

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
ESCUELA DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS
PENALES



LA VALORACIÓN DEL DAÑO Y LA DETERMINACIÓN DE LA
REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL, CASO
ESPECIAL: LA JURISDICCIÓN DE TACNA,
PERIODO 2011 – 2012.

TESIS

Presentada por:

DIANA SOLEDAD MAMANI ALFEREZ

Para obtener el Grado Académico de:

MAGÍSTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS
PENALES

TACNA - PERÚ

2015

AGRADECIMIENTO

A la Escuela de Post Grado de la Universidad Privada de Tacna por darme la oportunidad de cristalizar mis proyectos académicos; al Mg. Ever Huillca Zegarra por sus orientaciones y apoyo incondicional; y a todos aquellos que contribuyeron para la realización de esta tesis.

DEDICATORIA

A mis padres: Flora y Macario, por la comprensión y apoyo incondicional para el logro de mis metas.

A mis hermanas: Ninfa y Nora, por el estímulo permanente para la cristalización de mis objetivos.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

AGRADECIMIENTO	2
DEDICATORIA	3
ÍNDICE DE CUADROS	8
ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	9
RESUMEN	10
ABSTRACT.....	11
INTRODUCCIÓN	12

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	13
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	14
1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	14

CAPÍTULO II

FUNDAMENTO TEÓRICO-CIENTÍFICO

2.1 LA RESPONSABILIDAD CIVIL	16
2.1.1 DEFINICIÓN Y CONTENIDO.....	16
2.1.2 FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	17
2.1.3 CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL	24
A. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.....	24
B. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL	25
2.2 LA ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA EN EL PROCESO PENAL.....	26
2.2.1 FUNDAMENTOS DE LA ACUMULACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y LA ACCIÓN RESARCITORIA EN EL PROCESO PENAL.....	27
2.2.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN RESARCITORIA EN EL PROCESO PENAL	29
2.2.2.1 UNIDAD O PLURALIDAD DE LA RELACIÓN PROCESAL.....	30
2.2.2.2 AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DE AMBAS ACCIONES.....	30
2.2.2.3 ACCIÓN PRINCIPAL Y ACCIÓN EVENTUAL O ACCESORIA.....	31

2.2.2.4	NATURALEZA PRIVADA DE LA PRETENSIÓN DISCUTIDA EN LA ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA	32
2.2.2.5	EL RESARCIMIENTO COMO SANCIÓN JURÍDICO PENAL.....	35
2.3	ELEMENTOS PARA ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DERIVADO DEL DELITO	37
2.3.1	EL HECHO CAUSANTE DEL DAÑO	38
2.3.2	EL DAÑO O PERJUICIO.....	39
2.3.2.1	DEFINICIÓN	39
2.3.3	RELACIÓN DE CAUSALIDAD	62
2.3.4	FACTORES DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD	65
2.3.5	RESARCIMIENTO DEL DAÑO O INDEMNIZACIÓN.....	71
2.3.5.1	CONCEPTO.....	71
2.3.5.2	NATURALEZA JURÍDICA DEL RESARCIMIENTO	72
2.3.5.3	FORMAS DE LA PRESTACIÓN RESARCITORIA	73
2.3.5.4	RESARCIMIENTO POR DAÑO A LA PERSONA	78
2.4	VALORACIÓN DEL DAÑO.....	79
2.4.1	NOCIONES	79
2.4.2	LA VALORACIÓN Y SU FUNDAMENTO LEGAL.....	82
2.4.3	CLASES DE VALORACIÓN.....	84
	A) VALORACIÓN DEL DAÑO MATERIAL O PATRIMONIAL	84
	B) VALORACIÓN DEL DAÑO MORAL O EXTRAPATRIMONIAL.....	85
2.6.1	EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA.....	87
2.6.2	EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA	88
2.6.3	EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.....	89
2.6.4	EN LA LEGISLACIÓN ITALIANA	90
2.6.5	EN LA LEGISLACIÓN ALEMANA.....	91

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1	FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	92
3.2	VARIABLES E INDICADORES	92
3.2.1	IDENTIFICACIÓN DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE.....	92
3.2.1.1	INDICADORES.....	92

