

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**“LA ELIMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL COMO REQUISITO  
PARA LA REHABILITACIÓN DEL PENADO”**

**TESIS  
PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL  
DE ABOGADA**

**AUTORA:**

Bach. Chuna Imán Eliana Mariel

**ASESOR:**

Ms. Edder Alberto Vera Infantes

**Piura – Perú**

**2020**

**N° Reg.:\_\_\_\_\_**

## DEDICATORIA

### **A Dios**

Por ser siempre la fortaleza  
Amigo incondicional, el que  
Nos protege y guía por el sendero  
Del bien, brindándonos las  
fuerzas necesarias para seguir  
adelante.

### **A mi Madre ROCIO:**

Por el gran amor y apoyo ilimitado e incondicional que siempre me has dado, por tener siempre la fortaleza de salir a delante sin importar los obstáculos, por haberme formado como una mujer de bien, y por ser la mujer que me dio la vida y me enseñó a vivirla y ser un ejemplo de vida no hay palabras en este mundo para agradecerte Mamá, Te amo.

También a mi ángel guardián **CAMUCHA**, por acompañarme 15 años de mi vida y ser mi protectora incondicional, que toda la vida me dio su amor y cariño.

## **AGRADECIMIENTO**

### **EXPRESO MI MÁS PROFUNDO AGRADECIMIENTO A**

A la universidad Privada Antenor Orrego Escuela de Derecho por permitirme ser parte de esta generación de triunfadores, y a los profesores y asesores, por haberme brindado sus conocimientos y experiencias para así llevar a cabo la investigación, por su dirección, revisión y crítica del presente trabajo

## 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:

“La eliminación de la reparación civil como requisito para la rehabilitación del penado”

Mediante el presente trabajo de investigación lo que se busca es poner en manifiesto un tema relevantemente discutido en doctrina y jurisprudencia nacional, asimismo ha sido objeto de debate por connotados doctrinarios y operadores de justicia en nuestro medio; el estudio se centra en determinar, que la reparación civil como requisito para la rehabilitación del penado, no tiene fines de pena no obstante es contaría a la norma constitucional.

Nuestra investigación está orientada a establecer los fundamentos que avalen nuestra postura, además de formular una propuesta de modificación de los dispositivos normativos que regulan el tema antes mencionado.

Así mismo, apelo a su comprensión por los errores que pueda contener el presente trabajo; sin embargo, con gran espíritu crítico e investigador proponemos nuestro punto de vista, con lo que espero aportar de alguna forma sobre esta discutida materia.

Espero que el presente trabajo de investigación satisfaga vuestras expectativas.

## RESUMEN

La presente investigación toca uno de los problemas observados y hartamente discutidos en el sistema de administración de justicia al que hemos denominado “**LA ELIMINACIÓN REPARACIÓN CIVIL COMO REQUISITO PARA LA REHABILITACIÓN DEL PENADO**”. Este tema ha sido objeto de debate por connotados doctrinarios y operadores de justicia en nuestro medio; el presente trabajo se centra en Determinar de qué manera el requisito de reparación civil, contenido en el Decreto Legislativo N° 1453, incorporado en el Artículo 69° del Código Penal vulnera la rehabilitación del penado.

Los métodos usados en esta investigación obedecen a métodos lógicos, siguiendo un análisis deductivo, analítico – sintético y comparativo, también hemos recurrido a los métodos jurídicos en los cuales nos permiten interpretar hermenéuticamente el Código Penal. A la vez que mediante el método doctrinario seleccionamos las posturas que se ajusten a nuestras posturas, en esta línea sigue el método dialéctico y el método de análisis económico.

Los resultados de nuestra investigación se presenta a modo de conclusiones donde finalmente expresamos que: Las penas en el Perú a decir de la doctrina, la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema, del Tribunal Constitucional, así como legislación a nivel legal y constitucional; la pena tiene un fin preventivo, es decir, no busca una retribución del mal por mal (teoría absoluta), sino que le asigna a la sanción penal una utilidad, la misma que viene dada por la rehabilitación, reeducación y reincorporación del penado a la sociedad.

**Palabras clave:** reparación civil, rehabilitación, pena.

## ABSTRACT

This investigation touches on one of the problems observed and fed up discussed in the system of administration of justice which we have called "Civil Reparation as a Requirement for the Rehabilitation of the Sentence", this issue has been the subject of contention doctrinaire and operators of justice in our midst; the present work focuses on determining how the civil redress requirement, contained in legislative decree No. 1453 incorporated in Article 69° the criminal code violates the rehabilitation of the sentence.

The methods used in this investigation follow logical methods, following a deductive, analytical – synthetic and comparative analysis, we have also resorted to the legal methods in which they allow us to interpret the penal code hermeneutically. While the doctrinal method selects the positions that fit our positions, in this line follows the dialectic method and the method of economic analysis.

The results of our investigation are presented as conclusions where we finally express that: The penalties in Peru to say of the doctrine, the jurisprudence of both the Supreme Court, the Constitutional Court, as well as legislation at the legal and constitutional; the penalty has a preventive purpose, that is, it does not seek a retribution of evil for evil (absolute theory), but assigns to the criminal penalty a utility, the same that is given by rehabilitation, re-education and reinstatement of the sentence to society.

Keywords: civil repair, rehabilitated, preventive.

## Contenido

DEDICATORIA.....	1
AGRADECIMIENTO.....	2
PRESENTACIÓN.....	3
RESUMEN.....	4
ABSTRACT.....	5
CAPÍTULO I.....	8
EL PROBLEMA.....	8
EL PROBLEMA.....	8
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:.....	8
1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:.....	10
1.3  HIPÓTESIS:.....	10
1.4  JUSTIFICACIÓN:.....	10
1.4. OBJETIVOS:.....	11
5.4.1  OBJETIVO GENERAL:.....	11
5.4.2  OBJETIVOS ESPECÍFICOS:.....	11
1.5 VARIABLES:.....	11
1.5.1 Variable independiente:.....	11
1.5.2 Variable dependiente:.....	11
CAPÍTULO II.....	12
MARCO TEÓRICO.....	12
SUB CAPÍTULO I.....	12
FUNCIONES DE LA PENA.....	12
EL DERECHO PENAL OBJETIVO EN SENTIDO MATERIAL.....	12
SUB CAPÍTULO II.....	27

<b>LA REPARACIÓN CIVIL</b> .....	27
<b>CUESTIONES GENERALES</b> .....	27
<b>SUB CAPÍTULO III</b> .....	50
<b>Análisis del Artículo 69 del Código Penal: La reparación civil como condición para la rehabilitación</b> .....	50
<b>CAPÍTULO III</b> .....	61
<b>MARCO METODOLÓGICO</b> .....	61
<b>1. Materiales:</b> .....	61
<b>2. Métodos de investigación:</b> .....	61
<b>2.1 Métodos Lógicos:</b> .....	61
<b>2.2. Métodos Jurídicos:</b> .....	62
<b>3. Técnicas e Instrumentos:</b> .....	63
<b>CAPÍTULO IV</b> .....	64
<b>CONCLUSIONES</b> .....	64
<b>VII. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	66

## **CAPÍTULO I**

### **EL PROBLEMA**

#### **EL PROBLEMA**

##### **1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:**

Un proceso penal conlleva, en su etapa final, que el acusado sea sometido a juicio oral, público y contradictorio, el mismo que se debe sustanciar bajo las normas del proceso penal. En esta etapa el juez del juicio oral, que puede ser colegiado o unipersonal, debe realizar tres sub-juicios: uno de tipicidad, para determinar si la conducta es delito y es justiciable penalmente; otro de medios probatorios, para determinar si hay prueba, directa o indirecta, que pueda justificar una condena más por encima de toda duda razonable; y por último un juicio de determinación de la pena a imponer.

Cuando en un juicio se realizan estos sub test y se encuentra que hay una conducta delictiva, con suficiente prueba de cargo que desvanezca la presunción de inocencia, entonces se impondrá una pena de acuerdo al sistema de tercios, la misma que podría ser privativa de la libertad, restrictiva de la libertad, la pena de multa o la inhabilitación. Esta sanción penal, debe ser impuesta de forma tal, que permita conseguir determinados fines, de acuerdo a su naturaleza.

Así pues, la pena según el Artículo 139 inciso 22 de la Constitución, así como el Artículo I y IX del título preliminar del Código Penal, refieren que el Perú se adhiere a la teoría relativa de los fines de la pena, es decir, la pena, no es un castigo del mal por mal, sino que siempre busca una utilidad, y, en el caso, peruano, esa utilidad está dada por la prevención, como finalidad de las penas, es decir, lo que busca la sanción penal es que quien ha cometido un delito, no vuelva a cometer en un futuro más delitos, y que el resto de la sociedad, no cometa el delito, sino que cumpla las normas de manera cabal (vigencia de la norma). Entonces la prevención general y especial, arriba señalada, se traduce en la finalidad de rehabilitación, readaptación y reeducación que tiene la pena,

que se debe entender que, quien cumple su condena, esta ha servido para resocializar al penado a la sociedad a la cual pertenece.

Hasta ahí las cosas no hay ningún inconveniente, en entender que la pena, al tener fin público, busca la rehabilitación, por tanto, cumplida esta, se le deben retornar al condenado todos los derechos que le fueron restringidos, con la finalidad de que pueda incorporarse a la sociedad, manteniendo, solo la información de la condena precedente para fines de la determinación de la reincidencia o la habitualidad. El condenado que ha cumplido su condena, tendrá derecho, a que de oficio se le cancelen sus antecedentes penales, lo que implica que recupera todos los derechos que le había perdido, tal y como lo señala el Artículo 69° del Código Penal.

Dentro de este marco, cobra vital importancia la puesta en vigencia del Decreto Legislativo N° 1453, que incorpora al Artículo 69°, del Código Sustantivo, como requisito para la rehabilitación que el penado haya pagado el integro de la reparación civil, ello con la finalidad de que la víctima se vea satisfecha en cuanto a la reparación por el daño que se le causó.

Esta modificación legal, no hace, sino confundir la naturaleza de la reparación civil pues esta no tiene los fines de la pena, sino que su naturaleza, es estrictamente privada y resarcitoria, en ese sentido, al no ser una pena y no tener los fines de la pena, no se puede atar al cumplimiento de la reparación, que solo tienes fines indemnizatorios, la cancelación de los beneficios penitenciarios. Además de ello, impediría a que el condenado, no pueda obtener un trabajo, por tener antecedentes penales, y ello haría más difícil el pago de la reparación civil. Si se debe satisfacer el interés del agraviado, de eso no hay duda, pero no mediante modificaciones legales, que son contrarias a las normas constitucionales y que inclusive, pueden impedir el pago de la misma reparación, ello, sin tener en cuenta, que se limitan con ello derechos como el derecho al trabajo; en ese sentido, me muestro contrario a que la reparación civil sea un presupuesto para la rehabilitación del condenado.

## **1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:**

¿De qué manera el requisito del pago íntegro de la reparación civil, contenido en el Decreto Legislativo N° 1453 incorporado en el Artículo 69° del Código Penal vulnera la rehabilitación del penado?

## **1.3 HIPÓTESIS:**

El requisito del pago íntegro de la reparación civil, contenido en el Decreto legislativo N° 1453 incorporado en el Artículo 69° del Código Penal vulnera la rehabilitación del penado toda vez que lo condiciona al pago íntegro de la reparación civil para su rehabilitación, desnaturalizando la esencia de la misma en el proceso penal y limitando su derecho constitucional al trabajo.

## **1.4 JUSTIFICACIÓN:**

La investigación se encuentra justificada, debido a que, es necesario que las normas de carácter sustantivas, mediante Decretos legislativos de aplicación en el marco procesal penal, garanticen los derechos fundamentales de los justiciables, por el cual discurre todo el andamiaje jurídico de un Estado Constitucional de Derecho, en ese sentido, se propone en esta investigación que el Decreto legislativo N° 1453, que incorpora al Artículo 69 del Código Sustantivo, el requisito de pagar la reparación civil para la rehabilitación del penado, transgrede la naturaleza de la reparación civil, pues esta no tiene los fines de la pena, sino que su naturaleza, es estrictamente privada y resarcitoria, en ese sentido, al no ser una pena y no tener los fines de la pena, no se puede atar al cumplimiento de la reparación, estas incorporaciones y modificaciones legales, son contrarias a las normas constitucionales inclusive, pueden impedir el pago de la misma reparación, ello, sin tener en cuenta, que se limitan con ello derechos como el derecho al trabajo.

#### **1.4. OBJETIVOS:**

##### **1.4.1 OBJETIVO GENERAL:**

Determinar de qué manera el requisito de reparación civil integra, contenido en el Decreto Legislativo N° 1453, incorporado en el artículo 69°, del Código Penal, vulnera la rehabilitación del penado.

