerlo para sus fines; sin embargo; algunos métodos doctrinales pueden ser advertido, aunque muy frágil, con supuestos de reparación de naturaleza mixta o binaria.

Aunque Villavicencio (2006) no se adscribe concretamente a esta postura, en un planteamiento inicial parece confundir la naturaleza que se atribuye a la reparación en el proceso penal con su función; pues, para dicho autor, "la reparación civil no es una institución completamente civil, ni una consecuencia accesoria de la imposición de una sanción penal, sino que apoya fundamentalmente a la consunción de los fines de la pena, ello convertiría a la reparación civil en un instrumento autónomo en el campo del castigo y en la prevención, fundamenta su tesis en cuatro consideraciones. En primer lugar, el autor refiere que la reparación civil cumple fines preventivos especiales en forma más eficiente que la pena, porque, a través de la imposición de la reparación civil en el marco del proceso penal, el sentenciado toma conciencia

de los hechos delictivos que cometió. En segundo lugar, (Villavicencio, 2006;) sostiene que la reparación civil fijada dentro del proceso penal también cumple objetivos preventivos generales de índole positiva y negativa, la prevención general positiva tendría lugar porque por medio del pago de la reparación se puede comprobar que el sistema funciona, ya que no solo se restituiría la norma quebrantada en sentido abstracta, sino también se lograría la fidelidad de la comunidad al Derecho en sentido concreto, por su parte, la prevención general negativa sería alcanzada mediante la intimidación psicológica colectiva que causa la imposición de una reparación civil, ya que los potenciales delincuentes se abstendrían de cometer hechos punibles por temor a pagar la reparación civil por los daños causados con el ilícito penal realizado. En tercer lugar, la imposición de la reparación civil dentro del proceso penal conduciría a una reconciliación entre el autor del ilícito y la víctima. Finalmente, la reparación civil contribuiría a alcanzar la prevención integradora, porque permitiría la restauración de la paz jurídica. (Villavicencio, 2006;, pág. 116).

3. Funciones de Reparación Civil

“La reparación civil como un fin de la pena o tercera vía presupone una teoría compleja de la pena”, cuyo fundamento descansa en:

a) *“La expiación del culpable (arrepentimiento del autor que busca redimir su culpa a través de la reparación)”*.

b) *“el fin victimo justificante de la pena (facultad de la víctima a hacer ejercicio su derecho a ser reparada)”*.

c) *“el carácter agnóstico de la sanción penal (modelo Reparatorio y no punitivo), que procura llevar a una solución entre autor y víctima”*.

Sin embargo, sin seguir una teoría complicada de la pena, se puede seguir otro camino para probar la determinación de la compensación civil combinada con ella. Una de las principales funciones de la compensación civil es la

llamada función de compensación. Sobre esto sostiene Trazegnies (2001) que, en “la actualidad, el objetivo prioritario de prácticamente todos los sistemas de responsabilidad civil extracontractual es colocar a la víctima, en la medida de lo posible, en el estado material en que se encontraba antes del daño”, esto es, según (Trazegnies, 2001), Las responsabilidades extracontractuales o criminales tienen efectos compensatorios más que punitivos. Tenga en cuenta que esta función es una característica de su naturaleza civil, a diferencia de otras funciones. Además, otras funciones también dependen del contenido atribuible al castigo, incluida la disuasión (Comparar con la función atribuida al derecho penal o sancionador).

Espinoza (2003), por su parte, alude a otras funciones de la reparación civil tales como:

a) *“La de reaccionar contra el acto ilícito dañino, a fin de resarcir a los sujetos a los cuales el daño ha sido causado”.*

b) *“La de retornar el statu quo anterior en el cual la víctima se encontraba antes de sufrir el perjuicio (Estas dos primeras hacen referencia a la función reparativa aludidas precedentemente. Es pues, su fin último, el centro gravitacional en torno al cual gira esta institución)”.*

c) *“La función de reafirmar el poder sancionador (o "punitivo") del Estado”.*

d) *“La de "disuasión" a cualquiera que intente, voluntaria o culposamente, cometer actos perjudiciales para terceros”.*

En esa misma línea González (2009) desarrolla la función preventiva y punitiva que cumple la responsabilidad civil. Sobre dicha problemática sostiene que la reparación civil cumple una finalidad preventivo general y otra preventivo especial, por medio de la primera se amenaza con la imposición de una obligación resarcitoria a los agentes que realicen una conducta dañosa, pues crea en la conciencia de los potenciales delincuentes la sensación de privarles del beneficio obtenido o a obtener con dicha actividad, lo cual se expresa por medio de un efecto disuasorio en el comportamiento delictivo de aquellos.

Esquivel (2009) Por su parte, “la segunda internaliza su mensaje comunicativo en la conciencia individual del agente que ha delinquido, de tal suerte que puede llegar a inhibirlo de incurrir en la comisión de una nueva conducta dañosa”. Por otro lado, Gálvez T. A., (2016) precisa que “esta función no corresponde a la responsabilidad civil, sino a todo el ordenamiento jurídico, pues este, en general, al regular las conductas, procura prevenir acciones antisociales”. De esta forma, los citados creadores quieren decir que, además de la norma general, se sanciona la inconveniencia que ocasiona la imposición de obligaciones compensatorias, este tipo de sanción no es una lástima, pues el castigo son sus propias normas penales y sus consecuencias. Por consiguiente, según González (2009), “los fines y fundamentos de la pena no pueden ser utilizados para fundamentar una institución del Derecho Civil, como es la reparación civil”.

Esto es lo que queremos lograr es mostrar que además de la indemnización civil se pueden lograr otras funciones en el desarrollo penal, estas funciones no siempre son parte de la sentencia o adyacentes a la misma, pero estas funciones pueden ser utilizadas como el principal propósito delictivo. Facilitador y funcionamiento. Finalmente, debemos implementar la precisión que creemos es la base para imponer la indemnización civil en el desarrollo penal, y por lo tanto, es la razón que se determina junto con las penas estipuladas en la cláusula de sub- examen. (Castillo, 2001)

4. Elementos de la Reparación civil

Sin embargo, el artículo 93, párrafo 2, en el comentario, incluye la indemnización por daños y perjuicios en el ámbito de la indemnización civil (la determinación del tema de la restitución se tratará en el artículo siguiente, porque aplica); de esta manera, conocer indemnización, se deben ver los elementos de los emprendimientos civiles, muchas veces se desarrollan a partir de doctrinas civiles, y siempre deben ser considerados al saber que concuerdan con los hechos lesivos producidos por los hechos delictivos; esto también indica su avance desde la perspectiva del Derecho Penal.

4. 1. El daño Definido

(...) toda lesión a un interés jurídicamente protegido, bien se trate de un derecho patrimonial o extra patrimonial, en doctrina se coincide en que este elemento constituye uno fundamental al momento de analizar la concurrencia de responsabilidad civil y, por tanto, imponer una reparación; por ello señala que el elemento principal que determina la producción del efecto jurídico, es el daño, es solo frente a la presencia de este que el Derecho reacciona para reprimirlo, afirma que lo decisivo, para que actúe la reacción jurídica, es que este daño exista de manera concreta y cierta, es pues, el daño causado lo que se pretende resarcir con una reparación civil el elemento está determinado por (. . .) “el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extra patrimonial, ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima”. (León, 2007, pág. 184)

Se conoce que la clasificación de esta categoría o elemento de la responsabilidad civil, está preciso de la siguiente manera: inconveniente familiar y inconveniente plus familiar, el primero, supone un detrimento del patrimonio del agraviado, logrando ser directo sobre los bienes del mismo o indirecto como resultado, materializado por una afectación a la persona misma, en sus derechos, el inconveniente, a entender, se distribuye en inconveniente nuevo y lucro cesante, "(...) El primero es achicar el patrimonio existente; el segundo es la carencia de la iniciativa de riqueza familiar. Además, los problemas familiares están dispersos entre los problemas morales y los problemas para la gente. El primero es como lo recomienda el citado constructor. Sí, cuando sucede un acto ilícito, no va a existir interferencia con la herencia de la parte perjudicada, agregado su contenido de hoy o de hoy (daño nuevo) o selecciones futuras (pérdida de ingresos); pero va a traer mal al sujeto y atacará el sujeto extremista e inexacto en números.

Este, un concepto de naturaleza subjetiva que el juez deberá valorar para imponer la reparación correspondiente; no obstante, su cuantificación es difícil al no ser un concepto material y palpable, pasible de medición. Poma (2017), nos propone criterios interesantes a tener en cuenta al momento de determinar el daño moral, siendo estos la relación de parentesco, dado que evidentemente denotará una afectación, dependiendo del grado del mismo; la convivencia con la que alude al estado de cercanía que existían entre el afectado y la víctima del delito antes de su muerte, por ejemplo, si compartían el mismo ambiente cotidiano, etc.; y también la dependencia afectiva y económica, que podría afectar la esfera moral de la persona si siente los efectos de las lesiones o muerte causadas a la víctima. (Poma, 2017, pág. 154).

Por su parte, el daño a la persona, es un concepto propio de la responsabilidad civil extracontractual y constituye un criterio diferenciador de la responsabilidad surgida por el incumplimiento de las obligaciones que se trató precedentemente, aunque tampoco hay consenso en la doctrina respecto a la autonomía de este tipo de daño. Por un lado, se estima que el daño a la persona se encuentra comprendido dentro del daño moral, en cuanto al deslinde terminológico entre daño moral y daño a la persona, el primero engloba al segundo, afirmando la relación de género y especie entre ambas categorías de daño. (León, 2007)

De otro lado, se consideran categorías independientes, en esta línea se encuentra (Taboada, 2003), quien además afirma que un aspecto es la persona y su proyecto de vida y otro muy diferente son sus sentimientos, aludiendo con esto último al daño moral que ataca a la esfera sentimental del individuo, en tanto que el daño a la persona, debe entenderse como un truncamiento en la expectativa de vida del agraviado; sépase, que nuestro Código Civil mantiene la diferencia de ambas categorías; por lo que, adscribiéndonos a esta vertiente consideramos apropiada la distinción entre daño moral y daño a la persona.

Por último, hay que tener en cuenta que, salvo que todos los elementos del emprendimiento civil importan para tener en cuenta su aplicación en un caso concreto, la inconveniencia constituye la piedra angular sobre la que se sustenta el emprendimiento civil, y la imposición de la restauración se va a determinar desde este, porque otros elementos dependerán de él, por lo cual se denomina Derecho de Daños.

4.2. La imputabilidad

También denominada "capacidad de imputación", como se le llama en la doctrina, es la capacidad de causar inconvenientes, y ser responsable de ello. Para el ordenamiento jurídico nacional, otorga atribución cuando el sujeto es discriminatorio. Es decir, la capacidad de distinguir entre actos legales e ilícitos está dentro del estándar, y la capacidad de oponerse a las molestias a través de una indemnización civil, porque el motivo de las molestias no es el último.

Este método es obviamente diferente a la imputación adoptada por el Código Penal, en el que la mayoría de la edad se considera un aspecto esencial. Además, se considera la capacidad en los compromisos civiles extracontractuales, que responde contra daños en términos civiles; por lo tanto, puede incluso estar representado por personas que no son los autores, tales como situaciones donde los padres o tutores del menor deben responder, o donde se busca la integración de otras personas de responsabilidad civil; contrariamente a la responsabilidad penal asignada solo a la persona mayor, Tiene la oportunidad de transferir su promesa a un tercero, esto se debe a la promesa del propio acto delictivo.

Un tema fundamental que trae a colación Espinoza (2003) es el relacionado a la atribución de responsabilidad objetiva al incapaz, y es que, surge la disyuntiva de si la imputabilidad está determinada por la capacidad de discernimiento y esta influye la psiquis del sujeto, la responsabilidad objetiva, que no requiere este elemento, podrá ser atribuible al incapaz

existen en torno a ello dos posturas que claramente describe el autor, la primera que alude a que las reglas de responsabilidad de incapaces solo aplican en supuestos de responsabilidad subjetiva, pues quien ejecuta una actividad peligrosa debe ser llamado a responder independientemente de sus condiciones psicofísicas, ya que no existe aquí un elemento subjetivo que determine su proceder. En tanto, la otra postura refiere que los supuestos de responsabilidad subjetiva y objetiva se aplican a la normatividad de los sujetos incapaces, pues el requisito indispensable para atribuir responsabilidad civil a un sujeto es la capacidad de imputación. (Espinoza, 2003, pág. 147).

Siendo de esta forma, refiere el creador, resulta más preciso la asunción de la segunda posición en tanto la imputabilidad se establece por la aptitud de llevar a cabo en oposición al inconveniente, la aptitud de discernimiento y de respuesta en oposición al inconveniente, no influyendo en estas situaciones los puntos subjetivos, siendo de esta forma, si un incapaz produce un acontecimiento gracias a la utilización de un bien riesgoso, entre otras cosas, va a quedar exento de compromiso, en tanto no tenga discernimiento, si el incapaz tiene discernimiento, entonces responderá de forma caritativa con su gerente legal; empero, si no lo tiene, solamente afrontará la obligación resarcitoria el representante; inconveniente distinto sería que este último no tenga la aptitud económica de asumir esa obligación, en tal caso, va a ser el patrimonio del incapaz con discernimiento el que de forma íntegra afronte el pago de la reparación civil, con esto no únicamente se deja sentada la posición alrededor de la compromiso objetiva en incapaces, sino además la primordial funcionalidad a la cual se orienta la compromiso civil; y sucede que, de algún forma, se procurará el resarcimiento del inconveniente.

abe determinar sobre esto, que la sepa de compromiso civil en la situación de incapaces sin discernimiento solamente operará cuando esta se presente al instante de la comisión del delito, mas no cuando fue sobreviniente, en cuyo caso se van a seguir las reglas de la compromiso

caritativa, de otro lado, tendrá que tenerse presente que la compromiso civil va a ser imputable tanto a personas naturales como jurídicas, en contraste con la compromiso penal, toda vez que la imputabilidad está cierta por la aptitud de responder en oposición al inconveniente, siendo posible la atribución de la misma a un ente jurídico, este puede responder civilmente, por medio del pago de una reparación.

4. 3. Antijuridicidad o ilicitud

Respecto a la utilización del término "antijuridicidad" Espinoza (2003) precisa "desde la vertiente de la Teoría del Derecho; (. . .) al ser jurídica toda la conducta humana intersubjetiva, "debemos concluir que no cabe utilizar la expresión de antijurídica para cualificar a determinada conducta humana intersubjetiva", según el autor, se debe "eliminar dicha palabra del léxico jurídico ya que no existe objeto alguno que responda al vocablo comúnmente empleado", según precisa "Existe lo jurídicamente permitido y lo jurídicamente prohibido, lo lícito y lo ilícito, pero no lo antijurídico".

Ignorando este punto, debido a que la norma se creó de esta manera en el ordenamiento jurídico, la mayoría de las teorías creen que la ilegalidad referida es uno de los capitales más importantes de la responsabilidad civil, ya sean contractuales o extracontractuales. Porque, además, cualquier inconveniente requiere que ocurra en el marco de acciones no amparadas por la ley, esto es, o viole normas imperativas, o denuncias sobre principios de orden público o buenas prácticas.