3.2.1.2	ESCALA PARA LA MEDICIÓN DE LA VARIABLE.....	92
3.2.2	IDENTIFICACIÓN DE LA VARIABLE DEPENDIENTE	92
3.2.2.1	INDICADORES	92
3.2.2.2	ESCALA PARA LA MEDICIÓN DE LA VARIABLE.....	93
3.2.3	VARIABLE INTERVINIENTE (SÓLO IDENTIFICARLA, SEÑALANDO SU FORMA DE CONTROL).	93
3.3	TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	93
3.4	DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	93
3.5	ÁMBITO Y TIEMPO SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN	94
3.5.1	ÁMBITO ESPACIAL.....	94
3.5.2	ÁMBITO TEMPORAL.....	94
3.5.3	ÁMBITO SOCIAL.....	94
3.6	UNIDADES DE ESTUDIO.....	95
3.7	POBLACIÓN Y MUESTRA	95
3.8	RECOLECCIÓN DE LOS DATOS	95
3.8.1	PROCEDIMIENTOS.....	95
3.8.2	TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE LOS DATOS	96
3.8.3	INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE LOS DATOS	97
3.9	PROCESAMIENTO, PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS.....	97

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1	ANÁLISIS DOCUMENTAL: SENTENCIAS PENALES	98
4.1.1	FUNDAMENTACIÓN SOBRE EL DAÑO MATERIAL.....	100
4.1.2	FUNDAMENTACIÓN SOBRE EL DAÑO MORAL	101
4.1.3	DE LOS MONTOS INDEMNIZATORIOS.....	102
4.2	DE LAS ENCUESTAS DIRIGIDAS A OPERADORES PROCESALES	103
4.2.1	ENCUESTA A JUECES.....	104
4.2.2	ENCUESTA A FISCALES.....	114
4.2.3	ENCUESTA A ABOGADOS LITIGANTES.....	124
4.3	CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS PRINCIPAL.....	134
4.3.1	FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	134

4.3.2	IDENTIFICACIÓN DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE.....	134
4.3.3	IDENTIFICACIÓN DE LA VARIABLE DEPENDIENTE	136
4.3.4	VARIABLE INTERVINIENTE.....	136
4.4	CONFIRMACIÓN DE HIPÓTESIS.....	137
	CONCLUSIONES.....	139
	SUGERENCIAS	140
	BIBLIOGRAFÍA.....	141
	LINKOGRAFÍA	143
	ANEXOS.....	145

ÍNDICE DE CUADROS

CUADRO Nº 01	Sentencias penales	98
CUADRO Nº 02	Encuesta dirigida a operadores procesales (Muestra).....	103
CUADRO Nº 03	Encuesta a jueces	104
CUADRO Nº 04	Encuesta a jueces	105
CUADRO Nº 05	Encuesta a jueces	106
CUADRO Nº 06	Encuesta a jueces	107
CUADRO Nº 07	Encuesta a jueces	108
CUADRO Nº 08	Encuesta a jueces	109
CUADRO Nº 09	Encuesta a jueces	110
CUADRO Nº 10	Encuesta a jueces	111
CUADRO Nº 11	Encuesta a jueces	112
CUADRO Nº 12	Encuesta a jueces	113
CUADRO Nº 13	Encuesta a fiscales.....	114
CUADRO Nº 14	Encuesta a fiscales.....	115
CUADRO Nº 15	Encuesta a fiscales.....	116
CUADRO Nº 16	Encuesta a fiscales.....	117
CUADRO Nº 17	Encuesta a fiscales.....	118
CUADRO Nº 18	Encuesta a fiscales.....	119
CUADRO Nº 19	Encuesta a fiscales.....	120
CUADRO Nº 20	Encuesta a fiscales.....	121
CUADRO Nº 21	Encuesta a fiscales.....	122
CUADRO Nº 22	Encuesta a fiscales.....	123
CUADRO Nº 23	Encuesta a Abogados litigantes.....	124
CUADRO Nº 24	Encuesta a Abogados litigantes.....	125
CUADRO Nº 25	Encuesta a Abogados litigantes.....	126
CUADRO Nº 26	Encuesta a Abogados litigantes.....	127
CUADRO Nº 27	Encuesta a Abogados litigantes.....	128
CUADRO Nº 28	Encuesta a Abogados litigantes.....	129
CUADRO Nº 29	Encuesta a Abogados litigantes.....	130
CUADRO Nº 30	Encuesta a Abogados litigantes.....	131
CUADRO Nº 31	Encuesta a Abogados litigantes.....	132
CUADRO Nº 32	Encuesta a Abogados litigantes.....	133

ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO Nº 01	Fundamentación sobre el daño material.....	100
GRÁFICO Nº 02	Fundamentación sobre el daño moral	101
GRÁFICO Nº 03	De los montos indemnizatorios	102

RESUMEN

La presente tesis está circunscrita específicamente a la reparación civil en el proceso penal. Y dentro de este tema, analizamos respecto a la valoración del daño y la determinación del monto de la reparación civil, teniendo en cuenta que las sentencias penales muchas veces no se determina expresamente el daño personal sufrido, el cual debe de comprender el daño físico y el daño moral, tampoco se tiene en cuenta el daño emergente y el lucro cesante, creando estos hechos perjuicios a la víctima de un delito.

La hipótesis tiene su argumento en la emisión de la acusación y posterior sentencia penal no se realiza una valoración justa de los daños y perjuicios por considerar equivocadamente que la vía idónea para la reparación civil, es la vía civil.

Respecto a la estructura de la tesis, se ha desarrollado teniendo en cuenta IV Capítulos: El Capítulo I contiene el Problema, su planteamiento, formulación y justificación de la investigación; el Capítulo II contiene el Fundamento Teórico-Científico, el cual ha considerado lo referente a la responsabilidad civil, la acción resarcitoria en el proceso penal, los elementos para determinar la responsabilidad y sobre la valoración del daño; el Capítulo III contiene el marco metodológico; y el Capítulo IV contiene los resultados de la investigación, tanto del análisis documental como el de las encuestas dirigidas a los operadores procesales.

El trabajo de campo fue realizado en la ciudad de Tacna y se aplicó diversas técnicas e instrumentos de recolección de datos y que permitieron confirmar las hipótesis planteadas.

Palabras claves: Responsabilidad civil, responsabilidad penal, acción resarcitoria, daño, valoración del daño.

ABSTRACT

This thesis is specifically limited to civil damages in criminal proceedings. And in this issue , we analyzed regarding the assessment of the damage and determining the amount of civil damages, considering that criminal sentences are often not explicitly determines the personal injury sustained, which must understand the physical damage and moral damage, not taking into account the consequential damages and lost profits, creating these events damage the victim of a crime.

The hypothesis has its argument that the issuance of the indictment and subsequent criminal judgment a fair assessment of damages is made by mistakenly think the ideal way for civil damages, is civil.

Regarding the structure of the thesis has been developed taking into account IV Chapters: Chapter I contains the problem, approach, formulation and justification of the research; Chapter II contains the theoretical basis - Scientific, which has been considered with regard to liability for damages action in the criminal proceedings, the elements to determine liability and the assessment of damage; Chapter III contains the methodological framework; and Chapter IV contains the results of research, both as documentary analysis of surveys with the procedural operators.

Fieldwork was conducted in the city of Tacna and various techniques and tools for data collection was applied and allowed to confirm the hypotheses.

Keywords: civil liability, criminal liability, action for damages, injury, damage valuation.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis está referida a la VALORACIÓN DEL DAÑO Y LA DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL y nace de una inquietud personal luego de haber observado nuestra realidad jurídico-legal respecto a la valoración del daño y la reparación civil a favor de la víctima de un delito, quien no solamente busca la sanción penal para el imputado, sino que busca primordialmente la reparación del daño causado por la conducta delictiva.

Se debe de tener en cuenta que la acción delictiva lesiona dos intereses jurídicamente protegidos, uno constituido por el interés público de toda la sociedad y el otro constituido por el interés particular del titular del bien jurídico afectado. Sin embargo, nuestra realidad nos hace ver que en el proceso penal, a pesar que tiene como finalidad la satisfacción de ambos intereses, sólo se logra medianamente la satisfacción del interés público, dejándose de lado el interés particular, creando serio malestar a las víctimas del delito que buscan una reparación justa y real, pero que el proceso penal no les brinda, viéndose obligados muchas veces a iniciar un segundo proceso civil para tratar de lograr una justa indemnización por los daños ocasionados por el delito.