##### **1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:**

1. Establecer los alcances de los fines de la pena.
2. Determinar los alcances de la reparación civil.
3. Analizar la finalidad del Decreto Legislativo N°1453

#### **1.5 VARIABLES:**

##### **1.5.1 Variable independiente:**

El requisito del pago de la reparación civil integra, contenido en el Decreto legislativo N° 1453 incorporado al artículo 69 del código penal vulnera la rehabilitación del penado.

##### **1.5.2 Variable dependiente:**

La vulneración de la rehabilitación del penado

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **SUB CAPÍTULO I**

#### **FUNCIONES DE LA PENA**

#### **EL DERECHO PENAL OBJETIVO EN SENTIDO MATERIAL**

##### **I. Introducción.**

Silva (2010) define materialmente que el Derecho penal significa determinar la función que cumple, esto es, aquello que, de algún modo, legitima la acusación del mal en el que consiste esencialmente la pena. Algunos autores han sostenido que la función del Derecho penal es la realización de la Justicia como valor o concepto ideal. En la actualidad el parecer predominante considera, por el contrario, que el Derecho penal no cumple un ideal metafísico, sino una función social. Sin embargo, pese a este punto de partida común de la doctrina penal dominante, existe disparidad de criterio entre los distintos autores al momento de determinar cuál es esa función social asignada al Derecho penal.

Queda claro que, si la pena es la principal consecuencia jurídica de las leyes penales, la discusión sobre la función del Derecho penal se centrará en la cuestión de la función de la pena (Silva, 2010). Sin embargo, debe precisarse que la función de la pena no se circunscribe a su imposición, sino que también tiene en cuenta la función material de las normas penales (o, llamada también, teoría de la conminación penal). No hay que olvidar, además, que el Derecho penal contempla también otras consecuencias jurídicas diferentes a la pena, lo que obliga a establecer también qué función cumplen estas otras consecuencias jurídicas desde la perspectiva jurídico-penal.

## **II. La teoría de la pena**

En las exposiciones doctrinales sobre el fin de la pena, se suele distinguir las llamadas teorías absolutas de la pena, de las llamadas teorías relativas de la pena. El criterio de esta distinción radica en que mientras las primeras ven la pena como un fin en sí misma, las segundas la vinculan a necesidades de carácter social. Si bien esta contraposición constituye una simplificación esquemática de posturas que se muestran en la práctica mucho más complejas y menos unilaterales, no puede negarse su utilidad pedagógica en la exposición de las ideas. Por esta razón, la exposición que sigue se va a ordenar en función de esta tradicional diferenciación de posturas sobre el fin de la pena (Silva , 2010).

### **1. Las teorías absolutas de la pena**

Según Alcácer (2004) Las teorías absolutas de la pena sostienen que la pena tiene la misión trascendental de realizar el valor Justicia, por lo que no se encontrarían informadas por criterios de utilidad social. Dentro de estas teorías destacan especialmente las llamadas teorías retributivas de la pena, las cuales definen la sanción penal como retribución por una lesión culpable. La forma en la que se ha sustentado la idea de la retribución, ha asumido una configuración subjetiva y otra objetiva.

Para García (2010) En su versión subjetivo-idealista, KANT sostiene que la ley penal es un imperativo categórico que impone la razón del sujeto individual sin atender a consideraciones de carácter utilitarista. Aunque últimamente JAKOBS ha relativizado la rigurosidad de esta afirmación. Lo cierto es que la utilidad social no se coloca, en todo caso, como criterio legitimantes de la pena. El carácter ideal de esta concepción de la finalidad de la pena se pone de manifiesto en el extendido ejemplo de la isla propuesta por el profesor de Königsberg, en donde llega a afirmar que si la sociedad de una isla decide disolverse, debe ejecutarse hasta el último asesino que se encuentre en prisión (Alcácer , 2004). La idea central de esta concepción es que la pena debe ser impuesta por imperativos de la razón, aunque su ejecución no sea necesaria

para la convivencia social.

En su versión objetiva-idealista, Garcias, (1985) señala que: la teoría de la retribución de HEGEL entiende que el Derecho, como objetividad de la voluntad, debe ser restablecido ante la negación del delito (voluntad subjetiva del autor). Si bien la voluntad del autor, en tanto irracional, no podría afectar la objetividad del Derecho, la única forma de tratar al delincuente como un ser racional es dándole a su voluntad subjetiva una pretensión de validez general. Es, en este contexto, en donde puede comprenderse la extendida afirmación de HEGEL de que la pena honra al delincuente como un sujeto racional. La imposición de la pena, al negar la voluntad subjetiva del delincuente, reafirma la racionalidad general del sistema jurídico. Este proceso dialéctico se verifica con independencia de las consecuencias empíricas que produciría. No se trata, por tanto, de un restablecimiento empírico, sino de un restablecimiento de la racionalidad del Derecho. Buscar el fin de la pena en el efecto motivatorio sobre el individuo sería tratar al sujeto como a un perro al que se le levanta un palo para amenazarlo (Garcias, 1985).

Resulta pertinente dejar precisado en este lugar que el claro rechazo de HEGEL a las posturas preventivas de la pena no implica, sin embargo, que su planteamiento se encuentre desprovisto de cierta funcionalidad social. En una interpretación moderna LESCH, por ejemplo, manifiesta que la comprensión de la pena de HEGEL no es absoluta ad *effectu*, sino que el fundamento de la pena se compatibiliza con una función social (Garcias, 1985).

En la doctrina penal actual existe cierto consenso en cuanto a rechazar concepciones absolutas de la pena (Silva,2010). Sin embargo, hay que resaltar que en los últimos tiempos se han presentado propuestas dogmáticas que, de alguna forma, reeditan los planteamientos que sobre la pena realizaron KANT y HEGEL. ASÍ, puede apreciarse la clara incidencia de las ideas de KANT en la teoría de la pena defendida por Michael KÖHLER (Mir,1976) y por Rainer Zaczyk, mientras que Michael PAWLIK ha presentado recientemente un

planteamiento retribucionistas de la pena, en donde resulta fácilmente perceptible la influencia de las ideas hegelianas de la penal. Por otra parte, debe señalarse que en el plano internacional puede apreciarse cierto resurgimiento de las posturas retribucionistas en el caso de la persecución y castigo de delitos de lesa humanidad cometidos por ex gobernantes, en la medida que se sustentan únicamente en la necesidad de dar a estas personas un justo castigo por los hechos que cometieron hace ya muchos años (Peña, 2018).

Pero con independencia de lo acabado de mencionar, la tendencia general sigue orientada a negar que la pena tenga una función ideal. Sin embargo, resulta pertinente precisar que la razón fundamental de este rechazo no radica en el cuestionamiento que pudiera hacerse a una filosofía de corte idealista. El rechazo a las teorías absolutas de la pena se encuentra, más bien, en la opinión general de que la existencia del Derecho penal depende de la existencia de la sociedad, de manera que resulta imposible imaginar un Derecho penal desligado de su utilidad social (Alcácer , 2004). Si bien las teorías de la retribución pueden dar un criterio de referencia para la pena (culpabilidad), presuponen la necesidad de pena, por lo que no se encontrarían en posibilidad de explicar cuándo se tiene que penar (Roxin, 2017). La necesidad de pena sólo podría determinarse atendiendo a los requerimientos del concreto sistema social.

Nuestro Tribunal Constitucional, por su parte, ha rechazado completamente una teoría absoluta de la pena, señalando no sólo que carece de todo sustento científico, sino que constituye una negación absoluta de principio-derecho a la dignidad humana reconocido en la Constitución.

No obstante, el TC reconoce que esta afirmación no conlleva que desconozca que toda sanción punitiva lleva consigo un elemento retributivo, negando solamente que la función de la pena se agote en generar un mal en el penado. Con independencia de que esta afirmación del Tribunal Constitucional denota una discutible comprensión de las teorías retributivas de la pena, lo más

llamativo es que en su STC 0014-2006-PI/TC señala que el análisis de la constitucionalidad de las leyes no se puede apoyar en doctrinas o construcciones presuntamente consagradas por el Derecho, sino en mandatos o principios contenidos en el texto constitucional explícita o implícitamente (Tribunal Constitucional, 2005). Lo que no queda claro es cuándo se está a una postura doctrinal supuestamente consagrada y cuando ante un mandato o principio previsto en la Constitución. Al final, parece que se sigue una fórmula que lo único que garantiza es que el Tribunal Constitucional pueda tener amplios márgenes de discrecionalidad en su labor de interpretación.

## **2. Las teorías relativas de la pena**

Las teorías relativas de la pena entienden que la pena debe cumplir necesariamente una función social. El consenso doctrinal llega, sin embargo, sólo hasta este punto, comenzando a romperse cuando se tiene que determinar cuál es esa función social. Si bien se suele reducir las teorías relativas a las que procuran fines de prevención, lo cierto es que cabe también otra orientación: las teorías de la reparación o reestabilización. Así, por ejemplo, ya BAUER diferenciaba dentro de las teorías relativas las de la prevención y las de la reparación, clasificación que ha sido asumida por LESCH en tiempos más recientes (Peña, 2018).

### **A. Las teorías de la prevención**

Las teorías de la prevención sostienen que la función de la pena es motivar al delincuente o a los ciudadanos a no lesionar o poner en peligro bienes jurídicos penalmente protegidos. Como puede verse, la función que cumple el Derecho penal (esto es, la protección de bienes jurídicos) tiene lugar a través de una incidencia directa de la pena sobre el proceso interno de motivación del individuo. El efecto motivatorio de la pena puede estar dirigido a los ciudadanos en general o solamente al sujeto delincuente. Con base en estas dos posibilidades, la doctrina ha diferenciado dos formas distintas de prevención: la prevención general y la prevención especial.

### **a.1) La prevención general negativa**

La teoría prevención general negativa se caracteriza por ver a la pena como un mecanismo de intimidación para motivar a los ciudadanos a no lesionar bienes jurídicos penalmente protegidos. Este proceso de motivación por medio de la intimidación puede verificarse en dos momentos distintos del sistema penal:

- En la norma penal: La prevención general negativa mediante la conminación penal contenida en la norma penal fue formulada originalmente por FEUERBACH. Según este autor alemán, la pena debe ser un factor de inhibición psicológica para que los ciudadanos no se decidan a cometer un hecho delictivo (García, 2010). Este entendimiento de la función de la amenaza penal presupone que exista un vínculo psicológico entre el mensaje de la norma penal y los ciudadanos (Peña, 2018). Es aquí donde precisamente se presenta el primer cuestionamiento a esta concepción de la pena, pues se dice que la mencionada vinculación psicológica resulta muy difícil de sostener en gran parte de la población, pues sólo un número reducido de ciudadanos ha leído efectivamente el Código Penal Por ello, la versión moderna de esta teoría entiende que la vinculación entre la norma y los ciudadanos no tiene un carácter empírico, sino normativo (Silva , 2010), es decir, que se parte del hecho de que este diálogo racional existe, aunque empíricamente no sea así: todos deben conocer las normas jurídico-penales.
- La reformulación normativa de la teoría de la prevención general negativa no la libra, sin embargo, de otros puntos críticos. En primer lugar, se dice que existen determinados delitos en los que la amenaza de pena no puede ejercer su función motivadora -como sucede en el caso de los delitos pasionales-, pues la decisión de delinquir en estos casos no es producto de una evaluación racional de los pros y los contras de la acción (Silva , 2010). En este sentido, la función de prevención general negativa tendría que limitarse solamente a los

delitos en los que el agente hace efectivamente una ponderación de costes y beneficios de su actuación. Así las cosas, la aplicación de la teoría de la prevención general negativa se reduciría sólo a los delitos en los que el agente cumple el modelo de sujeto que actúa racionalmente, es decir, a los llamados delitos económicos.

Pero incluso en el ámbito de los delitos económicos se ha cuestionado la realidad del efecto intimidatorio de la amenaza penal.

Se dice que para poder ajustar adecuadamente la pena al proceso motivatorio es necesario fijar su cuantía de manera concreta y no general, pues la ponderación de costes y beneficios se hace siempre en cada caso concreto, cambiando las variables de caso en caso. Para la estafa, por ejemplo, se establece una pena privativa de libertad de uno a seis años para intimidar, en general, a los ciudadanos a no realizar este delito. Si bien la pena prevista de manera general puede intimidar en determinados contextos (por ejemplo, cuando los beneficios sean mínimos), esta pena resultará incapaz de generar un efecto disuasorio en casos en los que se trate de ganar elevadísimas sumas de dinero. Por otra parte, puede ser que un delito no muy grave requiera, en determinados casos, una pena muy elevada para poder intimidar al delincuente (por ejemplo, una ofensa a la reputación comercial del competidor de la que dependa la supervivencia de la empresa) (Roxin, 2017). En este sentido, la única manera de dar cierta fuerza intimidatoria a la pena sería hacerla legislativamente indeterminada para que el juez pueda ajustarla a las necesidades preventivas de cada caso concreto (Alcácer, 2004). No obstante, el grado de inseguridad al que llevaría semejante sistema penal resulta a todas luces inaceptable en un Estado de Derecho.