La antijuridicidad constituye pues, un presupuesto fundamental para determinar una reparación civil, es la que incentiva la intervención reguladora del Derecho para equiparar aquellas situaciones jurídicas que se han visto alteradas; en este caso, como en muchos otros, la obligación de indemnizar queda supeditada a la existencia de una conducta contraria al Derecho en general, este elemento de la responsabilidad civil es también el fundamento de la imposición de la obligación de indemnizar por cuanto el derecho reacciona frente a la transgresión de las normas de convivencia social contenidas en la normativa civil.

Si bien cabe señalar aquí que se distinguirá el origen de la ilegalidad, porque en los compromisos contractuales, esto se debe a normas regulatorias previas, es decir, a una violación de obligaciones legales previamente creadas o establecidas; la ilegalidad en Los compromisos contractuales se basa únicamente en no causar La obligación general de inconveniencia, por lo tanto, cubre un gran número de situaciones que pueden indicar ilegalidad.

Al respecto Espinoza (2003) señala: La ilicitud, puede encontrarse tipificada, como en el caso de la responsabilidad contractual, o estar regida bajo el principio de la atipicidad, como la responsabilidad extracontractual (con la cláusula abierta contenida en el Art. 1969 CCY49). Aunque también, nos hace recordar que existen supuestos tipificados de la responsabilidad extracontractual como los que regulan los artículos 1970, 1974, 1975, entre otros.

4.4. El factor de atribución

“Dado que existen dos sistemas de responsabilidad civil extracontractual, el factor de atribución dependerá del supuesto ante el cual nos encontremos; así, lo regulado en el artículo 1969 del Código Civil hace referencia al factor de atribución subjetivo; pues está determinado por la concurrencia ya sea de dolo o culpa en la realización de la conducta ilícita, en tanto que lo descrito en el artículo 1970 del citado cuerpo normativo se refiere al factor objetivo”, no estamos determinado por los dos elementos antes indicados, sino basado en el riesgo creado.

El factor de atribución, es otro elemento de la responsabilidad civil cuya corroboración conllevará la determinación de la reparación civil. Según nuestro Código Civil, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, los factores de atribución son la culpa y el riesgo creado; “(...) el autor de una conducta antijurídica que ha causado un daño, debe responder únicamente si ha actuado con culpa, entiéndase dolo y culpa”, ahí se

encuentra el fundamento de responder civilmente frente al daño. (Código Civil , 2012)

Esta forma de atribuir responsabilidad civil es más amplia que la que regula el Código Penal, por cuanto la normativa penal prohíbe la responsabilidad objetiva, debiendo solo verificarse la concurrencia de dolo o culpa de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal; en tanto aquí, se busca no dejar fuera aquellas conductas que provoquen daño civil por el empleo de bienes riesgosos, por ejemplo, lo cual determinará la necesaria concurrencia de responsabilidad, independientemente del factor subjetivo. (Código Civil , 2012)

Cabe hacer aquí la precisión de que no se debe entender como culpa objetiva la que se deriva o deviene de la responsabilidad objetiva, en esta última no existe un elemento subjetivo determinado por la culpa (dolo o culpa), la culpa objetiva está vinculada a la trasgresión de la ley, o dicho, en otros términos, la responsabilidad que deriva del incumplimiento de un precepto normativo o de un deber, este elemento de la responsabilidad civil, se encuentra estrechamente ligado a la concurrencia del daño; como se dijo, entiéndase este último como el elemento principal de la responsabilidad civil y como determinante para la imposición de la reparación; en tanto no se verifique la concurrencia de un daño no será posible analizar el factor de atribución. La culpa dolo o el factor objetivo se verifica en tanto y en cuanto exista un hecho dañoso y un resultado como tal. (Código Civil , 2012)

4. 5. El nexo causal

Este elemento de la responsabilidad civil se debe entender “(...) en el sentido que debe existir una relación de causa-efecto, es decir, de antecedente consecuencia entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la víctima, este elemento estará presente tanto en la responsabilidad civil contractual como en la extracontractual; en la primera se debe entender bajo la óptica de la causa inmediata y directa”, ello por

cuanto el artículo 1321 del Código Civil establece: "El resarcimiento por la inejecución de las obligaciones o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de la inejecución", en tanto que, en la responsabilidad extracontractual, se regirá según el criterio de la causa adecuada.

Según indica Esquivel (2009), habrá causalidad adecuada "(...) entre un acto o actividad y daño, cuando concluimos, sobre la base de la evidencia disponible, que la recurrencia de ese acto o actividad incrementará las posibilidades de que el daño también ocurrirá se nata de una causa que sea idónea para producir un daño concreto. Por su parte, que una causa sea idónea o típicamente adecuada, depende única y exclusivamente de si esa causa ha sido capaz de producir el resultado en condiciones normales; en ese contexto a una causa corresponderá un determinado efecto, cuando se corrobore que la misma fue capaz de producir ese daño, con base en la experiencia diaria o el curso normal de determinadas circunstancias. Se citan aquí los ejemplos de aquella bofetada que causa la muerte de una persona; pues, podemos asumir que en circunstancias normales o con-forme a la experiencia cotidiana dicha acción no podría producir tal resultado. (Esquivel, 2009, pág. 145)

En otras palabras, podemos inferir que, para comentar un inconveniente, siempre necesitamos verificar la existencia de un evento causal y la relación entre ambos: hechos e inconvenientes son la llamada relación causal. Sin embargo, en circunstancias normales, este evento causal también debe ser correcto para causar inconvenientes.

Para concluir; ante la conducta delictiva, debemos (y examinar todas las categorías jerárquicas de la teoría criminal), investigar los elementos de los compromisos civiles, y cuando se requiera que existan todos estos elementos, podremos decir que es apropiado para imponer indemnizaciones Estos elementos y causas Los compromisos civiles derivados de hechos delictivos no son ajenos.

A modo de comparación, si luego de analizar la conducta del supuesto creador del hecho, determinamos que no es habitual, o si es habitual, no es ilegal, o ambas cosas, no es culpable; entonces no estamos en Hablar de delitos, por lo tanto, nos es imposible imponer las sanciones punitivas que pretendemos a esa persona, de igual manera, si no verificamos la existencia de estos elementos, sucederá en la indemnización civil, principalmente por molestias en el poder al hablar de responsabilidad civil y por tanto no podremos imponer una reparación civil.

5. Contenido de la Reparación Civil

Por tanto, al dictar sentencia penal, el juez está obligado a pronunciarse sobre los actos delictivos del agente y sus respectivos compromisos civiles, que son la base para la ejecución de la clemencia y la indemnización civil respectivamente. No obstante, se determina que la responsabilidad penal y civil, tienen diferente naturaleza jurídica, además de los presupuestos habituales que darán lugar a bienes ilícitos, también incluye violaciones a las normas penales y de hecho molestias a la víctima y / o lesionado. Por lo tanto, conviene señalar que no toda responsabilidad delictiva dará lugar a una responsabilidad civil, y viceversa. Por lo tanto, se requiere que el agente del acusado esté obligado a asumir inmediatamente responsabilidades penales y civiles ilegales en las circunstancias exactas. En este sentido, se ajusta a la determinación de que una compañía civil es "como una técnica de custodia de derechos (civiles) (u otras oportunidades legales), creada para imponer el deber de la persona responsable (no siempre el autor) de recomponer el inconveniente que ocasionó". Espinoza (2003) En ese sentido, la consecuencia jurídica de la compromiso civil en nuestra normativa penal se denomina "reparación civil", que está instaurada en el artículo 92° del Código Penal al detallar que "La reparación civil se establece en conjunto con la pena", la reparación civil, entonces, se constituye como una de las secuelas jurídicas del delito, que se impone en conjunto con la pena a la persona responsable de la comisión de un delito, con la finalidad de resarcir el

inconveniente ocasionado a la víctima, en razón de restituirle al status previo al avance del hecho delictivo, acorde lo establece el artículo 93° del Código Penal, en ese sentido, este supremo tribunal sabe a la “restitución” como aquella “forma de restauración de la circunstancia jurídica modificada por el delito o devolución del bien, en relación del caso, al legítimo poseedor o propietario” (Bringas, 2011) siempre que se hayan vulnerado derechos patrimoniales; de igual modo, se sabe por “indemnización de perjuicios y perjuicios” a la forma de reestabilización de los derechos menos-cabados por el delito, siempre que “se ha vulnerado derechos no patrimoniales del damnificado o, inclusive, habiéndose llevado a cabo la sustracción del bien” (Bringas, 2011), de igual modo, el artículo 101° del Código Penal establece que “La reparación civil se funciona, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil”; por lo cual, se tendrá que investigar los artículos que corresponden a la compromiso civil, en el marco de la normativa civil, toda vez que “existen notas propias, finalidades y criterios de imputación diferentes entre compromiso penal y compromiso civil, aun cuando distribuyen un mismo presupuesto: el acto ilícito provocado por un hecho antijurídico, a partir del cual emergen las diferencias respecto de su regulación jurídica y contenido entre el ilícito penal y el ilícito civil” -véase Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116, fundamento jurídico 7, en ese sentido, como presupuesto para la fijación de la reparación civil, corresponde investigar la vida o no de compromiso civil para lo cual tendrá que recurrir al avance de los elementos de esta institución, que son los siguientes:

- a) “El hecho ilícito se define como aquella conducta humana que contraviene el orden jurídico y constituye, paralelamente, delito, esta forma de obrar facilita reconocer dos mecanismos para vulnerar la norma jurídica”: 1). “violación de deberes que tienen su origen en relaciones jurídicas ya que ya están entre el creador y la persona afectada”; y 2). “violaciones de deberes de carácter general”;

- b) El inconveniente ocasionado comprendido como aquel perjuicio generado a consecuencia del hecho ilícito, sea familiar o plus familiar lleva a cabo los criterios que aceptan detallar la vida de daño; por lo que, para la cuantificación de los perjuicios patrimoniales se establecen criterios como el “lucro cesante” (aquello que fue o va a ser dejado de ganar a causa del acto dañino] y “daño emergente”) entendido como el perjuicio efectivo sufrido en el patrimonio de la víctima, que ha perdido un bien o un derecho que ya estaban incorporados a ese patrimonio mientras que para la cuantificación de los perjuicios plus patrimoniales el método es el “daño moral” aquel perjuicio moral que perjudica el planeta inmaterial, incorporal, de los pensamientos y de los sentimientos el “daño a la persona” aquel que lesiona la integridad física del sujeto, su apariencia psicológica y/o emprendimiento de vida. (Manzanares, 2008).
- c) Cabe mencionar que el “proyecto de vida” es aquel “daño de tal magnitud que afecta, por tanto, la manera en que el sujeto ha decidido vivir, que trunca el destino de la persona, que le hace perder el sentido mismo de su existencia” (Manzanares, 2008). En consecuencia, se entiende que el daño es “todo menoscabo contra los intereses de los individuos en su vida de relación social, que el Derecho ha considerado merecedores de la tutela legal”.

Que, la reparación civil implica el resarcimiento del daño y la indemnización de los perjuicios materiales y morales, el que está en función de las consecuencias directas y necesarias que el delito generó en la víctima; así la estimación de su cuantía debe ser razonable ente proporcional al daño causado; estableciendo el artículo noventa y tres del Código Penal que la reparación civil comprende: a) la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor, y b) la indemnización de los daños y perjuicios». (Recurso de Nulidad N°120-2012-Lima).

«Que, la cantidad fijada por concepto de reparación civil, respeta los principios de congruencia y dispositivo que rigen esta institución, y observó lo exigido en el artículo noventa y tres del Código Penal, esto

es, que la reparación civil comprende la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios, con-forme se estimó en el presente caso, sin que la parte civil introdujese su pre-tensión indemnizatoria alternativa en la forma prevista» (Bermúdez, 2015) . (Recurso de Nulidad N°2613-2011-Junín).

6. La reparación civil en el proceso penal

6.1. Pena y Reparación Civil

6.1.1. Reparación Accesorio a la pena

En un desarrollo penal, se puede imponer una sanción penal y/u organizar un pago de reparación civil por los perjuicios que se hayan irrogado, cuando hablamos de las sanciones penales, o rigurosamente a la pena esta tiene un fin distinto a la reparación civil; las penas tienen objetivos de resocialización (sentencia del T.C., en el Exp. N° 003-2005 HC/TC; 19- 2005 AI/TC; 803-2003 HC/TC), ello a nivel legislativo lo tenemos la posibilidad de comprobar en el artículo 139 inciso 22 de la Constitución, de esta forma como el artículo I y IX del encabezado preliminar del código penal; la reparación civil, en cambio, tiene un fin netamente resarcitorio (RN N° 948-2005 Junín); Entonces con la reparación civil no se busca la prevención o la intimidación de objetivos en la prevención general o particular negativo o positivo; lo que sencillamente se busca con la reparación es resarcir el inconveniente provocado por el accionar habitual del sujeto agente, la reparación civil no posee objetivos de pena; no es una pena.

Sin embargo, a juzgar por lo expresado en el párrafo anterior, en vista del propósito de resocialización de las penas y la intención de indemnización por indemnización civil, no es necesario que los legisladores redacten leyes sin considerar el sistema y la esencia jurídica. Figuras procesales; esto es para hacer leyes sin respaldo legal.

Por tanto, los legisladores deben ser consecuentes con esto a la hora de realizar cambios legislativos, porque, como ya se ha dicho, estos deben ajustarse a la naturaleza del ordenamiento jurídico y efectivamente ir más allá del ajetreo habitual o la expansión del profesor Silva Sánchez, el expansionismo del derecho penal (Silva , 2010).

Por tanto la acción civil no es accesoria de la penal, lo que existe es una simple acumulación de pretensiones, cuyo fundamento radica en la economía procesal, el actor civil no tiene ninguna legitimación para sostener, aunque sea indirectamente, la acción penal, y menos para sin ostentar interés civil, instar a la continuación de un proceso penal. Clara muestra de ello es la regulación del alegato final del actor civil en la fase de juzgamiento, el art. 388.1. NCPP dispone que el abogado del actor civil argumentara sobre el agravio que el hecho ha ocasionado a su patrocinado, también puede demostrar el derecho a la reparación que tiene su defendido y destacar la cuantía en que estima el monto indemnizatorio, y puede solicitar la restitución del bien, si esto aún es posible, o el pago de su valor. (Del Río Labarthe, 2010)

En la misma línea se pronuncia el art. 388 NCPP, que permite el abogado del actor civil esclarecer con toda amplitud de la responsabilidad civil, está prohibido de calificar el delito. En el mismo sentido se expresa el art. 105 NCPP, cuando dispone que al actor civil si bien le está permitido esclarecer el hecho y la intervención de su autor o participe no le está permitido pedir sanción. (Del Río Labarthe, 2010)

6.1.2. Reparación ante sobreseimiento o absolución

El artículo 12.3 NCPP establece que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirán al órgano jurisdiccional pronunciamiento sobre la acción civil derivada del hecho punible, válidamente ejercida cuando proceda. Para (Asencio, 2000) dice que

esta norma “ rompe “ definitivamente con una accesoriedad mal comprendida permitiendo que el juez pronuncie una sentencia que satisfaga la pretensión civil, incluso, frente a una sentencia absolutoria o el archivo definitivo.