Teniendo en cuenta estos aspectos, esta tesis busca esclarecer y demostrar porqué el Juez penal no realiza una valoración justa de los daños y perjuicios para determinar la reparación civil al momento de emitir acusación y sentencia respectiva. Y para lograr estos objetivos, se ha desarrollado el esquema correspondiente, teniendo en cuenta los elementos principales de una investigación de esta naturaleza y cuidando de que el problema planteado y el fundamento teórico-científico tengan una relación directa con los resultados del trabajo de campo realizado.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Una vez cometido un delito, no nace no sólo la pena y las medidas de seguridad, sino también las sanciones civiles de carácter reparador. La comisión de un delito ocasiona un perjuicio material a la víctima, en su persona o en su patrimonio que debe ser reparado. García (1984) expresa “El orden jurídico no quedaría restaurado si a la sanción penal no se agregara una de carácter pecuniario, destinado a hacer desaparecer el desequilibrio material producido por el delito” (p. 93). Bajo esta premisa elemental, el agraviado busca ante los órganos competentes, ya sea el Ministerio Público o el Poder Judicial el cumplimiento cabal de este derecho.

Sin embargo, al momento de determinar el monto de la reparación civil a favor del agraviado en la sentencia, éste resulta ser muchas veces, una cantidad irrisoria en comparación del daño real ocasionado.

Generalmente, el monto de la reparación civil fijado en la acusación fiscal y posteriormente en la sentencia, no determina expresamente el daño personal sufrido, que a su vez debe de comprender el daño físico y el daño moral, tampoco se tiene en cuenta el daño emergente y el lucro cesante, creando estos hechos otro perjuicio a la víctima de un delito. A pesar de que, muchas veces en los expedientes penales existen certificados médicos que determinan las lesiones físicas y psicológicas, los juzgadores no toman en cuenta en su cabalidad para realizar una valoración justa sobre la reparación civil.

Aunque el propio Código Penal en el artículo 101 señala expresamente que “La reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil.”, es decir, que el juzgador tiene los mecanismos legales para poder aplicar una valoración justa de los daños ocasionados a la

víctima, pero se advierte que no hay mucho interés en su aplicación minuciosa por parte de los representantes del Ministerio Público ni de los propios Jueces.

Se esperó con mucha expectativa la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal en el Distrito judicial de Tacna, sin embargo, la determinación de los montos de la reparación civil siguen siendo exiguos en comparación con el real daño material, físico y moral en claro perjuicio a la víctima.

Muchas veces, las víctimas de un delito al notar que los montos reparatorios serán mínimos, optan por no constituirse en parte civil y así poder iniciar un proceso civil de indemnización por los daños sufridos en la comisión de un delito. Este hecho también constituye un problema grave ya que la víctima debe de iniciar otro proceso judicial para poder alcanzar una justa indemnización por el daño sufrido, conllevando a seguir gastando económicamente en claro perjuicio suyo. Frente a esta realidad, vemos que la víctima se convierte en “doble víctima” del delito, los cuales debemos evitar.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

- a) ¿Cómo es la valoración de los daños para efectos de señalar el monto de la reparación civil por parte del Juez penal, al momento de emitir sentencia?
- b) ¿Cómo es el fundamento de la sentencia penal respecto a la valoración del daño material o patrimonial?
- c) ¿Cómo es el fundamento de la sentencia penal respecto a la valoración del daño moral a la persona?
- d) ¿Existen normas suficientes para realizar una valoración real del daño proveniente del delito y la posterior reparación civil acorde al daño ocasionado?

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar cómo es la valoración de los daños para efectos de señalar el monto de la reparación civil por parte del Juez penal, al momento de emitir sentencia.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Establecer cómo es el fundamento de la sentencia penal respecto a la valoración del daño material o patrimonial.
- b) Establecer cómo es el fundamento de la sentencia penal respecto a la valoración del daño moral a la persona.
- c) Analizar si existen normas suficientes para realizar una valoración real del daño proveniente del delito y la posterior reparación civil acorde al daño ocasionado.