Los defensores de la prevención general negativa perciben los peligros de una perspectiva únicamente disuasoria de la pena, por lo que sus formulaciones actuales no se centran exclusivamente en la función intimidatoria de la pena, sino que intentan precisar criterios de

limitación para evitar caer en situaciones de terror penal (el principio de culpabilidad, por ejemplo). El principal cuestionamiento que encuentran estas concepciones atemperadas de la prevención general negativa, reside en la dificultad de fijar el punto de equilibrio entre los criterios de prevención y la limitación de la potestad punitiva. No puede dejar de aceptarse un cierto decisionismo a la hora de fijar la frontera entre lo que se puede motivar mediante una pena y los límites a esta motivación, lo que, por otra parte, lo hace muy sensible a situaciones emotivas o subjetivas de la comunidad. Una muestra clara de esta situación se aprecia en los delitos que afectan la seguridad ciudadana (Alcácer , 2004).

- En la ejecución penal: La prevención general negativa puede configurarse, por otra parte, en el plano de la ejecución de la pena. Esta variante de la prevención general negativa fue desarrollada por el filósofo inglés BENTHAM, quien coloca el efecto disuasorio de la pena de ejecución. Una muestra clara de esta finalidad de la pena fue la ideación del denominado “panóptico”, el cual era un diseño especial de cárcel que permitía a los ciudadanos ver desde fuera como los condenados cumplían sus penas en prisión (García, 2010). El principal cuestionamiento a esta visión de la prevención general negativa es la instrumentalización de la persona a la que se llega con fines preventivos. No obstante, en una filosofía utilitarista, como la angloamericana, este cuestionamiento no resulta tan relevante, en la medida que desde esta perspectiva filosófica el sufrimiento de uno puede justificarse si con ello se obtiene la felicidad de la mayoría. Esta finalidad preventivo – general negativa puede verse aún en la ejecución pública de las penas en los Estados Unidos de Norteamérica. Por el contrario, en una tradición jurídica deudora de los principios de tradición europea (como la no instrumentalización de la persona), un planteamiento como el esbozado resulta de difícil admisión como criterio general.

### **a.2) La prevención general positiva**

La formulación original de la prevención general positiva, atribuida a WELZEL, se mantiene en la lógica de la motivación de los ciudadanos, pero cambia el mecanismo de su realización. No es la intimidación a través de la amenaza penal la forma de motivar a los ciudadanos a no lesionar bienes jurídicos, sino el fortalecimiento que produce la pena en la convicción de la población sobre la intangibilidad de los bienes jurídicos (Alcácer , 2004). Desde esta lógica, la tarea del Derecho penal consistirá en la protección de bienes jurídicos a través de la protección de valores ético-sociales elementales de la acción, confirmando la pena al Derecho como orden ético (Alcácer , 2004). Por ello, se dice que esta visión de la pena superaría el peligro de un terror penal latente en una visión preventivo-general negativa, pues solamente la pena justa sería la necesaria para confirmar los valores éticos del Derecho.

La teoría de la prevención general positiva no está, sin embargo, libre de objeciones. Se le ha cuestionado realizar una labor pedagógica y educativa que penetra indebidamente en la esfera de autonomía atribuida jurídicamente al ciudadano. Desde KANT el Derecho solamente puede exigir el cumplimiento externo de sus mandatos y prohibiciones, pero no procurar que el ciudadano asuma las razones de tales mandatos y prohibiciones (mandato de neutralidad). El reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad, haría poco viable una teoría de la prevención general positiva como la descrita en el sistema jurídico actual.

Sobre la base de la idea de la prevención general positiva se han formulado, a su vez, distintas variantes que van por líneas de desarrollo diferentes. El punto de partida común es entender que la pena no apunta (al menos no como función manifiesta) a intimidar a los potenciales delincuentes, sino a confirmar la vigencia de un conjunto de aspectos socialmente valiosos. Sin embargo, la

determinación de aquello que se confirma positivamente con la pena marca las diferencias, inconciliables, entre estas diversas formulaciones de la prevención general positiva de la pena.

Por un lado, HASSEMER parte del entendimiento del Derecho penal como un medio formalizado de control social (Mir , 1976). Desde esta visión del Derecho penal, la sanción penal es la respuesta correctora al quebrantamiento de una norma imprescindible para la vida en sociedad, por lo que apunta a asegurar la fuerza de la norma en el futuro (Peña, 2018). Este aseguramiento de la norma es entendido en un sentido empírico, por lo que las ciencias sociales deben aportar las pruebas de que el Derecho penal cumple una función real, así como la mejor manera de hacerlo. A este planteamiento se le ha cuestionado si realmente tiene la base empírica que dice tener. La prevención general positiva parte de la idea del Derecho penal como un sistema de control social formalizado, pero la formalización no es una categoría descriptiva, sino un valor ideal. En consecuencia, la teoría de la pena formulada por HASSEMER termina convirtiéndose en un programa normativo (Garcias, 1985).

En una perspectiva diametralmente distinta JAKOBS afirma también que la pena despliega una función de prevención general positiva, pero el aseguramiento de la vigencia de la norma puesta en tela de juicio por el delito no está determinado en términos empíricamente medibles (Silva , 2010), sino que se mueve en un plano puramente comunicativo. En la medida que JAKOBS pretende explicar esta función de la pena con una abstracción tal que no se vincule a una sociedad en concreto, termina desembocando en un concepto funcional de retribución o, como se verá más adelante con mayor detalle, en una función de reestabilización de la pena (Feijóo, 2007).

Una prevención general positiva de carácter normativo, pero definida no en el plano de la pura normatividad, sino refiriéndola a los fines legítimos que la pena debe perseguir en un Estado social y

democrático de Derecho, es la que propone Feijóo, (2007) como función de la pena. De esta forma, consigue que la prevención general positiva lleve implícita en su dinámica ciertos límites de un Estado de Derecho. No hay duda que este planteamiento tiene la virtud de admitir el análisis crítico sobre la legitimidad de lo penalmente protegido y la forma en la que se despliega la protección penal. Pero en donde se va a ubicar la real discusión será en los fundamentos de un Estado de Derecho, es decir, si se trata de una eventual configuración social o de si existen aspectos ontológicos, como la dignidad humana, que necesariamente informan (o deben informar) la configuración de la sociedad.

### ***B. La prevención especial***

La llamada teoría de la prevención especial parte también de la idea del efecto motivatorio de la pena, pero entiende que este efecto no se dirige a la colectividad, sino al delincuente en concreto, por lo que no sería una teoría de la norma penal, sino una teoría de la ejecución de la pena. Esta teoría asume una posición diametralmente opuesta a la teoría de la retribución, pues la pena no respondería al mal del delito cometido, sino a evitar que el autor cometa futuros delitos (Alcácer , 2004), lo que ha de alcanzarse no sólo con la función de motivación que usualmente se le asigna a la pena. Por esta razón, sí bien la prevención especial parte de una función motivatoria de la pena, la consecución de su objetivo principal (evitar futuros delitos) puede desbordar justificadamente esta particularidad de la pena.

La comprensión de la pena como prevención especial estuvo contenida en el proyecto político-criminal de VON LISZT (Feijóo, 2007), contando con un importante soporte ideológico del positivismo italiano que abogó por la sustitución del delito como fundamento del Derecho Penal para centrar la atención en el sujeto peligroso.

Según la propuesta penal de VON LISZT, comentada por Feijóo (2007), la pena debe procurar primeramente intimidar al delincuente para que no vuelva a cometer hechos delictivos. Si es que la pena impuesta no produce tal efecto

de intimidación, entonces ésta tendrá que asumir la labor de corregir al sujeto intimidable. Si finalmente dicho sujeto resulta también incorregible, no quedará otra solución que su inocuización, es decir, su eliminación como peligro futuro de realización de nuevos delitos.

Los esfuerzos de los representantes de la teoría de la prevención especial por orientar la pena al delincuente peligroso no llegaron a imponerse plenamente en los sistemas penales, pues la pena siguió vinculada a la idea del injusto culpable por el que el autor debía responder (Peña, 2018). Sin embargo, hay que reconocer que esta tesis logró abrir paso a una segunda vía del Derecho penal, las llamadas medidas de seguridad, las que se asentaron sobre la lógica de la peligrosidad del autor y el tratamiento. En el plano propiamente de las penas, la prevención especial tuvo una gran influencia a raves de la doctrina de la resocialización, la cual se desarrolló fuertemente en países escandinavos y en los Estados Unidos de Norteamérica en los años sesenta. No obstante, después de una década de gloria la doctrina de la resocialización fue duramente cuestionada, especialmente por llevar a penas indeterminadas o muy severas, pues la liberación del delincuente sólo podría tener lugar si se le conseguía resocializar, lo cual, en la situación actual de las cárceles, resulta casi un milagro (Peña, 2018).

A las razones del fracaso de la ideología de la resocialización debe sumarse el hecho que en una sociedad de libertades que respeta el libre desarrollo de la personalidad, no puede encontrar legitimación una perspectiva de la pena que le impone al delincuente un determinado esquema de valores (el socialmente imperante), pues ello vulneraría el ámbito de autonomía constitucionalmente reconocido a las personas, incluidos los delincuentes (Feijóo, 2007). Por estas razones, el fin de resocialización de la pena se ha convertido, más bien, en una garantía del delincuente, es decir, en una posibilidad que se le ofrece para poder reinsertarse en la sociedad (Artículo 139° inciso 22 de la Constitución Política del Perú). Sí el delincuente aprovecha o no esta facilidad, quedará sometido a su absoluto criterio (Roxin,

2017).

Cabe mencionar que, en los últimos tiempos, los estudios científicos sobre el funcionamiento del cerebro están provocando cierto retorno a los postulados de la prevención especial. En efecto, la neurociencia parte de la tesis de que en el momento en que el individuo experimenta algo conscientemente, el cerebro ya ha hecho su trabajo, lo que significa que las acciones escaparían del individuo y dependerían de factores más bien causales (Garcias, 1985). Sobre la base de esta idea, algunos neurocientíficos proponen potenciar el tratamiento y la prevención especial, en la medida que estudios más detenidos sobre el funcionamiento del cerebro humano habrían de llevar a que la prevención especial y la idea de peligrosidad criminal vayan ocupando progresivamente el papel que, en la actualidad, desempeñan la prevención general y la idea de una pena proporcional a la culpabilidad por el hecho (Silva , 2010). Pese a este resurgir de la prevención especial de la mano de la neurociencia, la doctrina penal coincide mayoritariamente en que en el horizonte inmediato no se va a producir un cambio en la visión del Derecho Penal. Además de lo complicado que es validar satisfactoriamente el planteamiento neurocientífico en procesos de mayor complejidad como la decisión de cometer un delito, la identidad de la sociedad parte de la comprensión de las personas como libres, lo que resulta difícil de abandonar si no es de la mano de un cambio revolucionario en la comprensión de la naturaleza humana.

### **C. La teoría de la unión**

Según Roxin, (2017) los cuestionamientos hechos a las teorías absolutas y diversas teorías de la prevención, han conducido de alguna manera, a la formulación de teorías de corte ecléctico que buscan corregir los excesos a los que se con la asunción de la perspectiva de sólo una de ellas. Es así que se han desarrollado teorías de la pena que combinan la perspectiva retributiva con los fines de prevención. Dentro de las teorías de corte ecléctico destaca especialmente la llamada teoría de la unión o unificadora, según la cual la pena cumpliría una función retributiva, preventivo-general y

resocializadora. La idea central de esta formulación doctrinal es que todas las teorías de la pena contienen puntos de vista aprovechables, por lo que conviene utilizarlas en una formulación conjunta.

Si bien podría pensarse que una teoría de la unión debería ajear, fácil consenso, lo cierto es que se la ha sometido también a críticas muy severas. El reproche más duro que se le hace es crear niveles excesivos de discrecionalidad, en la medida que tanto el legislador como el juez recurrir a cualquier teoría de la pena en función de la decisión que quisieran tomar (Peña, 2018). Por ejemplo: si se desea establecer una pena severa se podría recurrir a la prevención general negativa, mientras que para sustentar la falta de necesidad de imponer una pena privativa de libertad a un delincuente podría tenerse en consideración el fin de resocialización del reo. De esta forma, cualquier pena podría ser impuesta en el sistema penal, recurriendo para su legitimación a la teoría que mejor se ajuste a la pena deseada.