En suma, no debieran existir requerimientos de sobreseimiento que no contengan pronunciamiento respecto de la reparación civil, y cuando lo haya, este debe ser debidamente motivado a efectos de que se obtenga un pronunciamiento final que observe el derecho a tutela jurisdiccional efectiva de la víctima. Sin embargo, no en todos los supuestos existe la posibilidad de un pronunciamiento civil en la resolución de sobreseimiento, de hecho, son casos, excepcionales, el ejemplo más claro es el de sobreseimiento por inexistencia del hecho, es obvio que, bajo esa premisa, el pronunciamiento civil es irrealizable y resulta imposible resolver favorablemente una pretensión de la misma naturaleza Empero, por lo menos ello debería expresar el requerimiento y la decisión para que se satisfaga el referido derecho de tutela jurisdiccional efectiva, y así hayan razones expuestas por las cuales se desestima el extremo civil del proceso, que por cierto considero que el supuesto detallado constituye el único en el que se enerva que el pronunciamiento no contenga una decisión de fondo al respecto.

6.2. Legitimación

A efectos de pretender el pago de la Reparación Civil en el proceso penal, la persona natural o jurídica que considere tener este derecho deberá constituirse como Parte Civil o Actor Civil conforme a la nueva denominación que introduce el nuevo Código Procesal Penal del 2004, para pretender el pago de la Reparación Civil y en su caso hacer valer las medidas cautelares que garanticen el pago, como la anotación preventiva de la nulidad de transferencias, y otras, no basta tener la condición de agraviado0 afectado por el delito, resultando necesario que tal condición sea formalmente reconocida en el proceso mediante la constitución de

Parte Civil o Actor Civil. El artículo 98 del nuevo Código Procesal Penal del 2004 no tiene en este aspecto una redacción feliz, lo que traerá ciertos problemas de interpretación en tanto no sea modificada, o en tanto la interpretación correcta de la norma no resulte exigible para todos los operadores del derecho. En efecto, el artículo 98 del nuevo texto procesal penal, para referirse a quienes tienen derecho a constituirse como actores civiles, hace referencia únicamente al perjudicado del delito, siendo este un concepto diferente a la de agraviado que el propio Código Procesal Penal del 2004 distingue en el Inc.1 del artículo 94. Según el inc. 1 del Artículo 94 del Código Procesal Penal del 2004, agraviado es aquel que directamente ha sido afectado por el delito, y como tales pueden comprenderse tanto al que en derecho penal se conoce como sujeto pasivo del delito, que es la persona natural o jurídica titular del bien jurídico protegido (el dueño del bien objeto de un delito de robo), como al sujeto pasivo de la acción criminal, que es aquella persona natural o jurídica sobre la que recae la acción punible (en el robo, la empresa dueña del vehículo robado es el sujeto pasivo del delito, en tanto que el chofer contra quien se actuó para apoderarse del bien es el sujeto pasivo de la acción delictiva, a quien se conoce también como víctima del delito) Estos son los únicos que pueden resultar directamente afectados por el delito, en cambio, el perjudicado es aquel que indirectamente es afectado por las consecuencias del delito (en el ejemplo del robo planteado, el sujeto pasivo es la empresa como dueña del bien, el chofer la víctima, en tanto que la empresa de seguros será la perjudicada del delito). (Codigo Procesal Penal, 1991).

Cuando el artículo 98 del Código Procesal Penal del 2004 expresa que la acción reparatoria en el proceso penal solo podrá ser ejercida por quien resulte perjudicado por el delito, pareciera que se está refiriendo con ello solo a aquel que indirectamente es afectado por las consecuencias del hecho, como el asegurador en el ejemplo propuesto, lo que

resultaría un absurdo porque significaría que se excluya a los sujetos pasivos y víctimas del delito que tradicionalmente y por naturaleza son los que tienen la titularidad para constituirse en Parte o Actor Civil, la interpretación correcta de esta norma, será entonces comprender también como titulares de la acción reparatoria en el proceso penal y por ende con derechos para constituirse en Actor Civil, tanto a perjudicados, como a agraviados del delito, entre los que se consideran, en el caso de las personas jurídicas, a accionistas, socios, asociados o miembros (Inc. 3 del Artículo 94 del nuevo Código Procesal Penal 2004). Con derecho a constituirse en Actor Civil se entiende también están considerados las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivo o difusos (Inc. 4 del Artículo 94 del Código Procesal Penal 2004) los que hasta hoy solo podían ser considerados como meros denunciantes sin ninguna mayor actuación en el proceso penal, es claro, para nosotros, que el legislador procesal penal del 2004 se equivocó al consignar en el artículo 98 el término perjudicado, cuando debió emplear el de agraviado que comprende ambos conceptos y al cual obviamente la nueva norma procesal penal no quiso excluir como aparece del Artículo 97 en el que al tratar sobre la designación de apoderado común, hace expresamente referencia a "agraviados" que se constituyan en actor civil y no ha "perjudicados". (Bustos, 1984, pág. 215).

6.3. La economía procesal como fundamento de su acumulación

Respecto del proceso penal rige el principio dispositivo, en él debe ampararse la acción civil, recuérdese, acumulada al proceso penal, por estrictas razones de economía procesal.

En el proceso penal, lo que se produce con el ejercicio de la acción civil es una acumulación heterogénea de procesos penal y civil en un procedimiento único, cada uno informado por sus propios principios, con fundamentos en la economía procesal, en el que se dictará una única sentencia, la cual contendrá dos pronunciamientos: uno penal y otro civil

(Montero, 2008). En el mismo sentido, (Silva , 2010) ha señalado que el fundamento de la institución “responsabilidad civil derivada de delito” se halla en un criterio de economía procesal, orientada a evitar el denominado “peregrinaje de jurisdicciones”, es más, jurisprudencialmente, tenemos que según el fundamento jurídico ocho del A cuerdo Plenario N.º 5-2011/C J-116, la naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil, y que aun cuando exista la posibilidad legislativamente admitida de que un juez penal, pueda pronunciarse sobre el daño y su atribución, y en su caso determinar su quantum indemnizatorio acumulación heterogénea de acciones, ello responde de manera exclusiva al principio de economía procesal. El Código Procesal Penal regula el ejercicio de la acción civil en el proceso penal, el cual corresponde al Ministerio Público y especialmente al perjudicado por el delito.

Conforme sostiene Del Río Labarthe (2010) la naturaleza absolutamente privada de la acción civil acumulada al proceso penal, se aprecia claramente en la regulación de los artículos 12, 13 y 14 de CPP, normativa que reafirma la idea de que la acción civil ejercitada en el proceso penal es privada y, por ello, dispositiva. Por otro lado, el artículo 12.3 del Código faculta al juez a pronunciarse sobre la reparación civil, aun cuando se absuelva de la acusación al imputado o se dicte auto de sobreseimiento. Este dispositivo, a criterio de los señores jueces en lo Penal de la Corte Suprema, constituye la modificación más importante en el ámbito de la acción civil incorporada al proceso penal, habiendo establecido en el A cuerdo Plenario 5-2011/C J-116532: “Esto significa en buena cuenta, que cuando se sobresee la causa o se absuelve al acusado no necesariamente la jurisdicción debe renunciar a la reparación de un daño que se ha producido como consecuencia del hecho que constituye el objeto del proceso, incluso cuando ese hecho siempre ilícito no puede ser calificado como infracción penal” .En esta misma línea, esta Sala

Penal Especial tiene establecido que puede no haberse configurado el tipo penal, pero sí los daños resarcibles, y, por tanto, habrá responsabilidad civil. Que ello es así, debido a que la reparación civil resulta procedente si se cumple con probar la materialización del daño propiamente tal, y se cumplen con los otros elementos de la reparación civil. Dispone el numeral 3 del artículo 12 del Código Procesal Penal que la sentencia absolutoria no impedirá al órgano jurisdicción al pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida cuando proceda, dispositivo que debe concordarse con el artículo 93 del Código Penal que prescribe que la reparación civil comprende la indemnización de los daños y perjuicios, para este efecto, se tiene en cuenta la pretensión civil y quejo actuado en juicio acredite que el accionar del acusado ha infringido el artículo 1969 del Código civil. El artículo 12.3 del Código prevé la reparación civil en la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento “cuando proceda”, lo que debe ser determinado por el juez penal; cuando la conducta del interviniente en el hecho punible (autor y partícipe) es atípica, se está ante una causa de exculpación, absolución por excusa absolutoria, prescripción de la acción penal, entre otros. En el caso de autos, el Colegiado concluye por la absolución del acusado por insuficiencia probatoria, por lo que corresponde analizar si deben imponerse consecuencias jurídicas civiles conforme a la pretensión de la Procuraduría Pública y medios de prueba actuados en juicio oral. (Del Río Labarthe, 2010, pág. 241)

Para ello, tenemos en cuenta que, tratándose de un hecho contra la Administración Pública, no solo se puede afectar el patrimonio del Estado, sino también otros bienes jurídicos de relevancia constitucional o legal que trascienden la tutela penal, como es el caso de la Administración de Justicia. En este caso para la determinación de las consecuencias jurídicas civiles, se aplican las reglas de la reparación civil contractual (artículos

1314 al 1332 del Código Civil) o extracontractual (artículos 1969 al 1988 del acotado Código) (Enríquez, 2004)

SUB CAPÍTULO III

LA REPARACIÓN CIVIL EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

1. Ecuador:

Si bien es cierto en el ámbito del derecho penal ecuatoriano se tiene el código orgánico integral penal en su artículo 77 señala que “La reparación integral radicará en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado. La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido” (código orgánico integral penal de Ecuador); no señala expresamente criterios y mucho menos los desarrolla, solo enuncia de forma muy exigua algunos criterios que deben tenerse en cuenta para la terminación de la reparación civil como lo son las características del delito, sin señalar cuales de estas, el bien jurídico afectado, sin señalar si se refiere a su importancia o entidad o el grado de sus lesión, y también hace alusión al daño causado, sin referirse si este se relaciona con el tipo de daño, la entidad del daño o su naturaleza.

El artículo 78 del mismo cuerpo legal señala también en qué consisten las medidas de reparación integral a la víctima, pero se exime de generar criterios legislativos para su determinación. La norma citada solo prescribe que las formas de reparación integral de la víctima son: la restitución, la rehabilitación, las indemnizaciones, las medidas de satisfacción, las garantías de no

repetición. Las primeras están referidas a “se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad así como al restablecimiento de los derechos políticos” (inciso 1); la segunda, “se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines” (inciso 2); la tercera, referida a “a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente” (inciso 3); la cuarta hace referencia a “la declaración de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la difusión de la verdad histórica” (inciso 4); y la última, vinculada a “a la prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas” (inciso 5)

En el ámbito del derecho comparado es importante destacar lo que la doctrina señala de este país señala con respecto al tratamiento de la reparación civil, y su incipiente desarrollo, así Benalcázar Alarcón señala que “...por lo general el poder público en el Ecuador ha reducido la noción de reparación al ámbito de la indemnización pecuniaria por daños y perjuicios, sin tener en cuenta una visión integral de la reparación que, por ejemplo, podría ir desde la disculpa pública hasta la valoración diferencial en el pago de indemnizaciones en base a las condiciones de los afectados” (Benalcázar, 2000), desarrollando la idea que propone el autor se puede decir que en si en función de las condiciones de la víctima el daño se magnifica o si se diversifica, entonces la reparación deberá ser mayor. Continúa el mismo autor señalando que “se deben tener como criterios para determinar la reparación además de las condiciones personales de la víctima, debe tenerse en cuenta las características del daño causado, la forma en que este daño se produjo” (Benalcázar, 2000).

2. El Código Procesal modelo para Iberoamérica:

El artículo 87 y siguientes del código de este cuerpo adjetivo penal señala que, la reparación civil o la pretensión civil reclama en el proceso penal se mantiene mientras este en trámite el proceso penal, es decir, que si este termina o se suspende por las razones señaladas en la ley como los medios de defensa técnico y en especial de la cuestión prejudicial que tiene efecto suspensorio, o por cualquier de las excepciones que tienen como efecto el sobreseimiento, entonces la acción civil también corre la misma suerte, así la norma señala expresamente que: “La acción reparatoria sólo puede ser ejercida mientras esté pendiente la persecución penal. Sobreseído, clausurado, archivado, paralizado o suspendido el procedimiento, conforme a las previsiones de la ley, cesará el ejercicio de la acción reparatoria, en su caso, hasta que la persecución penal continúe y a salvo el derecho de proponer la demanda ante los tribunales competentes específicamente, por la vía del procedimiento civil”. (Artículo 87 Código Procesal modelo para Iberoamérica).

Como podemos advertir, al parecer, conforme a este primer párrafo del mencionado artículo se acoge la accesoriedad de la reparación civil frente al procesamiento penal, esto es, podríamos confundir que es esta el espíritu de la norma, sin embargo ello no es así, ya que lo que nos quiere decir esta disposición es básicamente la necesidad de acción penal para la existencia de la acción civil dentro del proceso penal, lo que revela que la reparación civil se agrupa o se acumula al proceso penal- mientras exista- por razones de economía y celeridad procesal y no que la reparación civil dependa de la pena.

Refuerza lo expresado lo que se señala en el artículo 87 en su segundo párrafo, que permite, al igual que pasa el Perú (artículo 12 inciso 3 del Código Procesal Penal) que la reparación civil pueda ser ordenada aún sin la imposición de una condena, con lo cual recojo de este código el criterio de que

la reparación civil no depende de la existencia de un delito en términos de acción, típico antijurídico y culpable) sino que aún con prescindencia de ello el juez, si considera que existió daño y este se acreditó se debe ordenar el pago de la reparación civil, dentro del proceso penal.

Expresamente el código señala que: "...después del debate, la sentencia que absuelva al imputado o acoja una causa extintiva de la persecución penal, deberá resolver también sobre aquella (la reparación civil), cuando hubiera sido introducida válidamente" (artículo 87 segundo párrafo). Como podemos darnos cuenta, a diferencia de lo que señala el artículo 12 inciso 3 del Código Procesal Penal peruano, no se menciona acá el termino sobreseimiento, sino que se hace alusión a "causa extintiva de persecución penal", que podría asemejarse a las causas de extinción de la acción penal que el Perú se hace valer mediante las excepciones o inclusive mediante el pedido de sobreseimiento, considero que la mención que hace la norma al "sobreseimiento" es más amplia que la que utiliza el código de procesal penal modelo para Ibero-américa, pues el sobreseimiento no solo se da por causas que extingan la acción penal, sino por razones referidas a la existencia del delito y a su autor así como a las categorías del delito (véase artículo 344. Inciso 2 del código Procesal Penal).