1.4 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Esta investigación se justifica porque:

- a) Permitirá enriquecer la ciencia del derecho, referido a la valoración de los daños y perjuicios en forma proporcional al daño ocasionado a la víctima de un delito.
- b) Contribuirá en las futuras decisiones que adopte el Congreso de la República, referido a las reformas legales que se harán respecto al problema planteado.
- c) Con las relaciones que se identifique en el derecho comparado, permitirá incorporar normas más acordes a nuestra realidad.
- d) Permitirá conocer, los efectos negativos que produce una valoración injusta, para determinar los daños y perjuicios.

CAPÍTULO II

FUNDAMENTO TEÓRICO-CIENTÍFICO

2.1 LA RESPONSABILIDAD CIVIL

2.1.1 DEFINICIÓN Y CONTENIDO

Etimológicamente la palabra responsabilidad se remonta al termino latino “responderé” que es una forma latina del término responder, por eso decimos que la responsabilidad es la habilidad de “responder”. El Diccionario de la Lengua Española lo define como una deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal.

La responsabilidad civil es la obligación que recae sobre una persona de reparar el daño que ha causado a otro, sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, habitualmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios. Díez-Picazo¹ define la responsabilidad como «la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido». Aunque la persona que responde suele ser la causante del daño, es posible que se haga responsable a una persona distinta del autor del daño, caso en el que se habla de «responsabilidad por hechos ajenos», como ocurre, por ejemplo, cuando a los padres se les hace responder de los daños causados por sus hijos o al propietario del vehículo de los daños causados por el conductor con motivo de la circulación.

Al respecto Torres (2014) expresa: “Consideramos que la Responsabilidad civil no es otra cosa que el conjunto de principios y normas que regulan la satisfacción y redistribución del costo económico

¹ Cit. en pág. Web: wikipedia.

de los daños ocasionados a intereses que están jurídicamente protegidos dentro de un tiempo y espacio en específico.”

Partiendo del principio romano es deber genérico de causar daño a nadie, si este no es cumplido, su correlato es la obligación de reparar el perjuicio causado por su responsable. Consideramos que esta constituye la base de la responsabilidad y de sus distintos regímenes jurídicos que derivan de él, sobre la naturaleza del hecho ilícito, entendido claro esta como ilícito civil y del daño ocasionado.

La responsabilidad civil extracontractual como sistema gira en torno a la tutela de un interés general que recoge el principio original y general del “*ALTURUM NOM LAEDERE*”² que no es otra cosa que un deber jurídico general de no causar daño a nadie, deber que el ordenamiento jurídico impone a todos los particulares.

Considerando lo investigado como punto de partida la responsabilidad civil en general debe ser conceptualizada como un conjunto de consecuencias jurídicas a las que los particulares se someten por el hecho de haber asumido una situación jurídica pasiva sea en forma voluntaria o por efectos de la ley.

2.1.2 FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Las funciones son el conjunto de roles que cumplió, cumple y cumplirá la responsabilidad civil en el desarrollo del Derecho y la sociedad, en un determinado tiempo y espacio. La premisa que establece que la responsabilidad civil cumple cuatro funciones fundamentales (sin que importen el tiempo o el lugar), goza de acogida en gran parte de los estudios de carácter institucional que se han dedicado a esta materia. En tal sentido, encontramos: a) la función de reaccionar frente al hecho ilícito dañoso, con el fin de resarcir a los sujetos que han sufrido el daño; correlativamente a ella, b) la función de restaurar el statu quo ante, en el cual se

² Término latino: *No ofender o perjudicar a otro.*

encontraba el damnificado antes de padecer el perjuicio. También c) la función de reafirmar el poder sancionador (o “punitivo”) del Estado; y al mismo tiempo, d) la función “de desincentivación” (deterrence) contra todo aquel que pretenda realizar, voluntariamente o culposamente, actos perjudiciales para los terceros. Añadiendo otras funciones subsidiarias, que guardan conexión, más exactamente, con los efectos económicos de la responsabilidad civil, como: e) la distribución de las “pérdidas”, por un lado; y f) la asignación de los costos, por otro lado; y además, aquellas que han sido abordadas por sectores importantes de la doctrina comparada, algunas con planteamientos aparentemente sólidos, otras con visibles falencias y otras con poca claridad en sus planteamientos, dentro de estas podemos mencionar: g) la compensatoria; h) la satisfactiva; i) de equivalencia; j) la preventiva; y k) la organizativa.