La arbitrariedad a la que podría llegarse con la teoría de la unión, ha traído como consecuencia el desarrollo de una teoría que busque ordenar el recurso a los diversos fines de la pena. En esta línea discurre precisamente la llamada teoría dialéctica de la unión formulada por Roxin, (2017), quien se encarga de precisar la función que cumple la pena en cada momento de su existencia. En el momento de la norma penal, la pena cumple una función de prevención general informada por los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos y subsidiariedad. En la imposición judicial de la pena, los fines preventivos estarían limitados por la culpabilidad del autor (retribución). Finalmente, los fines de resocialización adquirirían preponderancia en el momento de la ejecución penal. Como puede verse, no se puede recurrir a cualquier fin de la pena, sino que, dependiendo del momento en el que se está, resultan preponderantes unos fines sobre otros. En la misma línea, cabe destacar el planteamiento dialéctico de Silva, (2010), quien, recogiendo las exigencias garantistas como fines igualmente propios del Derecho penal, sostiene que el fin legitimante del Derecho penal resulta de la síntesis de las finalidades preventivas con la lógica utilitarista y garantista. Los excesos a

los que se podría llegar con la lógica de la prevención se limitarían, de esta forma, con consideraciones utilitaristas y garantistas.

Nuestro Tribunal Constitucional se ha decantado por seguir la idea central de la teoría dialéctica de la unión en la STC 0019-2005-PI/TC del 21 de julio de 2005, en donde, remitiéndose a varias disposiciones constitucionales, procede a armar una teoría de la pena que unifica diversas funciones. En esta línea, el TC afirma que toda ley dictada como parte de la política criminal del Estado será inconstitucional si no preserva los fines que cumple la pena dentro de un Estado social y democrático de derecho.

## **SUB CAPÍTULO II**

### **LA REPARACIÓN CIVIL**

#### **CUESTIONES GENERALES.**

##### **1. DEFINICIÓN:**

En las diferentes relaciones (social, económico, religioso. Político, etc.) entre particulares, Cuando se ataca o lesiona un bien jurídico particular, surge la pretensión del particular de ver reparado el daño sufrido, siendo esta pretensión la que se satisface mediante la atribución de responsabilidad civil. Es decir, la responsabilidad civil imputa o atribuye al responsable la obligación de reparar el daño, y simultáneamente hace surgir el derecho del afectado a obtener una debida reparación (De Gásperi,, 1964). El ejercicio de la pretensión resarcitoria o el derecho de solicitar el cumplimiento de dicha obligación, queda sujeto a la libre voluntad y discrecionalidad del titular del bien afectado, quien decidirá en definitiva si solicita o no la reparación (Gálvez, 2011)

##### **2. SISTEMA GENERAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL (FUNCIÓN RESARCITORIA, PREVENTIVA, PUNITIVA)**

###### **2.1 FUNCIÓN RESARCITORIA**

Los criterios manejados en la doctrina nacional y extranjera, sostiene en forma unánime que la función natural de la responsabilidad civil o del Derecho de daños, es la reparación o resarcimiento de los daños causados a la víctima, sea esta individual o colectiva; constituyendo dicha función su razón de ser o fundamento dentro del ordenamiento jurídico y del control social formal. Inclusive desde una perspectiva de eficiencia vinculada al funcionamiento del mercado y al análisis económico del derecho, se llega a la conclusión de que en la sociedad moderna “(...) el fin fundamental de las

reglas de la responsabilidad es, en consecuencia, el perfil resarcitorio” (Alpa, 2001).

## **2.2. FUNCIÓN PREVENTIVA**

Dicha función atribuye a la responsabilidad civil una función preventiva de futuras lesiones a los bienes o intereses jurídicos; en este sentido, Pizarro refiere: “La prevención representa una nueva función del denominado “Derecho de daños”. Tanto en el derecho comparado como en nuestro país, se advierten tendencias doctrinarias decididas a favor de los remedios preventivos, que se presentan como complemento idóneo y necesario de las vías resarcitorias” (Pizarro, 2004). Esta función preventiva puede ser general o específica, la primera referida al efecto disuasorio que transmite la amenaza efectiva de la consecuencia legal frente a la producción del hecho dañoso, y la segunda referida a la imposición de deberes especiales a determinados sujetos vinculados a actividades riesgosas o peligrosas a fin de evitar la consumación de daños o a detener los efectos de una acción dañosa ya iniciada (Pulido, 2013).

## **2.3. FUNCION PUNITIVA**

De otro lado, se sostiene que la responsabilidad civil tiene una función sancionadora, llegando a hablarse de “Daños punitivo” y de “pena civil”. Con ellos, se asume que la reparación civil cumple una finalidad igual o similar a la de la pena diseñada y desarrollada en la órbita del derecho penal.

Entienden como “daños punitivos o penas civiles” a (...) ciertas sumas de dinero que los tribunales mandan pagar a las víctimas de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro” asumiéndose como finalidades de estos daños (punitivos o penas civiles) inconductas, el restablecimiento del equilibrio emocional de la víctima, la reprobación social frente a las conductas graves, la protección del equilibrio del mercado así como el desmantelamiento de los efectos de ciertos ilícitos (Trigo , 1995)

También como refiere Trigo , (1995): “Con ello se persigue una doble finalidad: la de sancionar al sujeto dañador por haber cometido un hecho particularmente grave y reprochable, y además la de desterrar la eventual reproducción de futuros proceder ilícitos parecidos mediante la disuasión o desanimado al agente del daño” (Trigo , 1995)En general para viabilizar estos daños punitivos se exige que el dañador haya logrado un beneficio económico muy superior al monto de la obligación resarcitoria a que hubiera lugar y que el agente haya actuado mediando dolo o grave negligencia (Trigo , 1995).

### **3. ELEMENTOS CONFIGURADORES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL**

El contenido de este tipo de responsabilidad está determinado por los elementos que la componen, esto es del daño, la acción o hecho dañoso y su autor, la relación de causalidad entre el daño y el hecho, los factores de atribución de responsabilidad y obviamente de la reparación o resarcimiento del daño causado (que es el fundamento, finalidad y función de la responsabilidad civil). En algunos ordenamientos cabe hablar de un quinto elemento: la antijuridicidad de la conducta del agente (Reglero, 2008)

Pues, aun cuando lo principal resulta ser la del daño y su reparación dejando en un segundo plano al autor o agente responsable, para el análisis de la responsabilidad no podemos obviar ninguno de los elementos de esta. En este sentido, no podemos olvidar que cronológicamente y desde una perspectiva material, lo primero que ocurre es el acto dañoso, constituido por la acción u omisión humana que al producir un cambio valioso (negativo) o no evitar dicho cambio, produce una lesión en los bienes o intereses jurídicos de terceros, lo que obliga a la reacción de su titular a través de las correspondiente acciones resarcitorias, sean estas extrajudiciales o judiciales (Gálvez, 2011)

### **3.1. EL HECHO CAUSANTE DEL DAÑO**

En primer lugar, dentro de la secuencia lógica y material en que se produce el daño, lo primero que se produce es el hecho causante del daño el que, en el derecho penal, dentro de la estructura del delito, equivale a la acción típica penalmente relevante. Este hecho causante, está constituido por la conducta del agente, que, al materializarse a través de una comisión o una omisión, afectada al bien jurídico, de tal manera que le ocasiona un menoscabo en su esencia, en su valor de cambio o en su valor de uso (Gálvez, 2011)

Este menoscabo también puede afectar directamente el interés del titular respecto del bien, es decir, aun cuando el hecho no hubiese destruido o alterado el bien, este ya no resulta de utilidad para su titular. En otras palabras, el hecho causante del daño es la acción u omisión humana, que al concretarse produce un cambio en la naturaleza de la cosa y este cambio o falta de cambio constituye un menoscabo para el bien. Esta acción u omisión debe ser imputable a alguien, de lo contrario, carecería de relevancia jurídica. No basta el hecho físico que cause el menoscabo, sino que la conducta dañosa debe ser reprobada por una norma jurídica. Pues, existe un grupo de daños no antijurídicos o justificados que no generan la obligación de resarcimiento (Gálvez, 2011)

### **3.2 EL DAÑO O PERJUICIO**

Respecto a este tema es preciso mencionar que el daño en general es todo detrimento o menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento sufre una persona, ya sea en sus signos vitales naturales, propiedad o en su patrimonio (Larenz, 1952). No obstante, es la aminoración o alteración de una situación favorable (De Cupis, 1975)

Estos conceptos tradicionales de los autores, aun cuando nos proporcionan los elementos, esenciales del daño, actualmente ha sido superados, al haber evolucionado la percepción del mismo. Pues, ya no se pone el acento directamente en el objeto de protección, sino en las necesidades humanas o

intereses que vienen a ser satisfechas por los bienes o el ejercicio de los derechos, o inclusive en la generación de vigencia de tales derechos. En este sentido se conceptúa al daño como la lesión a un interés patrimonial o extra patrimonial de las personas respecto de determinados bienes, derechos o expectativas (Bueres, 2001).

En este orden de ideas, sostenemos que, el daño es la afectación o lesión a un interés o bien jurídico, la misma que significa un menoscabo al valor de uso o valor de cambio del bien, si se trata de un bien jurídico de naturaleza patrimonial, o a su naturaleza intrínseca si se trata de un bien jurídico extra patrimonial, afectación que debe provenir de una acción u omisión del causante, al que se le imputa su producción y resultado a través del correspondiente factor de atribución de responsabilidad, y es susceptible de reparación conforme al Derecho (Gálvez, 2011).

Ahora bien, en forma específica y para referirnos a los daños provenientes de una acción delictiva, diremos que se trata de la afectación de un bien jurídico (u objeto de protección) tutelado, además, por una norma penal, en la medida que se trata de un bien que trasciende la esfera personal del titular específico del bien. Lo que interesa es el daño en cuanto genera la obligación de reparar. Consecuentemente, el concepto del daño dejara de lado de detrimento o perjuicio causado mediando caso fortuito o fuerza mayor, por cuanto estos no pueden ser imputados a agente alguno; igualmente, se excluirán los daños justificados, como los causados por el ejercicio regular de un derecho o en legítima defensa, y algunos casos de estado de necesidad o también los causados con el consentimiento del agraviado. El efecto causado por el daño consiste en la reacción que el Derecho facilita a la víctima para lograr la reparación del mismo. Es una reacción de derecho en sentido inverso al que opera el daño (Gálvez, 2011).

### **3.2.1 EL OBJETO DEL DAÑO**

Considerando este punto, “El objeto del daño se identifica con el objeto de la tutela jurídica, un interés humano” (De Cupis, 1975) lo que el derecho tutela, el daño lo vulnera, por lo que contra éste, el derecho apresta su propia reacción; pero debe entenderse que aun cuando en general, puede tratarse de cualquier interés tutelado por el ordenamiento jurídico, para el caso de daños provenientes del delito, que estamos tratando, solo se considerarán los bienes e intereses tutelados por la norma penal (aun cuando no puede descartarse a priori la reparación por lesión a objetos no tutelados penalmente). Asimismo, no se considerará como objeto del daño, un interés atacado o lesionado que no se pueda imputar al agente del delito o al que tenga que responder como tercero civil en el proceso penal (Gálvez, 2011)

### **3.2.2 SUJETOS DEL DAÑO**

En la relación jurídica que surge con la producción del daño, aparecen dos sujetos, de un lado el agente causante, autor o responsable y de la otra la víctima, sujeto pasivo o titular del bien jurídico afectado.

#### **3.2.2.1 EL AGENTE CAUSANTE DEL DAÑO O SUJETO ACTIVO**

Es el sujeto en el sentido de ser centro de imputación de derechos y obligaciones que realiza la conducta que produce la afectación del bien jurídico; conducta que puede ser activa u omisiva. A la vez, este sujeto activo puede estar constituido por una o por varias personas; también puede estar constituida por una persona natural o una persona jurídica. Asimismo, puede darse el caso de que, aun tratándose de personas naturales, una persona pueda resultar agente directo del daño, por ser el autor ejecutivo o inmediato del delito y consecuentemente del daño, y otra persona entrar en la relación vinculante surgida entre el agente y la víctima; en este caso, al igual que para el caso de personas jurídicas,

también esta segunda persona ingresará en la relación procesal, en sede penal, como tercero civil. Finalmente cabe precisar que para que se tenga por autor o agente del daño al sujeto, se tiene que determinar la existencia de una relación de causalidad jurídicamente admitida, entre la conducta atribuida al agente y el efecto de la conducta, es decir el daño (Gálvez, 2011).

### **3.2.2.2 SUJETO PASIVO O VÍCTIMA DEL DAÑO**

Es el titular del bien jurídico afectado por la conducta del agente del daño, puede estar asimismo constituido por una persona natural o una persona jurídica. A diferencia del sujeto activo, que puede ser únicamente una persona imputable (salvo casos excepcionales, como veremos más adelante) el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, sea imputable o inimputable, toda vez que las personas, aun cuando no tengan capacidad de ejercicio, precisamente por ser inimputables, sí tendrán capacidad de goce, es decir sí podrán ser titulares de bienes jurídicos o intereses que pueden ser afectados por acciones dañosas. En el caso de ser una persona incapaz o una persona jurídica, para recurrir ante la autoridad pertinente tendrá que hacerlo por intermedio de sus representantes, los que a su vez pueden ser legales o voluntarios; pero lo que legitima al representante para recurrir a la autoridad será siempre el interés lesionado por la conducta dañosa, cuya titularidad la posee su representado (Gálvez, 2011).