Es importante hacer mención de lo que señala el artículo 88 de este código procesal, pues a la letra expresa: "El ejercicio de la acción civil en el procedimiento penal se limitará a la reparación del delito, conforme a la regulación civil...", esta es una norma que no existe en el código procesal penal, y de la que ha derivado varias confusiones que han llevado a los jueces a imponer reparaciones inclusive de oficio superiores a las solicitadas, ello bajo la pretendida búsqueda de un fallo justo, sin embargo, esta norma, es más que contundente pues afirma categóricamente que la reparación civil en el proceso penal se guía por las mismas normas y principios del derecho civil. Esto reviste vital trascendencia en el sentido que esta norma tiene como

fundamento que la reparación civil en el proceso penal, como lo ha dicho nuestra jurisprudencia (Casación N° 164-2011 La Libertad) tiene como sustento el principio de celeridad procesal, es decir, que no adquiere naturaleza pública y conserva los mismos principios propios del derecho privado (derecho civil y procesal civil)

El artículo 89 del cuerpo legal analizado, es sustancialmente semejante a la redacción que utiliza nuestro código procesal penal peruano, y está referido básicamente al ejercicio alternativo de la pretensión civil y la penal, esto es, señala la norma analizada que se puede optar por el proceso civil o pretender la reparación en el proceso penal, pero no en ambos al mismo tiempo; sin embargo, a diferencia de lo que señala nuestro código, esta norma modelo para Iberoamérica, señala de forma concreta que si el actor civil inicia el proceso penal podrá acudir a la vía del proceso civil, siempre y cuando se haya desistido en la vía penal antes del inicio del debate. De esa forma la norma enuncia: “sin desistimiento expreso o declaración de abandono anterior al comienzo del debate...” (Artículo 89), entendiendo como debate la audiencia de juicio oral. En el caso peruano, el desistimiento debe ser antes del inicio de la etapa intermedia, esto es durante la investigación preparatoria, más exactamente antes de que se formule acusación.

3. Chile:

El ordenamiento jurídico Chileno ha estado su preocupación por la víctima dentro del proceso a partir inclusive de norma fundamental, así pues el artículo, de esta manera pues el artículo 83 inciso segundo de esta norma suprema establece que: “El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal” (Constitución Política Chilena), como se puede ver en comparación con nuestro derecho procesal en Chile es posible que el actor civil o el acusador adherente pueda ejercer la acción penal, razón por la cual en el derecho procesal civil chileno

se permite la caducidad de la acusación, por mencionar un ejemplo, lo que es de imposible materialización en el Perú, ya que es el ministerio público el único que puede ejercitar la acción penal cuando se trate de delitos de ejercicio público de la acción penal, claro está.

En el ámbito legal, el Código penal chileno, en su artículo 11 recoge a la figura de la reparación civil como una circunstancia atenuante de la pena a imponer, así pues, este dispositivo legal señala que “son circunstancias atenuantes: (...) Si ha procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias”. Es una norma que guarda estricta similitud con lo que pasa en nuestra norma penal específicamente en el artículo 46 inciso 1 literal f), esto es, como podemos advertir, se ha usado la reparación civil como criterio en la determinación de la pena a imponer, conforme lo señala la doctrina “El tenor literal del precepto resulta claro y disipa cualquier controversia en torno a la conducta requerida del agente. La atenuante se configura mientras el agente procura, trata o hace lo posible por reparar, mitigar y disminuir las consecuencias lesivas del hecho. No es exigible una reparación total o completa, punto respecto del cual convergen doctrina y jurisprudencia” (Kunsemuller, 2011). El mismo autor hace una crítica bastante importante, y es que el código penal chileno no se copia de la reparación civil, al menos en el código penal, desde la óptica de la protección de la víctima, sino que, por el contrario, la propone como una atenuante de punibilidad o una causa de disminución de pena, lo que revela el modelo de tratamiento de la reparación como concepto de favorabilidad para el imputado o sujeto agente, pero no desde el prisma de la víctima. De esta forma expresa que: “En otras palabras, la reparación como circunstancia atenuante no responde sino a una expresión de un modelo de justicia dispuesto en atención al imputado y no a la víctima del delito como actor trascendente” (Kunsemuller, 2011).

Como podemos advertir la norma sustantiva chilena al igual que pasa con nuestro código penal de 1991 no establece criterios fijos y uniformes que

permitan una adecuada determinación de la pena, sino que utiliza la reparación civil como una atenuante de la pena.

En el ámbito del código procesal penal, es importante resaltar lo que señala el artículo 6 de este dispositivo, que expresamente indica: "...El fiscal deberá promover durante el curso del procedimiento acuerdos patrimoniales, medidas cautelares u otros mecanismos que faciliten la reparación del daño causado a la víctima. Este deber no importará el ejercicio de las acciones civiles que faciliten la reparación del daño causado a la víctima" (código Procesal Penal de Chile).

Se debe tener en cuenta que a diferencia de lo que sucede en el Perú, donde en el proceso quien puede pedir la reparación civil es el fiscal o en su caso el actor civil (artículo 11 del código procesal penal), en el caso del proceso penal chileno es a partir de la figura de la querrela como se efectiviza la acción civil dentro del procesamiento en el proceso penal, así la doctrina Chilena sostiene que "la vía procesal para solicitar el resarcimiento y la restitución en el ordenamiento jurídico chileno se proyecta en virtud de la institución de la "querrela", que es tratada en el Código Procesal penal en consonancia con el artículo 83 inciso segundo de la Constitución. En el sistema procesal chileno, el ofendido por el delito puede opcionalmente ejercer esas pretensiones – calificadas como civiles dentro del procedimiento penal, o bien ante el juez civil competente; mientras que la restitución de las especies, sólo podrá llevarse a cabo en sede penal" (Bordalí, 2011).

En efecto, la norma chilena en sus artículos 109, 111 y 261, advierte conforme su redacción que el agraviado posee la facultad de ejercer contra el procesado las acciones pertinentes con la finalidad de perseguir las responsabilidades civiles que se derivan del hecho típico y que la forma y modo de hacerlo valer estas pretensiones de naturaleza civil resarcitoria, será con la presentación de una querrela o demanda civil por escrito.

El artículo 64 de la norma procesal chilena detalla lo referido al desistimiento de la demanda civil dentro del proceso penal, y señala que opera el desistimiento en cualquier estado del proceso a diferencia de lo que sucede en el Perú, donde solo se puede desistirse de la pretensión de la reparación civil hasta antes del inicio de la etapa intermedia.

También es necesario hacer mención a lo que sucede en el vecino país sureño en comparación con la legislación procesal penal peruana, pues en ambos países la absolución no impide el pronunciamiento por parte del juez o tribunal. Mientras que nuestro código procesal penal lo hace- como ya se dijo- en el artículo 12 inciso 3, Chile se ocupa de ello en el artículo 67 que señala expresamente “la circunstancia de dictarse sentencia absolutoria en materia penal no impedirá que se dé lugar a la acción civil, si fuera legalmente procedente” (código procesal penal chileno).

Llama la atención que a diferencia del que sucede en el Perú, en Chile solo se haga referencia a la absolución y posterior reparación civil, y no al sobreseimiento que, como una posible forma de concluir el proceso sin sanción penal, en el Perú, también puede determinar que el juez ordene el pago de la reparación civil. En suma, mientras en el Perú el juez puede ordenar pago de reparación civil, ante una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento, la norma chilena enunciativamente solo hace referencia a la sentencia, aunque vía interpretación podría entenderse que si podría aplicarse *mutatis mutandi* en los casos de que se dicte el sobreseimiento.

Cabe señalar que el código procesal penal chileno, permite que en los casos que concluya el proceso penal en juicio, en los supuestos en los que por ejemplo funcione alguna excepción o medio técnico de defensa- que a diferencia del Perú- en Chile si se pueden deducir en juicio, se deberá continuar el debate para la determinación de la reparación civil. Se da en este

punto una especie de cesura del juicio penal, figura que no tenemos en el país.

4. España:

Tal y como lo señala la doctrina española la reparación civil si bien es cierto se encuentra en las normas penales, esto es, en el código penal, sin embargo se reconoce pues, que la reparación es netamente una institución de naturaleza privada que se guía por las normas y principios del derecho civil, tal y como fluye del análisis de los otros países que acá he abordado, así pues Inmaculada Serrano, expresa que “En el derecho español, la responsabilidad civil derivada de delito, está sometida a un régimen que se recoge en el Código Penal, son normas de responsabilidad civil, pero con matices diferenciados respecto a la normativa del Código Civil; sin perjuicio 2 de la aplicación analógica de las normas del Código Civil cuando corresponda. Por lo tanto, además de la condena, o absolución penal, en el proceso penal se resuelve, con arreglo a normas especiales, sobre la indemnización por daños. Esta dualidad de regímenes ha sido criticada por la doctrina, pero lo cierto es que se mantiene, hoy” (Serrano, 2000).

Un primer criterio es señalar que no todo delito obliga a la imposición de una reparación civil. La autora en mención señala que si bien es cierto el artículo 109 en concordancia con el artículo 116 del Código penal español parecieran señalar que la comisión de todo delito obliga al juez a determinar una reparación civil, el código de enjuiciamiento criminal señala que ello no es así ya que se debe entender que esto es una posibilidad, pues puede ser que exista delito pero no se haya generado un daño propiamente dicho, así como también, y lo he visto en los códigos analizados anteriormente podríamos tener un daño sin existencia de delito. Así señala que “Más acorde con esa realidad, la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el artículo 100 determina que de todo delito nace acción penal para el castigo del culpable y «puede nacer

también acción civil para la...» con ese dubitativo puede salvar esa ambiciosa dicción del Código Penal. En principio dan lugar a responsabilidad civil, todos aquellos delitos que bien por el hecho que los determina o bien por las consecuencias de su realización causan daño en la más amplia acepción de este concepto; pero, por otro lado, también queda claro que cabe un pronunciamiento de responsabilidad civil en el proceso penal, aunque en éste se constate la inexistencia de delito (en el sentido de hecho punible) alguno. Si sumamos este dato al anterior, se advertirá que cabe poner en cuestión que la llamada responsabilidad civil derivada de delito sea siempre, efectivamente, una responsabilidad civil extracontractual y derivada de un delito

La tendencia de que puede haber reparación sin pena la explica Ruiz Vadillo señalando que “El art.20 CP contempla la responsabilidad civil de personas no responsables criminalmente. Sabemos que, cuando se comete un hecho delictivo pueden surgir dos responsabilidades: una penal y otra civil, esta última sólo en el caso de haberse producido daño,). Si no se diera responsabilidad penal por concurrir alguna circunstancia eximente de la misma, se debe resolver el problema de las correspondientes responsabilidades civiles, en caso de que hayan surgido y es ésta la función que el art. 20 del Código Penal desempeña en el conjunto de nuestro ordenamiento: en él se distinguen varios supuestos de extinción de responsabilidad criminal. Se decide en qué casos sobrevive una responsabilidad civil y contra quién y de qué forma puede exigirse esta última” (RUIZ, 1985).

Los criterios de determinación de la reparación civil que están recogidos en el artículo 110 del código penal español son los mismos que se enuncian en el artículo 93 del código penal peruano, ello por la marcada influencia del código hispánico en nuestra legislación. La norma española señala como criterios a la restitución y la reparación del daño, sin embargo, adiciona un componente que nuestro código no recoge y es el referido a indemnización por daños morales y

patrimoniales, especificación que no hace nuestro artículo 93, reduciéndose solo a lo patrimonial. Cabe mencionar que la restitución y la reparación a la que el código penal español separa podrían concentrarse en un solo término. "Lo que hay que hacer es, reducir la doble expresión daños y perjuicios a un denominador común." (Gómez, 1989)

5. Código Procesal Penal de Costa Rica

En Costa Rica la acción civil tiene el fin de restituir el objeto materia del hecho punible y la compostura de los males y daños provocados, de la misma forma que lo apunta en su artículo 37 del código procesal penal va a poder ser ejercida por el damnificado, sus herederos, sus legatarios, la sucesión o por el beneficiario en la situación de aspiraciones individuales, contra los autores del hecho punible y partícipes en él y, en su caso, contra el civilmente responsable.

Referente a los hechos punibles que perjudiquen intereses colectivos o difusos, la acción civil va a poder ser ejercida por la Procuraduría, tal y como sucede en el Perú. En los supuestos en que el titular de la acción carezca de recursos mejor dicho sea incapaz de hacer valer sus derechos y no tenga quien lo represente, la acción civil tendrá que ser ejercida por un jurista de una oficina especializada en la protección civil de las víctimas, adscrita al Ministerio Público.

En la esfera del derecho penal, la acción civil resarcitoria únicamente va a poder ser ejercida a medida que se encuentre pendiente la persecución penal, situación que se repite también en Perú y los demás países analizados. Es importante rescatar, al igual que sucede en Perú, Chile, Ecuador y las demás legislaciones abordadas que, sobreseída provisionalmente la causa, acorde a las previsiones de la ley, el ejercicio de la acción civil se suspenderá hasta que la persecución penal continúe y quedará a salvo el derecho de interponer la demanda frente a los tribunales competentes.

Lo señalado por el artículo 12 inciso 3 del Código procesal penal y lo que ha remarcado la jurisprudencia peruana, también se puede encontrar en la legislación de este país, así pues, acá la sentencia absolutoria no impedirá al tribunal pronunciarse sobre la acción civil resarcitoria válidamente ejercida, una vez que proceda. La acción civil va a poder ejercerse en el proceso penal, o intentarse frente a los tribunales civiles; sin embargo, no se va a poder tramitar al mismo tiempo en las dos jurisdicciones, lo que señala también las legislaciones analizadas.

6. Código Procesal Penal Francés

El Código de Procedimiento Penal francés menciona en sus artículos 2 y siguientes prescribe que la acción civil para reparar el daño causado por una infracción penal, infracción penal o negligencia (lo que en el Perú se conoce como culpa) corresponde a todas las personas que han sufrido personal y directamente el daño causado por tal delito. Dicha cuestión es criticable pues, como bien se ha señalado cuando se hizo el análisis de la legislación española, se debe entender que para la existencia de la reparación no es necesaria la existencia de un delito y una posterior condena, pues la reparación depende del daño y no de la existencia de un delito.

Tal y como sucede en nuestra legislación nacional, en este país europeo, la acción civil puede iniciarse al mismo tiempo que la acción pública o penal y en el mismo tribunal. El tribunal penal es el responsable de resolver las alegaciones de daños, tanto materiales como físicos o morales, que surgen de los hechos que son objeto de la actividad judicial; sin embargo, también establece que acciones civiles pueden iniciarse separadamente de las acciones penales. Así mismo, es necesario indicar que, según esta legislación, el actor o parte que interpuso su pretensión de naturaleza civil competente no puede iniciar su pretensión civil en el juzgado penal, a no ser que esté hubiera sido ejercido por la fiscalía antes de que el juzgado civil hubiera fallado en el asunto. Si bien el demandante se constituyó como parte civil ante el juzgado penal el juzgado civil al que fue sometido es el responsable de ordenar todas

las medidas cautelares en relación con los hechos de que se trata, si la existencia de la obligación no es seriamente disputada.