A. Resarcitoria:

De acuerdo a esta función, la responsabilidad civil implica una reacción frente al hecho ilícito que genera un daño, y busca resarcir a los sujetos que han sido afectados. Sin embargo, resulta visible –sobre todo en los países del “civil law”- que la idea de resarcimiento como equivalente de sanción no ha hecho posible que se supere la idea de que en determinadas áreas del daño resarcible (entiéndase como categorías), se puedan sustentar mejor la aplicación de una función punitiva de la responsabilidad civil; conforme ocurre dentro del área del resarcimiento del daño extrapatrimonial, donde la doctrina comparada señala que puede atribuirse una función sancionatoria a las normas de responsabilidad civil, puesto que el rol de la indemnización en esta área, no consiste en la reintegración de la esfera patrimonial afectada por el daño. Así, la discusión sobre la función del resarcimiento del daño extrapatrimonial, se enfoca diversamente

en atribuirle, o una función punitiva; o una función reparatoria; o incluso una función aflictivo-consolatoria.

B. Restauradora o reparadora:

Que consiste en retornar el status quo ante, en el cual la víctima se encontraba antes de sufrir el daño. Es decir, busca la restauración de la situación anterior a la producción del evento dañoso y del mismo daño; sin embargo, esta función forma parte de un modelo normativo del hecho ilícito que es abstractamente racional, pero que es difícil de aplicar en concreto, y afirmamos esto porque concordamos con quien ha destacado –correctamente- que el evento dañoso jamás puede, bajo ningún aspecto, ser colocado en la nada por un “retorno” a la situación anterior, puesto que toda forma de resarcimiento provoca siempre el empobrecimiento de un sujeto (a veces coincidente con el damnificado, si las pérdidas “se dejan donde se han producido”, o con el dañador, si se transfiere a éste la pérdida) sin que se pueda recuperar el valor destruido.

Para nosotros, reparar es un término que se basa en el pasado, entonces podríamos pensar que reparar es volver las cosas al estado anterior, lo cual creemos es imposible; sería mas adecuado enfocarnos en el presente y el futuro del daño ocasionado, trasladando el costo del daño, del que lo sufrió al que lo generó, idea –nuestra- que es acorde con la función compensatoria.

C. Sancionadora:

Se encuentra ligada con la potestad punitiva del Estado, que castiga con sanciones civiles la conducta que haya infringido en modo relevante las reglas de conciencia/convivencia social y que se ha reducido progresivamente en los tiempos modernos, sea por la afinación de los instrumentos del derecho penal, sea por la preeminencia, en el ámbito de las teorías sobre

la responsabilidad civil como institución, de la tendencia a resarcir el daño, y no a castigar al dañador. Por otra parte, el significado moral de la responsabilidad, normalmente invocado cada vez que se pretende reafirmar el aspecto sancionador, parece anacrónico, por lo demás, ante la presencia de fenómenos de declive de la responsabilidad individual, los cuales parecen ser totalmente irreversibles; a pesar que un sector de la doctrina aún sostenga que esta función va más allá de la imposición de una sanción de índole económica porque se constituye en un antecedente para evitar posteriores daños.

En concreto, nosotros creemos que mediante esta función -tanto en el incumplimiento de las obligaciones como en la responsabilidad extracontractual- se hace efectivo el "traspaso del peso económico del daño que soporta la víctima al sujeto responsable" dando paso así a un "factor atributivo de responsabilidad".