### **3.2.3 ENTIDAD Y MAGNITUD DEL DAÑO**

Otro de los aspectos fundamentales del daño es la determinación de su entidad, es decir de la naturaleza o tipo de daño, así como su magnitud su monto o quantum. Asimismo, la determinación de la proporción o cantidad del daño que debe hacer frente el agente en

calidad de prestación resarcitoria, y la proporción del daño que debe asumirla el propio sujeto pasivo o un tercero interviniente en la relación fáctica o procesal. Importa enormemente precisar los límites cuantitativos dentro de los cuales el daño asume sentido jurídico, ya que el contenido del daño en general es igual al íntegro del monto que lo compone, pero jurídicamente el concepto de daño no se identifica con el concepto natural del mismo; pues, por exigencias de la equidad, del orden público y la pacífica convivencia, el propio ordenamiento jurídico establece límites en la mensura del daño jurídicamente relevante. La entidad tipo de daño o la dimensión resarcible del mismo se reduce no solo según la eficiencia causal del hecho del agente sino también en base a su grado de culpabilidad. Artículos 1973 y 1983 del Código Civil aun cuando esta última situación es discutible en la doctrina, en atención al carácter reparador y no sancionador de la responsabilidad civil; no obstante, en los supuestos de daños morales o de daños inconmensurables, puede tener importancia tal situación; siendo el caso que, si bien es cierto estas limitaciones atentarían contra el principio de la reparación integral de los daños, sostenido por la doctrina tradicional, también es cierto que las modernas tendencias vienen limitando este principio (Gálvez, 2011), como indica De Ángel, (2008) al señalar "(...) como hemos visto más arriba, no faltan textos legales de derecho comparado que se inclinan por una indemnización de equidad como criterio básico para reparar el daño; es decir, en abierta ruptura con la idea tradicional de la reparación íntegra".

#### **3.2.4 TIPOS DE DAÑOS**

Ante todo cabe precisar que aun cuando pueden existir diversos tipos de daños, lo que interesa para efectos jurídicos son los daños sujetos a resarcimiento; pues existen daños que a pesar de haberse acreditado su existencia, no son materia de resarcimiento o reparación, como es el caso de los supuestos previstos por el Artículo

1971 del Código Civil, es decir de los daños justificados, por haberse producido mediando el ejercicio regular de un derecho, legítima defensa o estado de necesidad, salvo algunas excepciones en este último caso. Asimismo, tampoco generan reparación los daños producidos mediando la llamada ruptura de la relación de causalidad, como los daños ocasionados por caso fortuito o fuerza mayor. Así como tampoco son indemnizables los daños causados por la propia imprudencia de quien padece el daño; o también los daños en los que, a pesar de haberse acreditado la existencia del hecho dañoso, el daño, y la relación de causalidad, no se puede atribuir responsabilidad al supuesto autor, por ausencia del factor de atribución; tales con los casos de los daños en que se requiere probar la culpa o el dolo del agente, y estos no se pueden acreditar o no han concurrido a su causación (Gálvez, 2011)

### **3.3 LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD**

Si bien es cierto, existen teorías tales como; teoría de la equivalencia de condiciones, teoría de la causa próxima, teoría de la adecuación (Gálvez, 2011) estas refieren grosso modo en qué momento determinar las causas o condiciones del resultado dañoso, sin embargo se debe considerar lo siguiente; Producido el daño, o constatada su materialidad, para que el mismo tenga efecto jurídico, es necesario determinar si existe un causante a quien se pueda atribuir posteriormente la calidad de autor o responsable. Causante, será el sujeto que realizó una acción u omisión que finalmente produjo o desencadenó el resultado dañoso (daño). Este daño como se ha indicado, constituye la afectación de un interés que objetivamente se concreta en un cambio en el mundo exterior o la falta del cambio que era esperado y mandado por el derecho; a la vez, este cambio o falta de cambio mandado, constituyen una afectación de un bien jurídico (Gálvez, 2011). Ahora bien, para hablar de un resultado dañoso, necesariamente tenemos que presuponer la existencia de una conducta o acción causante (hecho

dañoso); estos elementos de la responsabilidad se vinculan entre sí a través de una relación o nexo causal, y en virtud a ello se habla de relación de causalidad en el Derecho de daños o responsabilidad civil, al igual que en Derecho penal. Pues, para decir que una conducta es típica penalmente se tiene que acreditar que existe una acción vinculada al resultado mediante una relación de causalidad válida, salvo los casos de tipos penales de simple actividad , o en los tipos de peligro abstracto, en los que no se ha ocasionado propiamente una lesión al bien jurídico, sino que únicamente se ha creado un peligro o riesgo de lesión; en estos como no se precisa de un resultado para la configuración del tipo penal, tampoco es necesaria relación de causalidad alguna (Gálvez, 2011).

La relación de causalidad es el nexo o vínculo existente entre la acción y el resultado, en virtud del cual el resultado adquiere la calidad de efecto de la acción, a la vez que la acción adquiere la calidad de causa del resultado, estableciéndose entre ambos una relación de causa a efecto. Mediante esta relación de causalidad se discrimina a las acciones o personas que, a pesar de haber tenido alguna participación en la producción del daño, no resultan vinculadas jurídicamente, precisamente porque no existe una relación de causalidad entre su acción específica y el resultado dañoso producido. Como refiere De Trazegnies, (1988): “Tiene que haber una razón para que una determinada persona y no otra sea obligada a pagar; una razón que individualice un presunto responsable dentro del universo de personas”.

### **3.4. FACTORES O CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL:**

#### **3.4. 1. FACTORES SUBJETIVOS: DOLO Y CULPA**

##### **3.4.1.1 DOLO:**

Como lo afirman los hermanos Mazeaud,(1969), el dolo es el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, que consiste en la conciencia y voluntad de causar el daño. No es suficiente, como establece (Ragués, 1999) con que se

haya previsto la posibilidad del daño, hace falta que haya querido su realización se dice que al querer la realización del daño, el sujeto actúa pre ordenando sus actos (el hecho dañoso) en función al efecto que pretende alcanzar (el resultado dañoso).

#### **3.4.1.2. CULPA**

Como afirma la clásica doctrina del derecho civil, si la persona actúa imprudentemente, sin la debida diligencia o sin la pericia del caso (cuando está obligada a observarla) y como consecuencia de su obrar resultan daños para los bienes de terceros, se dirá que ha obrado *culpablemente o con culpa* (Mazeaud, 1969)

Sin embargo, como afirma Gálvez, (2011), sin embargo, para que se pueda imputar la culpa del sujeto, es necesario que este, al momento de actuar; se encuentre en la situación de actuar conforme al derecho, es decir que este a la posibilidad por la lesión del bien jurídico, o por lo menos, no podrá imputarle responsabilidad basada en la culpa.

#### **3.4.2. FACTORES OBJETIVOS:**

Actualmente, nos dice Gálvez, (2011), se plantean nuevos criterios para afrontar la reparación de los daños, así como nuevos modos de distribuir el costo de los mismos entre los distintos componentes de la sociedad. En estas circunstancias aparecen los factores objetivos de atribución de responsabilidad, mediante los cuales se puede atribuir responsabilidad o imputar la obligación resarcitoria a determinado sujeto independientemente del dolo o la culpa, exigiéndose únicamente, que ante la materialización objetiva del daño resarcible se puede verificar la relación de causalidad y vincular al responsable con el correspondiente factor de atribución, aun cuando no ocurra una relación de causalidad en el sentido naturalístico, pero si en sentido normativo, o incluso, se considera

suficiente la existencia de un factor lógico a través del cual se vincula al responsable con el daño ( en caso de terceros responsables por garantía). Estos nuevos factores están constituidos por el riesgo o peligro creado, la solidaridad, la garantía de reparación y la equidad (Gálvez, 2011).

### **3.5 EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO:**

Ello está referido a la obligación que tiene quien causa un daño; así legislativamente como anota Gálvez que el Código Civil establece el principio general de responsabilidad contractual, en su Artículo 1321, que establece la obligación de indemnizar de quien por dolo, culpa inexcusable o culpa leve no ejecuta sus obligaciones; considerándose como incumplimiento (Artículo 1314) la inejecución de la obligación y el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Asimismo, en su Artículo 1969, relativo a la responsabilidad extracontractual, establece que aquel que por dolo o culpa cause daño a otro, está en la obligación de indemnizarlo (Gálvez, 2011)

### **4. NATURALEZA JURIDICA DE LA REPARACION CIVIL:**

Uno de los aspectos de mayor relevancia en el desarrollo de la temática de la reparación civil, es sin duda alguna la determinación de su naturaleza jurídica. Surge una insoslayable controversia que radica en establecer, como explica Gracia, (2004), si la pretensión discutida en la acción resarcitoria pierde su naturaleza privada en el proceso penal para convertirse en una consecuencia jurídico penal o conserva su naturaleza privada resarcitoria.

En esa misma línea, como señala el profesor Gálvez, (2011), se han elaborado una serie de criterios que sin haber logrado unanimidad o aceptación mayoritaria han contribuido al debate sobre el tema y han orientado el diseño de las estructuras normativas plasmadas en las diversas legislaciones. Aun cuando estos criterios o propuestas son más o menos dispares, podemos sintetizarlos clasificándolos en dos; los que vinculan a la reparación civil a las consecuencias

jurídicos penales y los que la acercan o le adjudican una naturaleza privada, esto es como una especie de la responsabilidad civil extracontractual.

#### **4.1. LA REPARACIÓN CIVIL COMO SANCIÓN JURÍDICO-PENAL:**

Hay autores que han considerado que en sede penal la reparación civil constituye una sanción jurídico penal, la misma que cumple una finalidad propia de la pena y puede imponerse conjuntamente con esta o sustituirla en algunos casos; esto es, han considerado a la reparación civil como una consecuencia jurídica del delito de contenido penal al igual que las penas y las medidas de seguridad (Gálvez, 2011).

Así, por ejemplo, entre creen que la reparación civil puede imponerse como sustitutoria de la pena encontramos al profesor alemán Roxin, quien indica que la segunda posibilidad de aproximar uno a otro el derecho penal y el derecho civil, sería la incorporación a la reparación como una sanción penal colocada-para delitos determinados-autónomamente al lado de la pena privativa de la libertad y de multa y posible de ser impuesta, en casos apropiados, su lugar (Roxin, 2017).

Entre quienes defiende la posibilidad de que la reparación se imponga conjuntamente con la pena también encontramos al Silva Sánchez, para quien partiendo de las críticas a las posturas radicales considera que la reparación civil no debe ser una alternativa al derecho penal, sino que debe integrarse al mismo (Silva , 2010)Por su parte, Gracia Martín, quien también es defensor de esta postura sostiene que la aceptación entre una diferencia esencial entre pena y resarcimiento, del daño ha obstaculizado hasta ahora su acción concertada en el sistema general de control social (Gracia, 2004).

En la doctrina nacional quien sostiene que la reparación civil no tiene naturaleza privada sino más bien de sanción penal, destaca el profesor

Rodríguez Delgado, para quien, en el sistema anglosajón, se aprecia se aprecia cada vez más una aplicación de penas no privativas de libertad (las llamadas sanciones intermedias), en donde se potencia el uso de las multas o los días-multa, trabajo en beneficio de la comunidad, entre otras sanciones semejantes. Es dentro de estas sanciones intermedias aparece la reparación civil, pero no como una consecuencia accesoria a la privación de la libertad, sino como una sanción penal autónoma (Rodríguez, 2003)

Esta postura de asimilar la reparación civil como una pena, no encuentran fundamento adecuado debido a que no se puede con la reparación civil conseguir los fines de las pena, entendiendo a los fines preventivos que son los que tiene las penas hoy en día, en esa línea afirma Gálvez Villegas, que esta tendencia no puede tenerse en cuenta aun partiendo desde el punto de vista de las teorías preventivas, se puede hacer valer que el efecto preventivo es igual a cero; si por ejemplo, el ladrón debiera devolver solo la cosa hurtada o el estafador el dinero obtenido fraudulentamente. Si el autor supiera que él, en caso de fracasar, solo necesitará restituir el statu quo ante, cesaría todo riesgo; él, por la comisión del hecho, solo puede ganar, nunca perder, de manera tal que una limitación a la reparación aniquilaría el fin preventivo, especial de la amenaza pena (Gálvez, 2011). Otra perspectiva dentro de esta misma postura, que concibe a la reparación como consecuencia de naturaleza penal, aun cuando no la ubica como una pena más, es aquella que considera a la reparación como una consecuencia a la cual se le asigna nuevos fines en el Derecho penal, junto a los fines tradicionales de la pena. Este criterio tampoco aporta mayores elementos importantes al debate y tal como indica (Gracia, 2004).