7. Código de Procedimiento Penal de Colombia.

En Colombia, se implanta el Mecanismo Integral de restitución el cual establece que luego de la firma de la condena, a solicitud expresa de la víctima o de la Fiscalía o Ministerio Público, dentro de los ocho días de la audiencia pública se iniciará el incidente de reparación integral por los daños causados.

Transcurrido este plazo, se celebra la audiencia. Luego del inicio de la audiencia, el demandante del formulará verbalmente su denuncia contra el condenado, con una expresión concreta de la forma de reparación integral que busca y una referencia a la prueba que se alega.

El juez revisará el reclamo y debe denegarlo si la persona que lo promueve no es una víctima o evidencia del pago real de los daños y el único reclamo está fuera de discusión. Una vez admitida la acción, el juez informa al condenado.

El siguiente acto ofrece la posibilidad de un arbitraje que, de prosperar, pone fin al incidente. De lo contrario, el juez fijará una nueva fecha de juicio dentro de los ocho (8) días siguientes para intentar nuevamente un arbitraje, y si esto falla, el condenado debe presentar sus propias pruebas, comenzando con una invitación a las partes involucradas para poder conciliar. Si se llega a un acuerdo, su contenido pasará a formar parte de la decisión.

En caso contrario, se toma la prueba ofrecida por cada parte y se escucha la base de sus reclamos. La ausencia injustificada del demandante a las audiencias de este procedimiento da lugar al retiro de la denuncia, la presentación del recurso y una resolución de costas. Si el responsable de la comisión del hecho punible, esto es, quien fue declarado culpable en su

oportunidad no se presenta sin motivo, se aceptarán las pruebas presentadas por los presentes y se tomará una decisión sobre esta base. Cualquiera que no comparezca está obligado al resultado de la decisión del incidente después de una citación adecuada.

En la misma audiencia, el juez tomará la decisión del que pone fin al incidente con un veredicto. En última instancia, la moción de reparación total a través de este Procedimiento Especial vence en treinta (30) días después de que se condenó.

SUB CAPÍTULO IV

LA REPARACIÓN CIVIL: criterios para su adecuada determinación en el proceso penal.

Como resultado de lo abordado a lo largo de la presente investigación, es necesario en este acápite, señalar los criterios que permiten determinar la pena de mejor manera, pero para ello es necesario señalar, cuál es el origen del problema en el ámbito judicial; señalar los fundamentos jurídicos en los que descansa la necesidad de la existencia de criterios para la correcta determinación de la reparación civil; y, por último adentrarnos a brindar una explicación de los criterios que deben tenerse en cuenta conforme a nuestra propuesta:

1. El origen del Problema: el olvido de la reparación civil dentro del proceso penal:

1.1. Arbitrariedad judicial e insuficiente motivación:

Desde mi punto de vista, debo señalar que no le falta razón a lo señalado por el Proyecto de Ley N° 6033/2020-CR sobre criterios para la determinación de la reparación civil, en el sentido que en la actualidad los juzgadores llegan a

ser arbitrarios producto de la discrecionalidad que se tiene para fijar la reparación civil, donde no existe una preocupación por dichos operadores de justicia de motivar adecuadamente la reparación; esto es, se contribuye a esta deficiencia del proceso penal, por el nivel de motivación de las resoluciones judiciales por parte de los jueces, debido que, lo que se debe hacer es fijar o establecer en la sentencia, no sólo el monto dinerario que se ordena como pago de la reparación civil, sino que el juzgador - tarea bastante olvidada hoy actualmente - deben determinar qué criterios han usado para determinar los daños, así como la individualización de estos daños, ya sean de índole patrimonial o no patrimonial. La ausencia de esa capacidad de motivación de la que están obligados los juzgadores, inclusive ya ha hecho que se puedan declarar nulas algunas resoluciones o sentencias, por no haber fundamentado adecuadamente el extremo referido a la reparación civil, como sucedió en el caso del expediente N° 1684- 2014 de Corte Superior de Justicia de La Libertad, que en su fundamento Jurídico N° 18, señaló que «...no será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aún de oficio, los defectos concernientes a la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías revistos por la Constitución». En el caso de autos, si bien es cierto que la pretensión impugnatoria del actor civil es el incremento de la cuantía de la reparación civil fijada en la sentencia (de S/ 5,000.00 a S/ 50,000.0), sin embargo, tal cometido no es posible de ser revisado vía apelación por los jueces ad quem, al no haber los jueces a quo expresado de manera clara y precisa las proposiciones fácticas que sustentan el tipo de daño y su cuantía, ni tampoco se ha examinado primero de forma individual las pruebas documentales (8 recetas médicas, 67 boletas de venta, y 42 recibos de boletas y órdenes de pago) y luego en forma conjunta con las demás pruebas del juicio, entre ellas, el certificado médico legal 94-13-PF-HC que acredita la existencia de lesiones traumáticas de origen contuso en cabeza, cara y cuello, hematoma subdural, crónico frontoparietal bilateral, lesión a nivel cerebral que puso en riesgo la vida del agraviado, requiriendo atención

facultativa de diez días e incapacidad médico legal de cuarenta días. Por tanto, estamos ante una causal de nulidad absoluta del pronunciamiento jurisdiccional sobre la pretensión civil, por infracción del deber de motivación reconocido en el artículo 139.5 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 393.2 y 394.3 del Código Procesal Penal”.

La falta de motivación de la reparación civil es un mal muy común en la realidad judicial,

1.2. La poca capacidad por parte del legitimado para hacer efectiva la pretensión resarcitoria:

El poco esfuerzo de los actores civiles, como menciona el proyecto de ley previamente citado, es un gran problema que no solo se da en sede de la administración de justicia donde se señala que hasta el 2018 se había cobrado solo el 5.6% de del monto total de impuesto por concepto de reparación civil por montos en los procesos penales por delitos contra la administración pública, ello como se ha dicho también se ha dicho, ocurre también con los actores civiles dentro del proceso penal, que generalmente no utilizan los mecanismos para poder asegurar el pago de la reparación civil, del mismo sucede con el fiscal, que cuando no existe actor civil debidamente constituido, concentra su es esfuerzo en la persecución del delito y la imposición de la pena, olvidándose casi absolutamente de la reparación civil.

De lo dicho se tiene que esta causa es imputable a la eficacia en la que las partes legitimadas solicitan y prueban su pretensión o pretensiones civiles, en el proceso penal; es decir, muchas veces, los escasos montos fijados en las resoluciones judiciales, proviene de las malas prácticas procesales de los abogados de la parte civil o inclusive de los fiscales, en caso no exista el actor civil debidamente incorporado al proceso, dicho en términos más claros, en muchas ocasiones, no fundamentan sus pedidos de resarcimiento ni mucho

menos los acreditan de forma debida; así, por ejemplo, a manera de ilustración podemos citar un caso en el que la judicatura pone en relieve esta deficiencia, los jueces establecen «Si bien se está frente a una pretensión de índole resarcitoria, la ley procesal exige que el perjudicado - que ejerce su derecho de acción civil - precise específicamente el quantum indemnizatorio que pretende. Ello conlleva a que individualice el tipo y alcance de los daños cuyo resarcimiento pretende y cuánto corresponde a cada tipo de daño que afirma haber sufrido. Con esta medida la norma procesal 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 (...)En el caso de autos, de una parte, el actor civil no ha ofrecido medio probatorio alguno para sustentar los hechos que configuran su pretensión civil,» (Expediente 2249-2015, Tercera Sala Penal de apelaciones de La Libertad, Fundamentos Jurídicos N° 20 y 21).

1.3. Ausencia de un escenario procesal para discutir la reparación civil ante condena, sobreseimiento o absolución:

En muchos países existe la cesura o división del juicio oral en dos partes: una para debatir la culpabilidad y afirmada esta se abre otro escenario para discutir la pena y la reparación civil. Lamentablemente esto no es de recibo en la legislación nacional, donde confirme el artículo 356 del código procesal penal el juicio es unifásico, es decir, en un solo momento se discute culpabilidad, pena y reparación civil; de ahí que es necesario que se modifique también la norma procesal para permitir este debate sobre las consecuencias jurídicas: pena y reparación civil.

Ahora bien, esta división del juicio oral no solo se debe hacerse cuando se declara la culpabilidad sino también cuando se absuelve al causado, pues el artículo 12. 3 señala que se puede ordenar reparación civil a pesar de la sentencia absolutoria, es por ello que, ya se ante condena o absolución, se debiera aperturar un espacio procesal para debatir y probar la pena y la reparación o únicamente la reparación civil, respectivamente.

Mayor problema representa la creación de un escenario de contradicción para debatir la reparación civil ante un pronunciamiento de sobreseimiento, pues también ello lo permite el artículo 12. 3 del código procesal penal, en estos casos señala Del Rio (Del Rio, 2010), que lo ideal hubiese sido que el NCPP fije una audiencia especial para discutir la responsabilidad civil luego de decretar el sobreseimiento de la acción penal. Esto permitiría una actuación probatoria que se centre en el objeto civil, debate al que además podría acudir el Juez solo si existiese la posibilidad de una condena civil. Siguiendo este criterio, lo lógico hubiera sido que el NCPP otorgue un espacio al actor civil para introducir su pretensión, sin que ello suponga «cuestionar» la solicitud de requerimiento propuesta por el fiscal; es por esta razón que existe el art. 12.3, que permite al actor civil satisfacer su pretensión, incluso, en aquel supuesto en el que el fiscal renuncie a la persecución penal. De hecho, también hubiese sido la solución ideal en el ámbito en el que el encargado de solicitar la reparación es el propio fiscal que solicita el sobreseimiento. En todos los casos se hubiera planteado una “Audiencia Especial” que hubiera posibilitado la discusión de la pretensión civil una vez resuelta la improcedencia del juicio oral por las razones que sustentan la declaración del sobreseimiento insiste sobre el tema señalando que: “la única salida es concebir la audiencia de control de sobreseimiento como un espacio procesal donde deberá discutirse la pretensión civil y aportarse las pruebas necesarias para acreditar el daño ocasionado por el hecho que configura el objeto del proceso en trámite. Es la única forma de satisfacer el art.12.3 que aun constituye «cobertura»

(suficiente/no ideal) para poder resolver la pretensión civil con la resolución de sobreseimiento”.

2. Fundamentos jurídicos en los que se sustenta la necesidad de establecer criterios de determinación de la reparación civil:

2.1. Defensa del principio de autonomía del Poder Judicial:

En un intento de generar criterios para determinar adecuadamente la reparación civil- como ya se ha señalado- existe un Proyecto de Ley N° 6033/2020-CR, dentro de este proyecto, consideramos no correcta la observación planteada por la comisión de justicia y derechos humanos sobre si la indicación por parte del legislador de criterios de determinación de la reparación civil, vulnera principios constitucionales como el de independencia del Poder Judicial, ya que lo que se quiere señalar es criterios orientadores más no así que el legislador imponga que ante determinado delito el juez debe si o si indicar determinado monto dinerario por reparación civil; de ahí que, es absolutamente valido que, por ejemplo, se hayan fijado criterios para la determinación de la pena (mediante la ley N° 30076) que incorporó el sistema de tercios, o los requisitos de procedencia de la pena suspendida; o los presupuestos para la imposición de una pena privativa de libertad suspendida, por citar algunos ejemplos. Aquí el legislador no ata al juez a que imponga una determinada pena, sino solo le genera contornos o límites, para que dentro de ellos, el juez, haga uso de sus función de decisión acortándose de esta manera la discrecionalidad judicial en su decisión; ello mismo es lo que se busca con la incorporación de criterios de determinación de la reparación civil: fijar límites, a fin de minimizar las arbitrariedades sin anular, claro está, la discrecionalidad judicial ni imponerle montos de reparación, pues como se sabe el juez no es boca de la ley, ni mero aplicador. En suma, señalar criterios para una adecuada determinación de la reparación civil, no atenta contra la independencia judicial y su función de determinarla, sino que, al contrario,

busca favorecerla generando criterios que limites abusos en la discrecionalidad y generar seguridad jurídica.

2.2. Observancia del principio de seguridad jurídica y predictibilidad de resoluciones judiciales a través de la debida motivación

Definitivamente en función de la realidad judicial descrita *ut supra* se necesita hacer un análisis de los principios en los que se basa la propuesta de fijar criterios orientadores de la reparación civil en el Perú, ante ello es que cobra importancia tres principios básicamente: el de motivación de las resoluciones judiciales, el de seguridad jurídica y el de predictibilidad de resoluciones judiciales.

Con respecto al principio de motivación debemos entender a este como “El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí mismo exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa, o se presenta un supuesto de motivación por remisión” (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 04228-2005-HC/TC FJ 1), esto es, la reparación civil, dentro del proceso penal necesita, por parte del juez, “una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente planteadas por las partes” (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02050-2005-HC/TC FJ 09), ya que, como todos sabemos, esta es una obligación judicial en todos sus niveles, es decir, la reparación debe motivarse “cualquiera sea la instancia judicial, asegurando que la potestad de administrar justicia se ejerza con sujeción a la constitución y a la ley” (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 08125-2005-HC/TC FJ 10); por tanto, la motivación no debe agotarse en la mera enunciación de disposiciones normativas sino además “de manera importante la acreditación de los hechos y la forma en que estos fueron introducidos en el proceso para crear convicción en determinado sentido al juzgador” (Sentencia del Tribunal

Constitucional N° 4226-2004-AA/TC FJ 02), es decir, motivar “no sólo implica expresar la norma legal en la que se ampara, sino fundamentalmente en la exposición suficiente de las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada” (sentencia del Tribunal Constitucional N° 4289-2004-AA/TC FJ 10).

En suma, “el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. (Exp. N° 1480-2006-AA/TC. FJ 2), así pues, en el caso de la reparación civil no basta señalar las normas referidas a la represión civil, sino también, la existencia de daño, qué tipo de daño se ha dado, los factores de atribución de la responsabilidad civil, y todos los criterios que permitan individualizar el monto pecuniario que el acusado debe pagar al agraviado o víctima”

La exigencia de la debida motivación de la reparación civil, va a traer como consecuencia que se genere seguridad jurídica y predictibilidad de las resoluciones en el ámbito o extremo de la reparación civil. La seguridad jurídica está referida a “un estado de cognoscibilidad, confiabilidad y calculabilidad” (Ávila, 2012) es decir, va en razón de lo que tiene elevado grado previsibilidad, el mismo que no debe confundirse con inmutabilidad o total y absoluta determinación. En palabras de Lifante “«La existencia de normas que nos proporcionan un cierto grado de previsibilidad de las relaciones sociales es una condición necesaria (aunque no suficiente) para el desarrollo de la autonomía personal, entendida como la exigencia de que la vida del ser humano sea algo definido por él mismo en un marco de libertad personal y de racionalidad proyectiva» (Lifante, 2013); en esa misma línea también nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que mediante este principio se busca “asegurar al individuo una expectativa razonablemente

fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los cauces del Derecho y la legalidad» (STC Exp. N° 0001-2003-AI/TC), conforme a la jurisprudencia citada, el agriado o víctima debe tener una expectativa debidamente fundamentada y un grado de previsibilidad razonable para que en función de los daños causados y el caso concreto pueda anticipadamente poder poseer conocimiento del monto de reparación civil que el juzgador ordenaría pagar a su favor.