D. Desincentivadora/disuasiva (deterrence):

Que busca o permite incentivar conductas preventivas de los daños y a su vez desincentivará las conductas dañosas. En otras palabras, busca adoptar medidas exclusivas -sobre la actitud de las personas- que logren convencer a los responsables del daño de la necesidad de evitar situaciones dañosas que perjudiquen a los individuos y a la sociedad. Al respecto, una crítica que se le ha realizado a la distinción entre la función preventiva y la función disuasiva o incentivadora de conductas es expresada por un sector de la doctrina nacional que considera que la segunda se materializa a través de la primera. Concepción a la que nos vinculamos, puesto que esta función aparece en el Common Law con el nombre de deterrence, junto a las funciones de la compensation y punishment, deterrence que traducido literalmente expresa el sustantivo disuasión, que es concebido como acción y efecto de disuadir, y siendo disuadir definido como inducir o mover

a alguien con razones a mudar de dictamen o a desistir de un propósito; concluimos que esta función tiene dos aspectos, a) El de incentivar la realización de conductas preventivas o destinadas a evitar daños, y b) El de desincentivar la adopción de actos que podrían ser dañinos. Por tanto, la función preventiva de los daños se encuentra inserta en la función disuasiva de conductas.

E. Distributiva de pérdidas:

Que pretende describir, externamente, la transferencia de la “pérdida”, desde el sujeto que la ha padecido de manera efectiva hacia el sujeto al cual la pérdida se terminará imponiendo, con carácter definitivo (una función que, como es obvio, no encuentra forma de expresión en los sistemas donde rige el principio de “dejar las pérdidas donde éstas se produzcan”). En otras palabras, esta función estará presente sólo cuando el daño ha afectado un interés tutelado, cuya función consistirá -como su propio nombre lo indica- en distribuir entre determinados sujetos el costo de su actividad, induciendo de esta manera a una regulación espontánea acorde con los lineamientos macro-económicos perseguidos. De esta manera, esta función servirá para la aplicación de los justificativos teóricos del traspaso del peso económico del daño de la víctima al responsable, a través de los denominados factores atributivos de responsabilidad.

F. Individualizadora de costos:

Se refiere a la individualización de los costos relativos a la asunción del riesgo, y vinculados con la verificación del daño; costos que se reparten, a su vez, entre las operaciones de prevención y la operación de resarcimiento del daño.

Debemos tener en cuenta que la identificación de estas funciones, en una escala jerárquica distintamente conformada, es el resultado de una apreciación analítica que no siempre logra describir la realidad de las cosas. Ello debido a que los cambios

históricos sociales generan que una función sea predominante respecto de la otra, y viceversa. La reafirmación de la potestad estatal mediante la conminación a una sanción, por citar un ejemplo, es propia de aquellas sociedades en las cuales se comienza a advertir el poder centralizador del Estado. En oposición, el concepto de “pena privada”, que se constata en la experiencia del derecho romano –desde las disposiciones de las XII Tablas hasta el régimen más evolucionado que emana de la lex Aquilia– es propio de sociedades en las cuales todavía no se tiene clara la distinción entre “pena”, por un lado, y deber de resarcimiento civil, por otro.

G. Compensatoria:

La función compensatoria, también llamada resarcitoria o indemnizatoria, es para algunos autores la única función o la más importante de la responsabilidad civil. Para otros, la función no es monopolizante de esta rama del derecho, porque también compensan la seguridad social o el seguro (Markensinis, citado en López, 2014). Con esta función el derecho de la responsabilidad civil interviene después (ex post) de que el ilícito ha ocurrido para restablecer las cosas al estado anterior (ex ante).

H. Función satisfactiva:

Considerada como garantía de un adecuado resarcimiento a favor del sujeto que sufre el daño. Así pues, en las relaciones jurídicas obligatorias normales y sin alteraciones se cumple esta función, cuando se ejecuta la prestación, de no ser así habrá satisfacción cuando se cumpla con la indemnización de los daños.

Esta función; desempeña un papel muy importante en esta institución jurídica, porque al decirse satisfacer, es tener que, cumplir con la prestación y en su defecto, reconocer el contenido del daño ocasionado, es decir reconocerle lo justo a la persona que a sufrido el daño, para que se sienta satisfecho.

Concluimos que, habrá satisfacción en la responsabilidad civil, cuando se cumpla con la prestación en caso de una relación jurídica obligatoria; y habrá satisfacción en la inejecución de una obligación, así como también en la responsabilidad extracontractual, cuando se cumpla con la indemnización del daño.