La idea que de algún modo representa una postura más que interesante de asumir a la reparación como sanción es la de la llamada tercera vía Roxin, (2017), según esta teoría, como lo indica (Gálvez, 2011), sin considerar a la reparación como una pena o medida de seguridad y sin atribuirle un nuevo fin en el Derecho penal, la concibe como una “tercera vía” , “(...) que junto a

la primera y la segunda (penas y medidas), ha de contribuir a los fines convencionales del Derecho penal” . Esto es, se atribuye a la reparación efectos preventivos, tanto desde el punto de vista preventivo general, así como especial, y tal como refiere (Roxin, 2017).

Explica el profesor Silva , (2010), quien también defiende esta postura de la “tercera vía” que en muchas ocasiones la reparación ‘penal’ alcanza los fines de pacificación requeridos precisamente porque es ‘penal’ y se dilucida en el marco de un proceso con la carga simbólica que tiene el proceso penal. Todo ello puede expresarse, en resumen, señalando que, desde la perspectiva del Derecho penal, la reparación tiene más que ver con el autor y con la norma (con la colectividad) que con la víctima en sí misma: más con la resocialización y con la prevención de integración que con la indemnización. Más con la renovada aceptación de la vigencia de la norma vulnerada que con el pago de una obligación. Aquello sería lo esencial; esto, lo accidental. Nos habla el profesor de la idea de una prevención integrativa (Silva , 2010). Se entiende, por función integradora, siguiendo a (Gálvez, 2011), aquella que consiste en una mezcla de elementos penales y civiles, civil porque sume la función de compensar el daño; y penal, cuando sin haber compensado el daño puede quedar resuelto entre el agente del delito y la sociedad.

## **4.2. NATURALEZA PRIVADA DE LA REPARACIÓN CIVIL**

Como sostiene Gálvez Villegas, quien defiende la postura de que las reparaciones civiles tienen naturaleza privada, que la naturaleza de esta institución (refiriéndose la reparación civil) no está determinada por el interés público de la sociedad sino por el interés particular y específico de la víctima o agraviado por el delito y el hecho que se ejercite la acción civil en el proceso penal nada dice respecto a la naturaleza de la pretensión discutida (Gálvez, 2011).

En igual sentido el profesor argentino Creus, (1995) el hecho de la inserción de la acción civil en el proceso penal, nada dice contra el carácter privado de la pretensión que por medio de ella se hace valer. Esa inserción no cambia el carácter de la acción civil que, desde el punto de vista de la pretensión que la alienta, sigue siendo civil y privada. La acción resarcitoria no integra el sistema represivo del delito, permanece en la esfera privada.

En el Perú el juez supremo Prado, (2000), rechaza todo intento de considerar a la reparación civil como pena u otro tipo de sanciones jurídico penales, pronunciándose a favor de su naturaleza privada y resarcitoria.

De igual modo sobre esta postura refiere el profesor Cesar San Martín Castro que La naturaleza de derecho de realización del Derecho Procesal Penal no puede 'sustituir o 'transformar' lo que por imperio del Derecho material es privado, en tanto se sustenta en el daño causado, producto de un acto ilícito (San Martín, 1999); y citando a Basallo Sambuceti agrega ". Así mismo, Castillo Alva, enseña que lo moral causado, supone un deber jurídico que escapa a la esfera integral del Derecho Penal. De hecho, se trata de una obligación de naturaleza básicamente patrimonial y con objetivos expresamente indemnizatorios (Castillo, 2008).

nuestro país la ejecutoria suprema RN N° 948-2005 de Junín ha establecido que la reparación no es un pena, esto es, la Corte suprema ha dejado sentado como postura que la reparación no constituye una sanción jurídico penal, ello porque como señala García Caveró, estas si bien tienen en común un acto ilícito parten de fundamentos distintos, es decir, mientras la pena se impone con la finalidad de mantener el bien jurídico frente a vulneraciones culpables, la reparación civil derivada del delito se centra en la función de reparar el daño provocado a la víctima por la acción delictiva, (Gracia, 2004)explicando ello, el mismo autor nacional indica que se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el obviamente no

puede identificarse con 'ofensa penal' – lesión o puesta en peligro de un jurídico protegido-, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente'.

## **5. ALCANCES SUSTANTIVOS:**

### **5.1. Contenido de la reparación civil:**

Como afirma el profesor Gálvez Villegas, materialmente la pretensión resarcitoria debe contener o peticionar la reparación de todos los daños resarcibles, sean estos directos o indirectos, presentes o futuros, materiales o morales o cualquier otro tipo de daño; asimismo comprenderá la restitución del bien de ser el caso. En efecto, el numeral 2 del Artículo 11° del Código Procesal Penal prevé el ámbito o contenido de la pretensión resarcitoria, precisando que comprende las acciones establecidas en el Artículo 93 del Código Penal concordante con el Artículo 97 del mismo cuerpo legal, esto es, la restitución también llamada “reparación en especie o in natura”, dentro de la que también se comprende al pago del valor del bien o especie; así como a la reparación en dinero llamada también indemnización. Agregando que pueden acumularse dentro de la acción resarcitoria la pretensión anulatoria. Es decir, la acción civil en el proceso penal faculta al agraviado a ejercitar acumulativamente la pretensión restitutoria, la indemnizatoria y la anulatoria: (Gálvez, 2011)

#### **5.1.1. Pretensión restitutoria**

Consiste en la reposición de la cosa al estado en que se encontraba antes del hecho dañoso; constituye el restablecimiento de la situación originaria, la restitución de la cosa destruida, por otra de su mismo género, la eliminación de todo lo ilícitamente hecho, la pública retracción de parte del ofensor en caso de injuria o difamación o el desagravio general a una comunidad o al Estado, con el pedido de perdón o retracción, si se hubiera alterado el orden natural en dicha comunidad o Estado; comprende también la entrega o devolución de

los frutos o rentas que el bien hubiera producido durante el tiempo que permaneció en poder del agente del delito. Si el perjudicado ha sido despojado de la posesión de una cosa, no solo habrá que devolverla, sino también reintegrar los provechos que entre tanto pudieron obtenerse de ella. En caso de daño o deterioro de la cosa, el perjudicado puede exigir su reparación por cuenta del responsable. En la doctrina suele llamarse: reposición, restitución, resarcimiento in natura, reintegración en forma específica, etc. (Gálvez, 2011).

### **5.1.2. Pretensión indemnizatoria**

Según los hermanos Mazeaud, (1969) la pretensión indemnizatoria consiste en hacer que ingrese al patrimonio de la víctima un valor igual a aquel del que ha sido privada. No se trata ya de borrar el perjuicio sino de compensarlo

Completa, explicando lo establecido en el párrafo precedente el profesor Gálvez Villegas, quien manifiesta que solo el dinero posee el valor de cambio absoluto; permite compensar siempre el daño producido, porque crea para la víctima la posibilidad de procurarse los bienes o las satisfacciones que considere más adecuados para reemplazar lo perdido. Desarrolla la idea el mismo autor nacional al indicar que la indemnización en dinero tiene por objeto compensar la diferencia que a consecuencia del hecho dañoso existe entre el patrimonio del perjudicado tal como es actualmente y el que sería si el hecho dañoso no se hubiera realizado ( Gálvez, 2011)

### **5.1.3. Pretensión anulatoria**

No explica el profesor Delgado Tovar, que las reglas procesales a seguirse en el ejercicio y procedimiento de esta pretensión de nulidad están contenidas en el Artículo 15 del Código Procesal Penal y donde aún no se encuentra vigente esta norma procesal se observarán las

reglas contenidas en el Artículo 188-A del Código de Procedimientos Penales incorporado por el Decreto Legislativo N.º 959. Cuando el objeto del delito esté constituido por bienes muebles o inmuebles sobre los cuales se ha tomado posesión, o títulos valores que contienen derechos transmisibles, siempre es posible que el agente del delito los transfiera a terceros, sea con la finalidad de aprovechar su valor, para buscar impunidad alejándolos del delito o también para burlar el pago de la reparación civil. En estos casos, para hacer posible la restitución de los bienes o derechos al agraviado o sujeto legitimado o para viabilizar al pago de la reparación civil, el Código Procesal Penal en su Artículo 11.2 concede la pretensión anulatoria, para que en el propio proceso penal se pueda lograr la nulidad de cualquier acto jurídico a través del cual se hubiese producido dicha transferencia (Delgado, 2011)

En suma, convenimos con lo dicho por García Cavero sobre la reparación civil tiene como finalidad reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima. De esta afirmación cabe distinguir dos cuestiones. Primero, aquí sostiene el autor, se destaca de manera general la finalidad reparatorio de la reparación civil derivada del delito; en segundo lugar, se establece el alcance de esa finalidad reparatorio, pues el precedente (habla sobre el precedente RN N° 848-2005 Junín) vincula la reparación civil con el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima (García, 2010).

## **5.2. DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL:**

Para determinar la reparación civil primero es necesario establecer que para que ella se impongan en el marco de un debido proceso penal, requiere, como afirma Juan Espinoza, cuente con los elementos constitutivos, los cuales son: a) la imputabilidad (entendida como la capacidad que tiene el

sujeto para hacerse responsable civilmente); b) la ilicitud o antijuridicidad (la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico); c) el factor de atribución (el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto); d) el nexo causal (concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido); y, e) el daño (comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado) (Espinoza, 1992) .

Ahora bien, satisfecho los elementos, es importante, como concluye Espinoza, como criterio para la determinación de la reparación que tener en cuenta el principio del daño causado, cuya unidad procesal civil y penal protege al bien jurídico en su totalidad y garantiza el oportuno derecho indemnizatorio o satisfactorio de la víctima; por tanto, no debe fijarse en forma genérica, sino que es necesario individualizarla y determinarla en forma prudencial y proporcional a la entidad del daño causado, lo cual resulta compatible con lo establecido en los artículos noventa y tres y noventa y cinco del Código Penal (Espinoza, 1992).

Así, la reparación civil debe determinarse en función de los efectos producidos por el injusto penal; y conforme lo previsto en el inciso segundo del Artículo noventa y tres del Código Penal, la reparación civil comprende la restitución del bien y la indemnización de los daños y perjuicios, la cual se deberá imponer conjuntamente con la pena. Cabe indicar, que el Artículo mil novecientos ochenta y cinco del Código Civil establece que la indemnización comprende la satisfacción plena de los daños irrogados a través de lo que la doctrina conoce como reparación integral, satisfecho mediante el pago de una suma de dinero que es referencial, monto que devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño (Gálvez, 2011).

En resumen, nuestra jurisprudencia de roma precisa y concreta es docta en establecer en el RN N° 2777-2012 Huancavelica que “La reparación civil

implica el resarcimiento por los daños y la indemnización de perjuicios causados y está en función de las consecuencias directas y necesarias que el delito ha generado a la parte agraviada. Siendo así, el monto de la reparación civil deberá ser razonable y prudente, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores de dicha institución. El monto de la reparación civil no se fija en virtud a lo que percibe el sentenciado, su capacidad de pago, sino esencialmente, a la naturaleza del daño causado”.

En esa misma línea jurisprudencial se manifiesta el RN N° 948-2005 Junín- que es precedente obligatorio- que el criterio central para determinar el monto de la reparación civil en el proceso penal debe guardar relación con los bienes jurídicos afectado; sin embargo, coincidimos con García Cavero en el sentido que, la reparación civil no debe guardar relación con los bienes jurídicos que se afectan sino con la afectación a los bienes jurídicos (Gálvez, 2011).

### **5.3. REPARACIÓN CIVIL Y DELITO:**

#### **5.3.1. Depende de la comisión del delito**

La afirmación que hace Gálvez Villegas, sobre que la responsabilidad civil proveniente del delito, tiene como fuente al hecho delictivo (delito o falta); a diferencia de la responsabilidad contractual, en las acciones delictivas no existe una vinculación previa entre al agente o responsable civil y la víctima o agraviado, estos resultan vinculados por primera vez con la comisión del hecho delictivo causante del daño. Consecuentemente, al causarse un daño a través de estas acciones, se infringe el principio general de no causar daño a nadie. Siendo así, este tipo de daños comparte la naturaleza de la responsabilidad civil extracontractual. Por tanto, los daños causados por el delito, que dan origen a la llamada reparación civil, constituyen una especie de responsabilidad extracontractual, la que en este caso resulta ser el género. Debiendo precisarse que el hecho de que la acción delictiva

que además, sujeta a la responsabilidad penal, no cambia para nada la naturaleza de la reparación civil, la única particularidad en este caso, es la forma como se va a exigir judicialmente la realización o ejecución de la reparación y la autoridad ante la cual se va a exigir (Gálvez, 2011), puede generar que se piense que para que haya responsabilidad civil o pago de la reparación civil deba existir una pena o una imposición de una sanción penal.