3. Criterios de determinación de la reparación civil:

3.1. El límite del monto peticionado:

Como primer criterio tenemos que en ningún caso el monto de la reparación civil, puede superar la suma requerida por la parte legitimada, ello en virtud de como ya se ha mencionado, los principios dispositivo y de prohibición de decisiones *extra petita*. Tal como lo señala la Casación 164-2011 La libertad.

3.2. Realización de una conducta típica objetiva:

Un punto de inicio para determinar si corresponde ordenar el pago de una reparación civil, es establecer si esta depende del delito (acción, típica, antijurídica y culpable) o basta con una conducta típica. Para desarrollar este punto es necesario entender que el delito o la falta, no necesariamente constituyen el fundamento para que se ordene el pago de la reparación civil, sino que esta depende directamente del daño causado; es decir, si durante el proceso penal no se logra acreditar daño alguno, entonces no se tendría como resultado la imposición de una reparación civil, salvo los delitos de peligro (A. P N° 06-2006 FJ 10). En ese sentido, es necesario señalar que el primer criterio para determinar que un hecho investigado como delito y en el que se haya ocasionado un daño producto de una acción, es saber si tal conducta

debe ser típica o también antijurídica, o, es que acaso, esta conducta debe llegar a ser típica, antijurídica y culpable; sobre ello la Corte Suprema ha establecido a través de una casación que: "...caso distinto será la legitimidad de un juez penal para imponer una reparación civil, aquí se exigirá que se acredite, no sólo el hecho, como lo afirma la doctrina mayoritaria, sino, tal como discrepa y afirma autorizadamente García Caveró, no basta la sola exigencia de un hecho dañoso sin que sea necesario un juicio de tipicidad para determinar la reparación civil, este juicio de tipicidad no tiene que abarcar su vertiente subjetiva, por lo que bastará con que el juez determine respecto del hecho su tipicidad objetiva y la ausencia de una justificación objetiva" (Casación 164-.2011 La Libertad).

Sobre este punto cabe, dejar claro, que la jurisprudencia y la doctrina (García Caveró, 2012) se han decantado, por establecer que basta para que el juez ordene el pago de la reparación civil un daño, producido por una conducta humana que sea típica a nivel de la tipicidad objetiva, es decir, que haya creado un riesgo relevante, que este riesgo se haya realizado en el resultado y que caiga dentro del ámbito de la aplicación de la norma (imputación objetiva).

3.3. Establecer si se trata de un delito de lesión o de peligro:

Otro criterio que se ha venido teniendo en cuenta para la determinación del monto Reparatorio en el proceso penal está dado por el establecer si estamos frente a un delito de resultado o frente a un delito de peligro, pues de ello también dependerá si la reparación es más alta o más exigua; así pues, en los delitos de resultado al existir daño o lesión a un determinado bien, la reparación civil será más fácil de determinar, así como que su cuantía será más elevada, que uno de peligro. Ello no sucede en los delitos de peligro, donde a pesar de que, como la doctrina afirma, no se puede negar a priori la posibilidad de que pueda surgir el pago de una reparación civil, y que el tema que ha sido tratado por la judicatura, entre otros pronunciamientos en el Pleno Jurisdiccional del año 2000 que en su tema 5 fundamento 5, se indicó que «en

las sentencias por delito de peligro se debe fijar la reparación civil, ya que esta se determina conjuntamente con la pena y debe estar contenida en el fallo condenatorio de acuerdo al artículo 285 del Código de Procedimientos Penales», defiendo la posibilidad de reparación a pesar de ausencia de daño en los delitos de peligro, no está exentas de críticas. Así pues, nuestra Corte Suprema en acuerdo plenario N° 6-2006 /CJ-116, ha establecido que «no cabe descartar la existencia de la responsabilidad civil en este tipo de delitos, y, en tal virtud, corresponderá al órgano jurisdiccional en lo penal determinar su presencia, y fijar su cuantía», lo que señala la Corte Suprema es que en estos delitos se debe restablecer la perturbación que a causa de un delito ha sufrido el ordenamiento jurídico” (Acuerdo Plenario N° 6-2016/CJ-116, Fundamento 10).

Sin entrar en detalles sobre la problemática de la reparación en los delitos de peligro, lo cual desbordaría el objeto de esta parte que consiste en establecer los problemas de la ausencia de criterios concretos para determinar la reparación civil en el proceso penal, si diremos que, a pesar de los pronunciamientos de la Corte Suprema, no se han fijado criterios claros para poder determinar reparaciones civiles en caso de delitos de mera actividad, es más, el fundamento de que se debe ordenar el pago de reparación civil para restablecer el orden jurídico que ha sido quebrantado por un delito de peligro, parece un fundamento de la pena, que tiene como finalidad mantener o restablecer la vigencia de las normas, esto es, pareciera haberse confundido el objeto de la reparación con el de la pena, y, como ya sabemos, su naturaleza jurídica es distinta, pues la reparación civil es de naturaleza privada y no pública a diferencia de la pena.

Por lo tanto, la reparación civil no constituye una pena. Este mismo razonamiento de buscar criterios propios de la graduación de la pena para la reparación civil, podemos encontrar por ejemplo si se verifica en los delitos de tráfico ilícito de drogas, no se ha establecido de forma uniforme cómo se debe establecer el monto de la reparación civil, apelando la judicatura nacional a

criterios, como la gravedad del tipo de droga encontrada para tráfico, las cantidades, y el número de personas que intervienen (Recurso de Nulidad N° 1766-2004 Callao. Fundamento Jurídico N° 8 y siguientes.), acá se incurre en el mismo error, se establecen como criterios para determinar la pena aquellos que son usados por la norma para la determinación de la gravedad de la sanción a imponer.

El mismo problema se podría presentar en el delito de conducción en estado de ebriedad, en donde si bien, en los que no es posible la restitución del bien, puesto que no ha existido bien alguno que haya sido afectado y tampoco puede existir indemnización al no ser posible verificar aun algún tipo de daño. En estos casos, la reparación es fijada de acuerdo a la cantidad de alcohol en la sangre o en función del tipo de vehículo que se está conduciendo. Se rompe aquí, lo establecido por la doctrina de que afirma que la responsabilidad civil nace porque el hecho produce daño o porque implica un menoscabo patrimonial o moral a la víctima. Ello debe ser tenido en cuenta por los operadores y no citar sin más fundamento el Acuerdo Plenario N° 6-2006 CJ/116.

3.4. El grado de desarrollo del delito:

Un criterio a tener en cuenta, según la doctrina, para la determinación del monto Reparatorio en el proceso penal, es la realización de tipo penal en cuanto al *iter criminis* por parte del sujeto activo; es decir, no se deberá imponer la misma reparación civil a quien cometió un delito que llegó a consumarse que otro que quedó en grado de tentativa. Este criterio es expuesto por el Profesor Prado Saldarriaga que señala que “es coherente con la objetividad del juicio Reparatorio tener en cuenta el grado de realización del injusto penal. Lo que equivale a sostener que la reparación civil debe ser menor en una tentativa que en un delito consumado” (Prado, 2000).

Ahora bien, siguiendo esa misma línea, entonces, los actos preparatorios punibles que se encuentran en nuestro Código Penal deberían tener como consecuencia una reparación menos que el resto de delitos en donde es necesaria el inicio de la ejecución del delito para su punición. Se debe entender, que se tiene que tener en cuenta en función de la importancia del bien jurídico que se lesiona.

3.5. El daño y no la pena como presupuesto esencial:

Un quinto criterio que, aunque se encuentra regulado en el Código Procesal Penal y que es siempre necesario tener en consideración, es que el juzgador debe pronunciarse por la reparación civil, aunque se haya sobreseído o se absuelto al acusado, bastando como lo sostiene García Caveró que se haya perfeccionado una conducta típica, por lo menos a nivel de tipicidad objetiva. Aunque nosotros, sostenemos que inclusive en aquellos supuestos en donde el hecho no se adecua al tipo penal, esto es, es atípico, debe pagarse la reparación civil al verificarse algún tipo de daño y teniendo en cuenta la entidad de este; lo que podría suceder en los casos de un incumplimiento contractual tramitado como un delito dentro de un proceso común, ello en función de dos argumentos, el fundamento de la acumulación de la pretensión civil en el proceso penal es la economía y celeridad procesal, y porque la reparación no depende de un delito sino de la comprobación de un daño.

3.6. Sujeción del juez con respecto a la pretensión del tipo daño causado:

También un criterio que se debe tomar en cuenta en función de los principios arriba esbozados es que el juez del juicio oral o en su caso el de investigación preparatoria al resolver terminaciones anticipadas, no pueden ordenar el pago de una reparación producto de un tipo de daño no argumentado por alguna de las partes que tengan legítimo derecho. De esta manera, si el agraviado

constituido al proceso no argumenta ni prueba algún tipo de daño, no habría inconveniente que lo solicite en vía del proceso civil, con ello no vulneraría la garantía de la cosa juzgada. Demás está decir, que algún error en la nomenclatura del tipo de daño que si haya sido objeto de argumentación y probanza, debe ser resuelto por el juez que conoce el derecho y no sólo los alcances penales sino también el derecho civil y procesal civil para la correcta determinación de la reparación civil.

El sujeto legitimado debe indicar si en su caso ha operado un daño patrimonial o extra patrimonial o un daño moral o a los sentimientos, etc. Ello deberá hacerlo al momento de la acusación y defenderlo en juicio.

3.7. La magnitud del daño:

El criterio asumido por la jurisprudencia es que la reparación se determina teniendo en cuenta la magnitud del daño que se ha causado así como el interés del agraviado y no en función de la gravedad del delito y la capacidad económica de la que goce el sujeto agente. En ese sentido se ha manifestado el Pleno Jurisdiccional de Iquitos de 1999, Acuerdo Plenario 5/99 en donde se ha dejado sentado que “el monto de la reparación civil debe determinarse en atención al daño, económico, moral o personal, comprendiendo inclusive el lucro cesante. No procede elevar o reducir el monto correspondiente en atención a la gravedad del delito o la capacidad económica del agente”. Sin embargo, no nos ha brindado ni la jurisprudencia ni la doctrina, más luces para poder determinar un monto de reparación civil; es más, básicamente se sigue el tipo de daño causado, y ahí encontramos una situación que es difícil revertir, esto es la diferencia, básicamente se hace según la naturaleza del delito, es decir, si este es un delito o un hecho típico que genera un daño patrimonial o no patrimonial; así pues, la doctrina señala que en el caso de un daño patrimonial será la pericia valorativa respectiva la que determinará de forma objetiva (Gálvez, 1999) el monto de la reparación civil; en cambio, cuando se trata de un daño no patrimonial, no es posible medir de forma

exacta el daño para establecer una indemnización justa, debiendo acudirse a la discrecionalidad del juez o, a criterios imprecisos como el factor equidad o proporcionalidad.

3.8. La actuación probatoria:

Otro criterio a tener en cuenta es el nivel de probanza por parte del peticionante de la reparación civil; esto es, así se invoque un determinado tipo de daño, y se indique que el daño es muy grave, el juez no puede solamente con esos argumentos ordenar el pago de una determinada suma de dinero por concepto de reparación civil en función a ello, sino que se deberá ceñir a lo estrictamente probado, de esta forma evitaríamos criterios arbitrarios disfrazados de discrecionalidad judicial. El sujeto que solicita la reparación civil debe establecer el tipo de daño y los medios de prueba que acrediten su entidad. Aunque es necesario mencionar, que encontramos un problema cuando se debe probar ante un supuesto de sobreseimiento, para el cual no hay espacio o escenario procesal (tema que se abordará en el punto 2.11)

3.9. Relación del daño con el bien jurídico lesionado:

El Recurso de Nulidad 948 – 2005 Junín, que es precedente vinculante, tampoco ayuda mucho, sino que vuelve a reiterar, en el criterio que, la reparación civil no depende de la capacidad económica del agente, sino de la magnitud del daño ocasionado, y que además, la reparación civil se otorga en función de la importancia del bien jurídico lesionado; en ese sentido, establece que: “la cuantía de la reparación civil -que no es una pena-, en tanto que está reservada de ser el caso para rebajar la pena del confeso a límites inferiores del mínimo legal; que la naturaleza de la acción civil ex delicto es distinta, pues tiene como finalidad reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la

víctima y, consecuentemente, debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan” (Fundamento Jurídico N° 10).

Esta resolución, contiene un error, como bien sostiene García Cavero, que el monto de la reparación civil debe guardar relación no con el bien jurídico abstractamente considerado, sino con la afectación concreta de dicho bien jurídico.

Hay que anotar aquí por ser pertinente que lo que se toma en cuenta para la determinación de la reparación civil es el daño, pues la esta, tiene únicamente fines resarcitorios, como lo señala este pronunciamiento de la Corte Suprema y como se ha explicado en su naturaleza jurídica, mas no tiene fines de pena, y por tanto carece de funciones retributivas, o de prevención y mucho menos tienen un función punitiva, como equivocadamente sostiene el proyecto de ley N° 6033-2020, donde confunde por completo los fines de la reparación civil, además de no ocuparse de ello en su exposición.

3.10. La calidad del sujeto causante del daño:

Un criterio bastante interesante que se desarrolla en el derecho comparado, que si bien es cierto, no se ha señalado expresamente en la legislación estrictamente como uno de los criterios que se deben tener en cuenta al momento de determinar la reparación civil, el referido al sujeto activo, esto es, en función al sujeto causante del daño, así si quien comete el delito es un funcionario en ejercicio de sus funciones, la reparación civil deberá ser mayor, no porque su capacidad adquisitiva sea mayor sino por el especial deber que tienen de proteger bienes jurídicos específicos, así si la responsabilidad penal, se incrementa en función al deber especial que portan los funcionarios públicos y el grado de reproche penológico es mayor, debe suceder lo mismo con la reparación civil, ya que el daño es ocasionado por quien existe en la sociedad para proteger y servir a los ciudadanos.

En ese orden, de ideas, citamos lo señalado por la Constitución Colombiana que expresa: “...El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción u omisión de las autoridades públicas” (Constitución Colombiana artículo 90), explicando esta disposición constitucional se debe entender que como ha señalado la jurisprudencia que “no puede indemnizarse todos los daños que sufran los particulares, sin que exista un título de imputación que permita atribuirselos a determinada autoridad estatal” (Sentencia de noviembre N° 22/91, recaída en el Exp. N° 6784. M.P). De igual forma, sucede en España donde la Constitución de ese país señala que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.” (Artículo 106 de la Constitución Política Española).