Esta idea de poder establecer que la reparación civil depende de la existencia del delito encuentra su punto de partida en la regulación que hace el Código Penal al indicar una accesoriedad de la reparación civil para con la imposición de la pena. En ese sentido señala el profesor nacional García Cavero, que el gran escollo para asumir la consecuencia lógica de la autonomía de la pretensión civil en el proceso penal se encuentra en el Artículo 92° del Código Penal que prescribe que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena, pues de este tenor se ha derivado usualmente con la conclusión de que sin determinación de la pena (o sea, de condena) no se podría entrar a fijar la reparación civil (Gracia, 2004). Con esta regulación, continúa explicando el profesor, se realiza una insatisfactoria limitación al juez penal para pronunciarse respecto de la reparación civil por los daños producidos, pues su pronunciamiento solamente será procedente en tanto se haya acreditado que los daños son consecuencia de un hecho típico, antijurídico, culpable e incluso punible.

### **5.3.2. DEPENDE DE LA EXISTENCIA DE UN HECHO TÍPICO**

Con la dación del código procesal penal de 2004 se deja de lado la idea de que la reparación era accesoria a una pena y, por tanto, no podría haber reparación sin condena, pues esta normatividad procesal indica que aun en casos de sobreseimiento o absolución el juez puede pronunciarse por la reparación civil; en esa línea de pensamiento nos ilustra Tomás Gálvez , al indicar que el tema, parece adquirir un cariz

distinto con la entrada en vigencia del Código Procesal de 2004, en tanto el Artículo 12°, Inciso 3, de este Cuerpo Legal establece que la sentencia absolutoria o el sobreseimiento del proceso no impediría al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la responsabilidad civil derivada del hecho punible (Gálvez, 2011).

Desarrolla la idea el mismo doctrinario al indicar que esta norma ha introducido un cambio muy positivo en el sistema, pues con la normatividad procesal antigua, al dictarse sentencia absolutoria, aun cuando se hubiese determinado la existencia del daño, su entidad y magnitud, el juez no podía pronunciarse respecto a la reparación civil, en observancia del Artículo 92°, del Código Penal, que establece que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena, y como no se ha impuesto pena, tampoco se podrá determinar la reparación civil. Ahora, con el Artículo 123° del Código Procesal Penal, si se ha determinado la entidad del daño, así como su magnitud, el juez tendrá que resolver este extremo, aun cuando tenga que absolver al encausado o sobreseer el proceso (Gálvez, 2011).

Completa la idea García Caveró, al sostener que en la doctrina penal se hace referencia, por lo general, al daño como el objeto de la reparación civil, señalando, por ello, que resulta más exacto hablar de una responsabilidad civil *ex damno* que de una responsabilidad civil *ex delicto*. Con ello, señala el mismo autor que, basta con el acto haya llegado a la tipicidad objetiva, en la medida que con esta determinación mínima en el proceso penal se asegura el carácter ilegal de la conducta que provoca el daño y, por lo tanto, la obligación de indemnizar. La ausencia de tipicidad objetiva determinada en el proceso (sea en la sentencia o en un auto que se resuelve, por ejemplo, una exención de naturaleza de acción), impediría al juez penal pronunciarse respecto a la reparación civil por el hecho que motivo el proceso penal (García, 2010).

## **SUB CAPÍTULO III**

### **Análisis del Artículo 69° del Código Penal: La reparación civil como condición para la rehabilitación**

#### **1. El proceso penal común como marco de la imposición de una pena y la reparación civil:**

El proceso penal común que contiene las tres etapas o fases que son la investigación preparatoria, dentro de la cual se encuentran las diligencias preliminares; la etapa intermedia en la que se da el saneamiento del proceso, previo control ya sea de la acusación o del requerimiento de sobreseimiento; y la que el código considera la etapa más importante del proceso penal, el juicio oral o juzgamiento, etapa en la que se debe discutir la culpabilidad o no del acusado y la correspondiente reparación civil, la misma que puede ser solicitada o por el Ministerio Público o por el actor civil, si es que este se constituye en el proceso de la forma y modo que la ley procesal establece.

Debemos destacar para los fines de la presente investigación lo establecido en el Artículo 12° inciso 3 del código procesal penal que señala que puede haber reparación civil sin que haya una condena a pena privativa de libertad o cualquier otro tipo de pena; así mismo, hay que entender que en el Perú no tenemos la cesura del juicio penal de tal forma que en el estadio del juicio oral se discute en una sola fase la pena y la reparación, la que ya hemos dicho, se puede imponer de forma independiente a la existencia de una condena, no como erróneamente lo expresaba el Artículo 92° del Código Penal que señalaba que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena.

De todo lo dicho queda claro entonces que, en esta etapa el juez del juicio oral, que puede ser colegiado o unipersonal, debe realizar tres sub-juicios: uno de tipicidad, para determinar si la conducta es delito y es justiciable penalmente; otro, de medios probatorios, para determinar si hay prueba, directa o indirecta, que pueda justificar una condena más por encima de toda duda razonable; y por último un juicio de determinación de la pena a imponer. (Acuerdo Plenario N° 01-2008 CJ/116), además de ello, también se debe determinar la reparación civil, en otras palabras, en palabras de César san Martín, en el proceso penal tiene como finalidad establecer la existencia del delito, la identificación del autor y determinar la cantidad, calidad y modalidad de la sanción aplicable. Adicionalmente, establecer las consecuencias civiles de la acción. (San Martín, 1999).

## **2. Breve explicación de la naturaleza de la reparación civil en relación a la de la pena:**

En un proceso penal, se puede imponer una sanción penal y/u ordenar un pago de reparación civil por los daños que se hayan irrogado. Cuando se trata de las sanciones penales, o estrictamente a la pena esta tiene un fin distinto a la reparación civil; las penas tienen fines 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 podemos verificar en el Artículo 139 inciso 22 de la Constitución, así como el Artículo I y IX del título preliminar del código penal; la reparación civil, en cambio, tiene un fin netamente resarcitorio (RN N° 948-2005 Junín); es decir, con la reparación civil no se busca la prevención o la intimidación o fines de prevención general o especial negativo o positivo; lo que simplemente se busca con la reparación es resarcir el daño causado por el actuar típico del sujeto agente. La reparación civil no tiene fines de pena; no es una pena.

Ahora bien, de lo expresado en el párrafo precedente y siendo que existe un fin de resocialización de la pena y la finalidad resarcitoria de la reparación civil, no es correcto que el legislador, elabore leyes sin tener en cuenta la esencia jurídica de las instituciones y figuras procesales; ello es crear leyes sin sustento jurídico. El legislador debe, entonces, ser coherente con ello al momento de realizar cambios legislativos, pues estas, como ya se dijo, deben coincidir con la naturaleza de las instituciones jurídicas, inclusive por encima del clamor popular o lo que conoce el Profesor Silva Sánchez, el expansionismo del derecho penal (Silva , 2010).

### **3. Análisis de la reforma del Artículo 69°, del Código Penal, en función a la naturaleza y fin de la reparación Civil.**

#### **3.1 La situación problemática de la reparación civil en el proceso penal:**

Antes de ingresar al análisis y la crítica de la modificación legal, o, dicho de otra forma, a la incorporación legal de la obligatoriedad de la reparación civil como condición para la rehabilitación del penado, conviene a modo de análisis previo de lo que la práctica diaria nos trae como situaciones problemáticas y también de las deficiencias normativas que hacen que la reparación civil presente un avance dogmático poco profuso.

En el ámbito de la práctica el poco desarrollo de la reparación civil y el casi inexistente tratamiento correcto que hacen muchos operadores de justicia del sistema penal, viene dado, por la poca importancia que el proceso o en el iterin de un proceso en la realidad ha merecido y sigue mereciendo la reparación civil. Así pues, hace falta observar el casi nulo desarrollo de argumentación que hace a la fiscalía al momento de oralizar la reparación civil como contenido de su acusación o, por otro

lado, la muy escasa motivación que hacen de esta los jueces al momento de ordenar su pago, o, sobre todo, la poca capacidad de probanza que desarrollan los actores civiles con respecto al daño para la determinación de la reparación civil. Ello nos hace pensar que la acumulación procesal de las pretensiones civiles y penales en un solo proceso, lejos de contribuir con la celeridad y economía principal, es el principal escollo para la dación de reparaciones civiles satisfactorias; siendo un gran problema la especialidad o especialización de los jueces y de los operadores que desde la vereda del derecho civil asumen con mayor criterio y responsabilidad el desarrollo de la responsabilidad de índole civil. Nos atrevemos a decir, que quizá la realidad nos está empujando insoslayablemente a que la acumulación de pretensiones otorgue paso a la especialidad judicial y de los operadores de justicia.

Otro de los problemas que en la práctica se suscitan es que, si bien es cierto, es posible que haya imposición de reparación sin que se ordene una condena, y que, pese a ello, los jueces no lo hacen en la práctica, por deficiencias fiscales, del actor civil, y por falta de cuidado de ellos mismo, a pesar de que en casos se puede ver o preciar de manera clara la existencia de un daño producto de un hecho típico.

Este último problema tiene que ver con lo que nuestra investigación sostiene, ello debido a que, ya en el plano normativo, en el Perú no se permite la posibilidad de poder dividir el juicio en dos partes, así el Artículo 356° del código procesal penal señala que el juicio penal es unifásico, ello agrava la situación porque impuesta una pena o una condena, no hay un escenario procesal, pese a los intentos que se ha hecho con el plenario 4- 2019 CJ/116, para poder discutir la pena y debatir y acreditar la reparación civil porque determinada la culpabilidad el juez sin escuchar a las partes y sin el mayor debate, porque la estructura de nuestro código no lo permite, ordena el pago de la reparación civil; entonces de ahí es que esta muchas veces pueda ser

o muy exigua o muy exagerada, siendo de difícil pago para el sujeto agente o para el tercero civil, que dicho sea de paso, tiene muy poca participación en los procesos que diariamente se afrontan, parece que se ha olvidado la importancia de este sujeto procesal para lograr la satisfacción de los intereses resarcitorios del agraviado.

Es evidente que todos los cuestionamientos que se le pueden hacer a la reparación civil en el proceso penal y todos los problemas dogmáticos, normativos o que se suscitan en la práctica diaria judicial y fiscal, es consecuencia del poco desarrollo que se le brinda a esta figura procesal en el ámbito del proceso penal. Este escaso desarrollo, inclusive llega al campo jurisprudencial y ha llegado al legislador, quien lejos de comprender la esencia de la institución procesal y con absoluto desconocimiento de que la reparación civil no es sanción penal sino que se acumula a la pretensión penal por razones de economía procesal, ha legislado de espaldas a ello, modificando el Artículo 69°, del Código Penal y estableciendo como condición obligatoria para la rehabilitación del penado y su reincorporación a la sociedad, el pago íntegro de la reparación civil.

### **3.2 La reparación civil como condición para la rehabilitación: análisis de la reforma del Artículo 69° del Código Penal**

El legislador incorporó mediante Decreto legislativo N° 1453 del 16 de setiembre de 2018, una modificatoria al Artículo 69° del Código Penal, señalando como condición necesaria para la rehabilitación del condenado, que el penado haya cumplido con pagar el íntegro de la reparación civil. El texto es que incorporó fue el siguiente:

### **Artículo 69° del Código Penal**

El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido la responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite, **cuando además haya cancelado el integro de la reparación civil** (resaltado y subrayado es el texto incorporado).

Tal modificatoria, según la exposición de motivos tiene como fin, poder hacer efectivo el pago de la reparación civil, tomando como medida condicionar al condenado al pago de la reparación civil en su totalidad, si es que pretende ser rehabilitado. Según la exposición de motivos, se pretende compeler o si se quiere disuadir al penado, al pago de la reparación, para que opere la rehabilitación. Esta norma tiene su fundamento en la poca satisfacción que tiene el agraviado a causa del incumplimiento del pago de las reparaciones civiles por parte de quienes han sido condenados y han cumplido sus penas.

Esta norma, es contraria a lo que ya la Corte Suprema había señalado en el conocido caso de Waldo Ríos, donde el máximo órgano de justicia ordinaria, señaló: “(...) la rehabilitación está únicamente condicionada al cumplimiento de la pena, se tiene que el pago de los intereses legales devengados no puede obstruir la posibilidad de rehabilitación del encausado Ríos Salcedo, máxime si el reclamo puede obtenerse mediante los mecanismos legales que prevé la ley”. **(Expediente N° 05-2002-10, Lima. Sala Penal espacial de la Corte suprema).**

El legislador, como ya se hemos señalado, ha perdido de vista que la doctrina y la jurisprudencia ha señalado que el fin de la pena es distinto al de la reparación civil. Así, entre las teorías de la pena (Bacigalupo, 1994), tenemos las teoría absoluta, la teoría relativa; la primera también llamada retributiva, por la que la pena es un mal por haber cometido otro mal que es el delito el fundamento de esta teoría es la justicia, este criterio, sostiene, según Roxin, actualmente no resulta sostenible científicamente, pues le resta una finalidad social a la pena (Roxin, 2017). La segunda teoría, la llamada de la prevención, según la cual, la pena debe ser útil a un fin (Jiménez , 1992). Esa finalidad es evitar el delito (Cobo, & Vives , 1999) la pena tiene un fin de prevenir la comisión de futuros delitos; la prevención puede general o especial, será general, cuando lo que se busca es un impacto en la colectividad que no delinquirá Javier Villa Stein, en cambio será especial cuando busca la reacción del condenado que delinquirá (Villa , 2010), estas pueden ser positiva o negativa, en la última el fin es intimidar para que no se cometan delitos; en la primera es mantener la vigencia y respeto de la norma (Zaffaroni, 2002).