3.11. La relevancia del bien jurídico:

Siempre dentro de los criterios para la determinación debemos tener en cuenta que es necesario que el juez aborde de forma distinta los delitos contra el patrimonio, donde el daño es cuantificable en comparación con otro tipo de delitos donde lo que se protege son bienes jurídicos que no se pueden determinar en función al «bien sustraído» o su valor en dinero. Para ello es necesario entonces que en este tipo de delitos se tenga en cuenta la importancia del bien jurídico o la mayor relevancia del bien jurídico, así como el grado de afectación de estos, de esa forma, cuando sucede una lesión al bien jurídico, vida, libertad o integridad, que son considerado por el legislador los más relevantes, en función a que es en ellos, en los que se aplica el estado de necesidad exculpante, la reparación civil no puede ser menor a la que se ordena en los casos de otros delitos que lesionan otros bienes jurídicos de menor relevancia para la convivencia social. Debemos, por tanto, excluir

aquel criterio de que la reparación civil dependa de la gravedad de la pena para cada delito, es decir, no se puede establecer como criterio que a más pena o sanción tenga un determinado delito más alta debe ser la reparación civil; ello en virtud a que actualmente la desproporcionalidad de las penas que se encuentran dispuestas en nuestro Código Penal es flagrante - por ejemplo a raíz de la ley N° 30076, del 20 de agosto de 2013; robar un accesorio de un automóvil (delito contra el patrimonio) tiene una pena privativa de la libertad superior a la que se le impone a quien comete un delito de homicidio (delito contra la vida humana independiente).. Entonces el criterio que se debe tener en cuenta no debe ser la pena abstracta señalada para cada delito de la parte especial o de las leyes especiales, sino la importancia del bien jurídico protegido. No es posible por ejemplo que en un delito de homicidio simple se fije una reparación civil menor a la que se puede fijar en un delito de injuria; pues, no olvidemos que la vida humana ha sido considerada como el bien jurídico más importante según el Tribunal Constitucional (STC Exp N° 2005-2009 AA/TC)

3.12. El grado de lesión del bien jurídico:

Establecido el criterio de la importancia de la vulneración del bien jurídico como criterio determinante del monto de la reparación civil, debemos considerar que aunado a este debe examinarse el grado de lesión al bien jurídico protegido, y para ello se deben evaluar criterios como si estamos frente a un delito de lesión o de peligro y el grado de desarrollo del delito. Con respecto al primero de ellos, no puede el juez penal, en un delito de peligro, donde aún no se vulnerado un bien jurídico de forma efectiva, ordenar el pago de una reparación civil más alta que en los casos de delitos lesión donde si opera la vulneración efectiva del bien jurídico protegido. Por ejemplo, no podrá ordenarse una reparación civil más alta en un caso de tenencia indebida de arma de fuego con respecto a un delito de homicidio simple; a pesar de que tienen la misma pena básica en su extremo mínimo. Ahora bien, con respecto

al grado de participación del delito, si bien es cierto, cuando se lesione el mismo bien jurídico, pero la conducta llegue solo hasta la tentativa, reparación civil deberá ser menor que cuando el delito se logra perfeccionar. En el caso de la tentativa de homicidio simple la reparación civil debe ser menor a la que se ordene cuando en caso de homicidio simple consumado.

3.13. Proyección futura del bien afectado:

Este criterio de determinación está básicamente engarzado no al tipo de daño ni a la intensidad del mismo, sino en función a la afectación concreta y a la imposibilidad material de cara al futuro de hacer factible un proyecto determinado de vida o de un uso, el cual generara beneficios de carácter pecuniario o cualquier otra utilidad que se desprende de dicho bien afectado; esto debe entenderse de forma sistemática y armónica con la institución jurídica del *lucro cesante*, siendo así que la limitación de un específico objeto de referencia afectado tiene dos momentos, en primer lugar, se tiene que hacer mención de modo puntual desde una óptica ab initio, es decir antes del detrimento o menoscabo causado, estableciendo en qué circunstancias se encontraba el bien o persona afectada, asimismo se tiene que verificar en ese escenario en que status se encontraba y sobre todo que tipo de beneficio generaba en relación directa a la función que desempeñaba; desde la visión de un enfoque ex post se tiene que verificar estrictamente la intensidad de la afectación que genero el daño, de igual forma en qué medida limita dicha afectación al normal y correcto funcionamiento del bien o persona que la ha sufrido, y por último constatar de forma objetiva y de modo aproximado cuánto es el tiempo de vida de una persona o período de vigencia de funcionamiento del bien afectado (mueble o inmueble) así como el valor monetario del mismo, deduciendo lógicamente en términos razonables cuanto hubieran obtenido como ganancia económica si es que la afectación no se hubiera producido durante todo el tiempo de vida de una persona humana o el período de funcionamiento de una determinado bien.

Lo antes mencionado tiene razón de ser por una cuestión muy simple ya que no sería la misma reparación civil por ejemplo en un accidente de tránsito donde fallece lamentablemente una persona de 75 años que una persona de 20 años, en este caso específico, es lógico que la persona de 20 años fallecida tiene un proyecto más próspero porque será profesional, trabajara en su profesión, lo cual generará ganancias económicas, etc. Partiendo de esta postura personal sostengo que es uno de los mejores criterios que se debe utilizar para determinar de modo categórico o en su defecto a un aproximado de la reparación, claro, lo cual está basado en la figura de la causalidad de la conditio sine quo non, en coherencia aplicativa con la supresión hipotética del daño.

3.14. Sujeto afectado como titular del bien jurídico de forma concreta:

Este criterio consiste en centrar sobre quién recae la acción antijurídica que genera el daño, sea este patrimonial o extra patrimonial, que puede ser una persona natural o jurídica, así también puede ser un bien mueble o inmueble, en ese sentido se tiene que definir dos aspectos fundamentales, tales como: el sujeto pasivo de la acción y el sujeto pasivo titular del bien jurídico protegido, en el caso del primero, debe entenderse como aquel sobre quien recae la acción típica desplegada por el sujeto activo del delito, por ejemplo, un trabajador de una joyería es objeto de un asalto a mano armada, siendo amenazado de muerte si es que opone resistencia, como puede observarse de la simpleza del ejemplo, sobre el trabajador ha recaído la acción típica de violencia que a la par constituye un elemento normativo del tipo penal de Robo Agravado previsto y sancionado en la hipótesis normativa del artículo 188 y 189 del código sustantivo; en el caso del segundo, debe entenderse a la persona que es el propietario de la joyería, la cual se ha visto afectada por la sustracción de sus bienes (joyas), entonces, sobre el dueño de la joyería no se ha incoado ninguna acción de violencia por parte del sujeto agente pero su patrimonio se ha visto afectado por la sustracción y por el apoderamiento de

sus bienes materiales. Este constituye un criterio delimitador de la pretensión resarcitoria ya que en el ejemplo postulado y la praxis diaria así lo pregona y establece que quien deberá ser resarcido en todos sus aspectos es el dueño de la joyería asaltada debido a que esta persona es la titular del bien jurídico, salvo que en dicho atraco se haya ejercido violencia física en contra del empleado de la joyería, la cual se hubiera desembocado en lesiones o quizás la muerte de la persona.

De igual forma, es necesario advertir que la consecuencia del daño no es extensible a otros sujetos por más que la consecuencia o el resultado material del mismo generen indirectamente afectación a terceras personas, a guisa de ejemplo, José atropella a Juan, producto de dicho accidente Juan muere y la esposa de este al enterarse de ello, lo cual le genera un paro cardíaco fulminante y muere, siendo así que la muerte de la esposa de Juan no puede servir para fundamentar en términos cuantitativos el incremento de la reparación civil, lo cual si es aplicable cuando en el mismo ejemplo los familiares de Juan se vean afectados de manera directa con el daño causado por su muertes, pues pueden verse afectados psicológicamente o que estos dependían económicamente en términos absolutos de Juan. En cuanto a la reparación en daños extra patrimoniales como el daño moral y el daño a la persona es una cuestión más difícil de acreditar ya que la misma está basada en aspectos subjetivos.

3.15. La vinculación existente entre el causante del daño y el receptor del mismo:

Este criterio cuantificador está focalizado en el vínculo entre el causante del daño y el que lo recepciona; es decir, la relación que existe entre ambos al momento en que se genera el daño, dicho criterio puede verse cuestionado en cuanto a su naturaleza como instrumento determinador de la reparación civil ya que es más utilizado para determinar la graduación de la pena concreta, pero haciendo un esfuerzo teleológico, a dicho criterio si se le puede dotar de

significancia en el ámbito civil porque el aspecto de relación entre ambos ya sea amical, de parentesco o de cualquier otra índole puede incrementar la permanencia del daño, la aflicción y el temor al agresor, lo cual lo hace latente, tal como lo postula la Corte Suprema en el conocido caso de la conductora de televisión Leydi Guillen, donde en efecto, reconoce el vínculo afectivo o sanguíneo entre agresor y agredido, debe ser un componente al momento de determinar el monto de la reparación civil.

Al respecto, se puede leer el Recurso de Nulidad 1969-2016-Lima Norte, FJ, Vigésimo Sexto, que señala que: “Daño Moral, IV) El vínculo de parentesco o convivencia. En base a lo expuesto, el perjuicio moral está suficientemente probado y deviene en la naturaleza aflictiva del delito y las consecuencias que acarrea [deformación grave y permanente del rostro, no rectificables naturalmente], generando en la agraviada Lizeth Rosario Socla Guillén una percepción de minusvalía e inferioridad, así como un intenso sufrimiento. Son datos de la realidad, extraídos de la experiencia común y están avalados por las conclusiones del Protocolo de Pericia Psicológica número 020032 - 2012 - PSC, de fojas ciento cincuenta y tres. El hecho delictivo en su perjuicio le ocasionó intranquilidad e inseguridad, sensaciones de amenaza. Auto percepción de vulnerabilidad y temor al agresor; todo ello relacionado con el contexto de violencia familiar, descrito, requiriendo terapia psicológica. El padecimiento por la agresión física afectó severamente la psiquis de la víctima, percibiéndola como estigmatizada a nivel social. Los hechos tuvieron lugar en el contexto de una relación de convivencia. Es preciso reconocer que toda agresión física y psicológica contra la mujer es un acto especialmente grave y reprobable. Generalmente, estos hechos son cometidos aprovechando su estado de vulnerabilidad y abusando de la posición de poder que despliega el agresor”.(Recurso de Nulidad 1969-2016-Lima, FJ, Décimo Octavo: FJ, Décimo Octavo y Vigésimo sexto)

3.16. Daño sucesivo en el tiempo:

En lo que atañe a este criterio determinante, es necesario dejar sentado que toda acción desplegada por un ser humano siempre genera una consecuencia, la cual puede ser penalmente relevante o no, es así que la consumación de un delito es independiente de qué clase de delito se trate ya que puede tratarse de un delito de peligro, de resultado, permanente, de estado, etc., sino que existen circunstancias sobre todo y en especial en los delitos de resultado en donde la acción es repetida en el tiempo, lo cual genera un daño o una afectación continua al objeto sobre el cual recae la acción típica, lo cual es conocido en dogmática penal como delito continuado que consiste en la consumación de un delito (lo cual genera una afectación a un determinado bien jurídico tutelado), la cual se manifiesta de manera repetida en el tiempo, la cual es juzgada como un solo delito.

Pero lo importante y fundamental con respecto a este punto y encontrándole conexión directa con la graduación de la reparación civil en sede penal es de suma importancia y trascendencia porque como se puede observar el daño se repite en el tiempo, lo cual genera una determinación mayor de la reparación civil, verbigracia, Luis como trabajador de una entidad bancaria sustrae en 4 oportunidades cada 15 días S/. 1500 haciendo la suma de S/. 6000, dichas acciones son reputadas como un solo delito (hurto), por ende, la suma reparatoria será mayor ya que la afectación al patrimonio de la entidad financiera es mayor; otro ejemplo, sería cuando un padrastro abusa sexualmente en reiteradas oportunidades de la hija de su pareja, en este último ejemplo postulado la vejación y el daño causado en la esfera psico-emocional de la víctima es mayor, el cual en el mayor de los casos es determinado por una pericia psicológica.

Este factor está basado en el criterio axiológico, el cual ha sido recogido por el Recurso de Nulidad 1969-2016-Lima, por el que la reiteración de vulneraciones de bienes jurídicos sobre una misma persona o sujeto pasivo, que afecta más que la esfera física, el ámbito subjetivo produciendo un daño

moral o a sus sentimientos que va por encima de lo personal-individual y trasciende al ámbito social de la persona. Así la Corte señala “Recurso de Nulidad 1969-2016-Lima, FJ, Décimo Octavo: FJ, Décimo Octavo y Vigésimo sexto, los cuales glosan que: «Décimo Octavo. En esta perspectiva corresponde asumir, en esta clase de delitos, un CRITERIO AXIOLOGICO referente a la naturaleza y gravedad del injusto, esto es, lesiones acaecidas dentro del seno familiar, que constituye un factor de agravación especial acorde con la sensibilidad social del hecho punible, y en ningún caso, supone un tratamiento diferenciado respecto a otros delitos igualmente gravosos. Estamos frente a un ilícito que contiene un reproche jurídico absoluto, cuya lógica de ejecución es la reiteración y progresividad de las agresiones físicas y psicológicas, que genera consecuencias devastadoras en la apreciación personal y social de las víctimas de violencia de género, llevándolas, en los casos más extremos, a la muerte. Los vejámenes no se restringen al daño corporal. Abarcan lo referente a la esfera subjetiva, afectándolas severamente en el desarrollo de la personalidad. Es consabido que, en la actualidad, la violencia contra la mujer se ha posicionado como uno de los hechos más execrables desde todo punto de vista social, siendo necesario adoptar medidas sistémicas para neutralizar; en mayor medida, los episodios de violencia. La propensión del daño a la integridad personal por el incremento inusitado de actos de violencia irracional son factores emergentes. Se trata de un fenómeno delictivo transversal a todos los ámbitos de la colectividad. Requiere de un control y respuesta estatal oportuna para contrarrestar sus efectos. Es una exigencia internacional contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias”. Este criterio que se toma en cuenta para la determinación de la cuantía de la pena es, como ya se dijo, derivada al ámbito de la determinación de la reparación civil, debido que pretende reivindicar a la víctima socialmente por los daños recibidos,

3.17. La repercusión social del daño:

La repercusión social del daño debe tomarse en cuenta también según este criterio, pues pueden darse casos donde el uso de medios de comunicación para dañar la honorabilidad de las personas puedan tener incidencia en sus relaciones laborales o, de ser el caso, de su popularidad ante los seguidores en el contexto artístico en-televisivo en el que se desenvuelvan. En ese sentido el Recurso de Nulidad 1358-2018-Lima, FJ, Duodécimo, indica: «es claro que la reiteración de ofensas públicas, a través de un medio de comunicación social dirigidas a la conducta de la víctima en relación con su trabajo y las personas que a ella se vinculan, genera un daño moral de una entidad relevante, más aún si esa persona en su ámbito laboral depende mucho de su línea de conducta social y de sus relaciones con colegas, dependientes y de superiores jerárquicos, así como del grado de estima social de los televidentes. No hace falta, pues pruebas específicas para apreciar el daño moral»

4. Propuesta de reforma legal:

4.1. Del Código Procesal Penal:

Artículo 12.- Ejercicio alternativo y accesoriedad

(...)

3. La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda. **El debate se producirá en la fase de determinación de las consecuencias jurídicas del delito, conforme al artículo 356.** (Lo resaltado constituye la propuesta normativa).

Artículo 356.- Principios del Juicio

1. El juicio es la etapa principal del proceso. **Se llevará a cabo en dos sub fases: la primera para determinar la culpabilidad y la segunda, para establecer la pena y/o reparación civil según corresponda.** (Resaltado es la propuesta de reforma). Se realiza sobre la base de la acusación. Sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú, rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria. Asimismo, en su desarrollo se observan los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor.

2. La audiencia **en las dos sub fases**, se desarrolla en forma continua y podrá prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión. Las sesiones sucesivas, sin perjuicio de las causas de suspensión y de lo dispuesto en el artículo 360, tendrán lugar al día siguiente o subsiguiente de funcionamiento ordinario del Juzgado. (Resaltado es la propuesta de reforma).

Artículo 398.- Sentencia absolutoria

1. La motivación de la sentencia absolutoria destacará especialmente la existencia o no del hecho imputado, las razones por las cuales el hecho no constituye delito, así como, de ser el caso, la declaración de que el acusado no ha intervenido en su perpetración, que los medios probatorios no son suficientes para establecer su culpabilidad, que subsiste una duda sobre la misma, o que está probada una causal que lo exime de responsabilidad penal.

2. La sentencia absolutoria ordenará la libertad del acusado, la cesación de las medidas de coerción, la restitución de los objetos afectados al proceso que no estén sujetos a comiso, las inscripciones

necesarias, la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que generó el caso, y fijará las costas. **El juez motivará adecuadamente la reparación civil conforme los criterios del artículo 93-A del código penal.** (Resaltado es la propuesta de reforma)

3. La libertad del imputado y el alzamiento de las demás medidas de coerción procesal se dispondrán aun cuando la sentencia absolutoria no esté firme. De igual modo, se suspenderán inmediatamente las órdenes de captura impartidas en su contra.

Artículo 399.-Sentencia condenatoria

1. La sentencia condenatoria fijará, con precisión, las penas o medidas de seguridad que correspondan y, en su caso, la alternativa a la pena privativa de libertad y las obligaciones que deberá cumplir el condenado. Si se impone pena privativa de libertad efectiva, para los efectos del cómputo se descontará, de ser el caso, el tiempo de detención, de prisión preventiva y de detención domiciliaria que hubiera cumplido, así como de la privación de libertad sufrida en el extranjero como consecuencia del procedimiento de extradición instaurado para someterlo a proceso en el país.

2. En las penas o medidas de seguridad se fijará provisionalmente la fecha en que la condena finaliza, descontando los períodos de detención o prisión preventiva cumplidos por el condenado. Se fijará, asimismo, el plazo dentro del cual se deberá pagar la multa.

3. En tanto haya sido materia de debate, se unificarán las condenas o penas cuando corresponda. En caso contrario se revocará el beneficio penitenciario concedido al condenado en ejecución de sentencia anterior, supuesto en el que debe cumplir las penas sucesivamente.

4. La sentencia condenatoria decidirá también sobre la reparación civil, **motivándola adecuadamente conforme los criterios señalados en**

el artículo 93-A del Código Penal y el monto de la indemnización que corresponda, las consecuencias accesorias del delito, las costas y sobre la entrega de los objetos secuestrados a quien tenga mejor derecho para poseerlos. (Subrayado es la reforma legal propuesta)

5. Leído el fallo condenatorio, si el acusado está en libertad, el Juez podrá disponer la prisión preventiva cuando haya bases para estimar razonablemente que no se someterá a la ejecución una vez firme la sentencia.

4.2. Del Código Penal:

Se propone incorporar el artículo 93-A:

Artículo 93-A: criterios de determinación de la reparación civil:

Tanto para requerir o petitionar la reparación como para ordenarla se debe tener en cuenta los siguientes criterios:

- a) El límite del monto peticionado
- b) La realización de una conducta típica objetiva
- c) El tipo de delito: delito de lesión o de peligro
- d) El grado de desarrollo del delito
- e) El daño y no la pena como presupuesto esencial
- f) La sujeción a la pretensión del tipo daño causado
- g) La magnitud del daño
- h) La actuación probatoria
- i) La relación del daño con el bien jurídico lesionado

- j) La calidad del sujeto causante del daño
- k) La relevancia del bien jurídico
- l) El grado de lesión del bien jurídico
- m) La proyección futura del bien afectado
- n) El sujeto afectado como titular del bien jurídico de forma concreta
- o) La vinculación existente entre el causante del daño y el receptor del mismo
- p) El daño sucesivo en el tiempo
- q) La repercusión social del daño

CAPÍTULO IV

MARCO METODOLÓGICO

1. MATERIALES:

1.1. Legislación:

- Constitución Política del Perú de 1993
- Código Penal Peruano.
- Código Procesal Penal.

1.2. Doctrina:

- Autores nacionales.
- Autores extranjeros.

2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN:

2.1 Métodos Lógicos:

▪ Método Deductivo:

A través de este método, pudimos llegar a determinar que es necesario establecer los criterios jurídicos respecto de la reparación civil, partiendo del conocimiento global que nos ofrece la doctrina y además el material bibliográfico utilizado.

▪ Método Analítico- sintético:

A través del método se analizó los componentes respecto los criterios jurídicos que fundamentan la postura asumida en la investigación (analítico) para llegar a integrar el conocimiento que permita inferir en los resultados y las conclusiones (sintético).

- **Método Comparativo:**

A través de este método, permitirá comparar el desarrollo jurídico que otros orbes jurídicos han propuesto respecto la reparación civil y su determinación.

2.2. Métodos Jurídicos:

- **Método Hermenéutico:**

Este método facilitó la posibilidad de poder interpretar los alcances de los criterios jurídicos respecto de la reparación civil, como líneas bases que fundamentan la necesidad de fijar dichos parámetros.

- **Método Doctrinario:**

Método referido básicamente al análisis de la dogmática, en las ciencias jurídicas específicamente las ideas de los juristas y doctrinarios, referido a temas jurídicos de relevancia. Este método será de utilidad, para seleccionar información con bases doctrinarias, extrayendo las distintas posiciones referidos al tema propuesto.

- **Método Dialectico:**

Este método permitirá comprender las diferentes posiciones doctrinarias respecto la reparación civil en el proceso penal peruano.

3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS:

- **Fichaje:**

Con la finalidad de registrar los datos e información relevante sobre el tema en el instrumento ficha, organizando la información que sobre los materiales se obtenga. **El instrumento es la ficha.**

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES

1. Desde el punto de vista de la legislación nacional la reparación civil puede determinarse conjuntamente con la pena y también puede ordenarse cuando haya sobreseimiento o sentencia absolutoria, ello en concordancia con lo que señala el código penal y el código procesal penal, además de ello, el código adjetivo señala la posibilidad de que esta se determina en función del daño causado, que puede ser peticionada en el proceso penal o en el proceso civil, o que inclusive se puede iniciar en la vía penal y luego de un desistimiento en esa vía acudir al orden civil. La norma señala también que su legitimidad se deja en manos, en un primer momento en el fiscal y luego en el actor civil, cuando el agraviado se incorporó como tal en el proceso penal. En estas dos normas no hay desarrollo de los criterios para la determinación de la reparación civil.
2. En la legislación comparada, se han establecido algunos puntos importantes con respecto a la determinación de la reparación civil, como se ha hecho en el Perú, básicamente referidos a que se puede ordenar aunque haya sentencia absolutoria, o que no puede ser mayor a la solicitada o que se puede recurrir a la vía penal o civil de forma alternativa para lograr sus satisfacción; sin embargo, no se han desarrollado, al menos a nivel legislativo, criterios más específicos con respecto a la determinación de esta en el proceso penal.
3. La reparación civil, conforme la jurisprudencia, ha tenido un desarrollo importante con respecto a su límite cuántico pues ha señalado que esta no debe ser mayor a la que se solicita, también ha sido enfática con respecto a la naturaleza de la reparación civil y al fundamento de su procesamiento en

el proceso penal; asimismo, se han ido desarrollando criterios como el del tipo de delito (de lesión o de peligro), el grado de desarrollo del delito, la importancia del bien jurídico lesionado, para determinar la reparación civil, pero estos resultan hasta ahora insuficientes.

4. Se debe tener en cuenta criterios como: el límite de lo peticionado por las partes; la sujeción del juez respecto del tipo de daño peticionado; la entidad del daño; la contundencia probatoria; la relevancia del bien jurídico; el grado de lesión del bien jurídico; la proyección futura del daño causado; el titular del bien jurídico; la existencia de vínculo entre autor y víctima; y, la lesión al bien jurídico sostenidas en el tiempo.

BIBLIOGRAFÍA

- Armenta, T. (2009). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*,. Madrid- España.: Marcial Pons.
- Ávila Humberto (2012). *Teoría de la seguridad jurídica*. Marcial Pons, Madrid.
- Asencio, J. (2000). *Cien años de derecho procesal en España, en el derecho español en el siglo XX*, . Madrid- España: Marcial Pons.
- Bermúdez, M. (2015). *Jurisprudencia penal actual de la Corte Suprema*. . Lima: Ediciones Legales.
- Bernales, E. (1999). *La Constitución de 1993. Análisis comparado*. Lima: Rao,.
- Beteta, C. (2009). *EL PROCESO PENAL COMÚN*. Lima: GACETA&procesal penal.
- Bovino, A. (2004). *Una aproximación al estudio de la víctima en el Derecho Penal*, . Argentina: Del Puerto.
- Bringas, L. G. (2011). *La reparación civil en el proceso penal*. Lima: Pacífico Editores,.
- Bustos, J. (1984). *Manual de Derecho Penal Español, Parte General*. Barcelona: Ariel.
- Cáceres, R. (2005). *Código Procesal Penal comentado*. Lima:: Jurista.
- Castillo, J. L. (2001). *Las consecuencias jurídico económicas del delito*. Lima: Idemsa.
- Chiara, C., & Übugado, D. (2007). *La reparación en el proceso penal*. , . Jurídica Nova.
- Claria, J. A. (2008). *Derecho Procesal Penal*. Jorge Eduardo Vázquez Ross.: Buenos Aires.
- Clariaolmedo, J. (2017). *El proceso penal común*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Creus, C. (1992). *Derecho penal. Parte general*. . Buenos Aires: Astrea.
- Cubas, V. (2009). *El Nuevo Proceso Penal Peruano*. Lima- Perú: Gaceta Jurídica.
- Cubas, V. (2017). *El proceso penal común*. Lima - Perú: Gaceta Jurídica.
- De Llera, E. (1997). *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Decap, M. (2014). *“El juicio oral y los principios de inmediación y contradicción”*. Mexico: Revista del Instituto de la Judicatura Federal.

- Del Río Labarthe, G. (2010). *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio*. Lima: Ara editores .
- Enriquez, V. (2004). *Las pretensiones civiles en el Código Procesal Penal del 2004*. Lima: Jurista Editores.
- Espinoza, J. (2003). *Derecho de la responsabilidad civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Esquivel, J. (2009). *Junsprudencia penal de la Corte Superior*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ferrajoli, L. (2013). *Escritos sobre el derecho penal*. Buenos Aires - Argentina : Hammurabi.
- Flores, A. A. (2016). *Derecho procesal penal I*. Chimbote- Perú: Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote.
- Gálvez, T. A. (2016). , *La reparaaón civil en el proceso penal*. Lima: Pacífico,.
- Gálvez, T., & Rabanal, W. y. (2013). *El Código Procesal Penal, comentarios descriptivos, explicativos y críticos*. Lima: Jurista Editores.
- Gimeno, V. (2003). *Lecciones de Derecho Procesal Penal.2a edición*. Madrid-España: Edición Madrid.
- Gómez Orbaneja. (1989) "*La acción civil del delito*" Rdp, Madrid- España.
- González, d. (2009). *Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. Mexico: Quaestio facti.
- Infantes, A. (2006). *El sistema acusatorio y los principios rectores del Código Procesal Penal*. Lima: Jurista Editores.
- León, L.s. (2007). *La responsabilidad civil*. Lima: Jurista Editores,.
- Lizardo, T. (2013). *Elementos de la Responsabilidad Civil*. lima: Grijley.
- Manzanares, M. (2008). *Criterios para valorar el quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual*. Lima: : Grijley,.
- Martín, J. A. (2004). *La instrucción penal*. Madrid:: Marcial Pons.
- Mir, S. (2003). *Introducción a las bases del Derecho penal*. Buenos Aires.
- Miranda, M. (1997). *L a mínima actividad probatoria*. España: Bosch.
- Montero, J. (2008). *Proceso penal y libertad*, . Madrid: Thomson Civitas.
- Neyra Flores, J. (2015). *Tratado de derecho procesal penal, tomo I y II*. Lima-Perú: Idemsa.

- Neyra, J. (2007). *Manual de Juzgamiento, Prueba y Litigación Oral en el Nuevo Modelo Procesal Penal*. Lima: Normas para la implementación.
- orbaneja, G. (1950). *“la prueba preconstituida”*. Madrid : Centro de estudios judiciales .
- Oré, A. (2016). *Derecho Procesal Penal peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Peña, A. (2009). *Exégesis Nuevo Código Procesal Penal*. . Lima: .: Rodhas.
- Prado Saldarriaga, Víctor (2000). *Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú*; Lima.
- Poma, F. d. (2017). *La reparación civil en el proceso penal peruano*. lima,: A&C Ediciones Jurídicas,.
- Rodríguez, J. (2003). *Derecho penal*. lima: San Marcos,.
- Rodriguez, M. P. (2008). *Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Revista institucional de la Academia de la Magistratura.
- Rosas, J. (2003). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley.
- Ruiz Vadillo (1985) *Comentarios a la legislación penal*, Tomo V, Volumen primero, EOERSA.
- Salas, C. (2010). *El proceso penal Común*. Lima: Gaceta Juridica.
- San Martín, C. (1999). *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley.
- Silva , J. (2010). *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Lima: Legales.
- Taboada, I. (2003). *Elementos de la responsabilidad civil*. , lima: Grijley.
- Trazegnies, F. (2001). *La responsabilidad extracontractual*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Urquiza, J. (1979). *Derecho Procesal Penal*. Arequipa: Justicia.
- Villavicencio, F. (2006;). *Derecho penal. Parte general*. Lima,: Grijley.
- Zaffaron, e., & Alagia, A.d. (2002). *Derecho penal. Parte general*. Buenos Aires: Ediar.
- Zarzosa, C. (2001). *La reparación civil del ilícito penal*. . Lima: Rodhas.