La función de la pena es la de prevención especial positiva; es decir, que se busca que el agente que ha cometido la infracción penal y ha sido penado se resocialice y se inserte en la sociedad, respetando la norma y no vulnerándola nuevamente; en ese mismo sentido se expresa el Artículo 5 inciso 6 de la convención americana de los derechos humanos ha establecido que el fin de la pena es la reforma y readaptación del condenado a la sociedad, ello en concordancia con lo que prescribe el Artículo 139 inciso 22 y el artículo IX del título preliminar donde se puede verificar, que en la pena tiene un fin preventivo. (STC Exp. N° 010-2002 AI/TC, entre otras)

El Perú se adhiere a la teoría de relativa de los fines de la pena, es decir, la pena, no es un castigo del mal por mal, sino que siempre busca una utilidad, y, en el caso, peruano, esa utilidad está dada por la prevención, como finalidad de las penas, es decir, lo que busca la sanción penal es que quien ha cometido un delito, no vuelva a cometer en un futuro más delitos, y que el resto de la sociedad, no cometa el delito, sino que cumpla las normas de manera cabal (vigencia de la norma). Entonces la prevención general y especial, arriba señalada, se traduce en la finalidad de rehabilitación, reptación y reeducación que tiene la pena, que se debe entender que, quien cumple su condena, esta ha servido para resocializar al penado a la sociedad a la cual pertenece.

Por su parte la reparación civil entendida como “ la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con ofensa penal, lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente” (Acuerdo Plenario N° 06-2009 CJ/116) o, en palabras de García caveró como “aquella que puede presentarse en cualquier delito que haya generado daños o perjuicios (...) que no es una pena (...) que tiene como función reparar el daño provocado a la víctima por la acción delictiva” (García, 2010) a pesar que se le atribuyó un fin preventivo, es decir, de sostener que la reparación civil evitará futuras lesiones a los bienes o intereses jurídicos (Gálvez, 2011) y hasta punitivo, esto es, de ser considerada como una pena; es la función resarcitoria la que prima en el ámbito doctrinario y jurisprudencial; según esta última función o finalidad de la reparación civil, esta sirve para reparar los daños causados producto de una actividad que lesione a la víctima o víctimas, a consecuencia de acto doloso

o culposo atribuible a un agente. Tal como lo señaló la Corte Suprema en el RN N° 948-2005 Junín y más recientemente la Casación 164-2011 La Libertad, la reparación civil no es una pena, por lo que desde ahí se deslegitima y descarta de plano la función punitiva y de prevención que son propias de la pena. La reparación civil no es una pena, señala con contundencia la Corte Suprema.

Hasta ahí las cosas no hay ningún inconveniente, en entender que la pena, al tener fin público, busca la rehabilitación, por tanto, cumplida esta, se le deben retornar al condenado todos los derechos que le fueron restringidos, con la finalidad de que pueda incorporarse a la sociedad, manteniendo, solo la información de la condena precedente para fines de la determinación de la reincidencia o la habitualidad. El condenado que ha cumplido su condena, tendrá derecho, a que de oficio se le cancelen sus antecedentes penales, lo que implica que recupera todos los derechos que le había perdido, tal y como lo señala el Artículo 69° del Código Penal.

La modificación legal objeto de análisis en la presente tesis, no hace, sino confundir la naturaleza de la reparación civil pues, como ya hemos mencionado, esta no tiene los fines de la pena, sino que su naturaleza, es estrictamente privada y resarcitoria, en ese sentido, al no ser una pena y no tener los fines de la pena, no se puede condicionar la rehabilitación del condenado al pago o cancelación de la reparación, que solo tienes fines indemnizatorios.

Además, que se desnaturaliza con esta norma la esencia de la reparación civil, otorgándole equivocadamente fines de pena, también trae como efecto nocivo el impedir que el condenado no

pueda obtener un trabajo, por tener antecedentes penales, y ello haría más difícil el pago de la reparación civil.

Se debe satisfacer el interés del agraviado, de eso no hay duda, pero no mediante modificaciones legales, que son contrarias a las normas constitucionales y que inclusive, pueden impedir el pago de la misma reparación, ello, sin tener en cuenta, que se limitan con ello derechos como el derecho al trabajo; en ese sentido, nos mostramos contrarios a que la reparación civil sea una condición insoslayable para la rehabilitación del condenado.

Considero, por lo expuesto en este acápite, que la incorporación del pago de la reparación civil, como condición para la rehabilitación, no debió ser considerado por el legislador, puesto que el texto legal se debió conservar tal y como estaba redactado antes de la incorporación de este requisito. A decir:

**Artículo 69° del Código Penal. -**

El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido la responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite.

Ahora bien, para evitar interpretaciones que pudieran confundir los fines de la reparación civil con los de la pena, y, a efectos de mantener la eficacia de la seguridad jurídica, propongo que el texto legal sea de la siguiente forma:

### **Artículo 69° del Código Penal. -**

El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido la responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite. El cumplimiento del pago de la reparación civil no constituye condición para la rehabilitación de penado.

## CAPÍTULO III

### 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

Mediante este método, pudimos inferir los fundamentos jurídicos, respecto de la naturaleza de la reparación civil, no obstante, los mismos argumentos también puede utilizarse para determinar los fundamentos jurídicos de la rehabilitación, sobre todo partiendo del análisis de la finalidad de dichos conceptos jurídicos

###### ▪ Método Analítico- sintético:

Luego de hacer un minucioso análisis de la norma citada (Artículo 69° del Código Penal Peruano) y del acuerdo al Decreto Legislativo N° 1453 se hizo una síntesis de los fundamentos que permitan poder entender la posibilidad el espíritu de las normas antes mencionadas.

- **Método Comparativo:**

Dicho método permitió comparar el texto legal anterior a la emisión del Decreto Legislativo N° 1453, respecto de la disposición actual que establece la reparación civil como condición para la rehabilitación del penado.

## 2.2. Métodos Jurídicos:

- **Método Hermenéutico:**

Mediante este se hizo un análisis interpretativo de las normas que se refieren al Artículo 69° del Código Penal Peruano, así como de los alcances del Decreto Legislativo 1453.

- **Método Doctrinario:**

Este método referido básicamente al análisis de la dogmática, en las ciencias jurídicas específicamente las ideas de los juristas, fue de utilidad, para seleccionar información de autores, como el profesor Gálvez Villegas, García Caveró, entre otros; extrayendo las distintas posiciones referidos la finalidad de la reparación civil.

- **Método Dialectico:**

Este método permitió comprender las diferentes posiciones doctrinarias referidas, a los fines de la reparación civil, entre quienes sostiene que, tiene un fin público como Julio Rodríguez Delgado o quienes argumentan que ostenta un fin netamente reparador del daño como Gálvez Villegas.

- **Método Análisis Económico del Derecho:**

Este método permitió analizar básicamente si el requisito previo para la rehabilitación del penado ha obtenido los

alcances y beneficios esperados por el legislador para con la sociedad.

### **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. Las penas en el Perú a decir de la doctrina, la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema, del Tribunal Constitucional, así como legislación a nivel legal y constitucional; la pena tiene un fin preventivo, es decir, no busca una retribución del mal por mal (teoría absoluta), sino que le asigna a la sanción penal una utilidad, la misma que viene dada por la rehabilitación, reeducación y reincorporación del penado a la sociedad.
2. La reparación civil tiene naturaleza resarcitoria, esto es, su finalidad es resarcir, el daño típico causado por el sujeto agente, por tanto, la reparación no es una pena y no se le puede atribuir naturaleza preventiva general o especial, esto es, no se puede mediante la reparación civil, evitar la reincidencia del delito ni se puede, mediante esta, pretender la rehabilitación del penado en la sociedad.
3. El Decreto Legislativo N° 1453 incorpora al Artículo 69°, del Código Penal, el pago íntegro de la reparación civil como condición para la rehabilitación del penado. Lo que pretende es impedir la reinserción social cuando el condenado no haya cumplido el pago del íntegro de la reparación civil; de este modo, no basta el cumplimiento solo de la pena para que se cancelen los antecedentes, sino además la satisfacción total del pago por concepto de reparación civil.
4. La rehabilitación del condenado no puede condicionarse al pago, ya sea parcial o total de la reparación civil, porque la rehabilitación es un fin propio de la pena y no de la reparación civil, esta última, tiene fines estrictamente resarcitorios del daño causado. En ese sentido, el Artículo 69° del Código Penal, debió mantener la redacción anterior a la emisión del Decreto

Legislativo N° 1453, o, para asegurar la observancia de la seguridad jurídica, debiera enunciarse de la siguiente forma:

**Artículo 69° del Código Penal. -**

El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido la responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite. El cumplimiento del pago de la reparación civil no constituye condición para la rehabilitación de penado.

## VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alcácer , R. (2004). *Los fines del derecho penal: una aproximación desde la filosofía política*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Alpa, G. (2001). *RESPONSABILIDAD CIVIL Y DAÑO*. Lima: Gaceta jurídica.
- Bacigalupo, E. (1994). *Estudios Sobre la Parte Especial Del Derecho Penal*. Madrid: Akal S.A.
- Bueres, A. (2001). *Derecho de daños*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Castillo, J. (2008). *Derecho Penal. Parte Especial I*. Lima: Grijley.
- De Ángel, R. (2008). *Tratado de responsabilidad civil*. México: Bosch.
- De Cupis, A. (1975). *El daño: teoría general de la responsabilidad civil*. México: Bosch.
- De Gásperi,, L. (1964). *Tratado de derecho civil*. Buenos Aires: Argentina.
- De Trazegnies, F. (1988). *La responsabilidad extracontractual*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Delgado, J. (2011). *Derecho penal: parte especial, Volumen 1*. Lima: D'Jus.
- Espinoza, J. (1992). "Sobre la necesidad de establecer criterios apropiados para cuantificar la reparación del daño subjetivo". *Revista Jurídica del Perú*, 26.
- Feijóo, B. (2007). *Retribución y prevención general: un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del derecho penal*. Montevideo: BdeF.
- Gálvez, T. (2011). *Derecho Penal*. Lima: Jurista.
- García, P. (2010). *La prueba por indicios en el proceso penal*. Lima: Reforma.
- Garcias, G. (1985). *Nociones sobre el concepto de derecho penal*. Palmas de mallorca. Recuperado el 13 de marzo de 2020, de Cuadernos de la Facultad de Derecho.

- Gracia, M. (2004). *Estudios de derecho penal*. Lima: Idemsa.
- Jiménez , L. (1992). *Tratado De Derecho Penal 3, Volumen3*. Buenos Aires: Losada.
- Larenz, K. (1952). *Derecho Civil. Obligaciones*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Mazeaud, H., Mazeaud, L., & Mazeaud, J. (1969). *Lecciones de derecho civil. Obligaciones: el contrato, la promesa unilateral* . Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Mir , S. (1976). *Introducción a las bases del derecho penal: Concepto y método*. Barcelona: Bosch.
- Peña, A. (2018). *Derecho penal parte general*, . Lima: Legales.
- Pizarro, R. (2004). *Daño moral prevención, reparación, punición : el daño moral en las diversas ramas del derecho*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Prado, V. (2000). *Derecho penal: parte especial*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Pulido, B. (2013). *La filosofía de la responsabilidad civil*. Bogotá: Universidad Externado.
- Ragués, R. (1999). *El dolo y su prueba en el proceso penal*. Barcelona: Bosch.
- Reglero, F. (2008). *Tratado de responsabilidad civil*. Pamplona: Aranzadi.
- Rodríguez, J. (2003). *"La reparación como tercera vía en el derecho penal"*. Lima: San Marcos.
- Roxin, C. (2017). *Problemas básicos del derecho penal*. Montevideo: BdeF.
- San Martín, C. (1999). *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley.
- Silva , J. (2010). *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Lima: Legales.
- Tribunal Constitucional. (21 de julio de 2005). *Sentencia*. Recuperado el 13 de marzo de 2020, de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00019-2005-AI.pdf>

Trigo , F. (1995). *"Daños punitivos"; en la responsabilidad*. Buenos Aires,.

Villa , J. (2010). *Los recursos procesales penales*. Lima: Gaceta Jurídica.

## VIII. ANEXOS

## **Anexo 01**



00019-2005-AI  
FINES DE LA PENA U

## **Anexo 02**



NATURALEZA  
JURIDICA DE LA REP.

## **Anexo 03**



RN. N° 948 -  
2005.pdf

## **Anexo 04**



SENTENCIA WALDO  
ENRIQUE.pdf