I. Función de equivalencia:

Que se encuentra enfocada al patrimonio del que debe desprenderse aquel que ocasiono el daño con el afán de compensar y satisfacer a la víctima. La equivalencia se determina en base a lo que soporta el responsable y el monto de la indemnización, y busca explicar el porqué la responsabilidad civil representa siempre una afectación patrimonial, donde alguien deberá siempre soportar las consecuencias económicas de la garantía asumida para la satisfacción de intereses dignos de tutela. Presente el fenómeno exógeno del daño, se deberá decidir si esta afectación patrimonial se deja allí donde se ha producido o, si por el contrario, conviene trasladarla a otro sujeto.

Por otro lado, en caso de que no exista responsabilidad civil alguna en una relación obligatoria, la equivalencia se encuentra en el contenido de la "obligación" y lo que egresa del patrimonio del deudor, desde el punto de vista del sujeto pasivo y/o aquella que se verifica entre el contenido patrimonial de las cargas y lo que egresa del patrimonio del acreedor desde el enfoque del sujeto activo.

J. Función preventiva:

Según ésta, lo que la Responsabilidad Civil busca es la adopción de medidas concretas que tengan por finalidad lograr, que los efectos de un evento dañoso sean eliminados, reduciéndose así la posibilidad de efectos nocivos secundarios; de igual manera,

también busca que se eliminen o reduzcan las causas del daño en la sociedad para que no se produzcan situaciones similares.

K. Función organizativa:

Consiste en una coordinación satisfactoria entre las acciones sociales, coordinación basada en una serie de decisiones tomadas por varios agentes, es decir, esta función organiza el conjunto de acciones de los sujetos, doctrina a la que se adscriben muchos estudiosos en la actualidad.

Concluimos señalando que la responsabilidad civil –en la actualidad- cumple funciones diversas, pero todas orientadas bajo perspectivas complementarias; así pues desde una perspectiva diádica o micro-sistémica, la responsabilidad civil cumplirá, básicamente, una triple función: satisfactoria, de equivalencia, y distributiva; mientras que desde una perspectiva sistémica o macro-económica una doble función: - incentivadora o desincentivadora de actividades; y preventiva. Sin dejar de lado, las otras tantas funciones que -aceptadas o no, por los estudiosos- en determinados casos podrán ser avizoradas; puesto que no todas ellas se encuentran insertas en todos los ordenamientos jurídicos, ello coadyuvado por la observación de que en determinados modelos jurídicos –conforme lo señalamos anteriormente-, una prevalece sobre la otra y viceversa, que es el efecto de los cambios histórico-sociales.

2.1.3 CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

A. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Al hablar de la responsabilidad contractual hacemos alusión a la obligación de reparar los perjuicios provenientes del incumplimiento, o del retraso en el cumplimiento, o del cumplimiento defectuoso de una obligación pactada en un contrato. Para que exista esta clase de responsabilidad es

necesario que haya una relación anterior entre el autor del daño y quien lo sufre y que el perjuicio sea causado con ocasión de esa relación. Dentro del estudio de este tema se pueden observar claramente dos grupos de teorías bien definidas: de una parte, aquellas que presentan la responsabilidad contractual cuando se ha incumplido una obligación proveniente de un contrato anteriormente celebrado; otras teorías sostienen que se está en presencia de responsabilidad contractual cuando se ha incumplido una obligación emanada no solamente de un contrato, sino cuando se incumple obligación derivada de vínculo jurídico anterior o de la ley.

B. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

Contrario a lo que sucede en el caso de la responsabilidad contractual, se habla o se está frente a un problema de responsabilidad extracontractual en el evento en que entre víctima y autor del daño no exista vínculo anterior alguno, o que aún así exista tal vínculo, el daño que sufre la víctima no proviene de dicha relación anterior sino de otra circunstancia. El autor del daño está obligado a indemnizar a la víctima de un perjuicio que no proviene de un vínculo jurídico previo entre las partes.

La responsabilidad está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados a la vida de relación de los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional.

Cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no

causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la denominada responsabilidad extracontractual.

En consecuencia podemos afirmar que la responsabilidad civil extracontractual es un deber jurídico general de no hacer daño a nadie.

2.2 LA ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA EN EL PROCESO PENAL

Históricamente se ha discutido ante que autoridad jurisdiccional y mediante que procedimiento debía ejercitarse cada una de estas acciones; habiéndose ejercitado en un inicio conjuntamente al no haberse llegado a diferenciar debidamente la naturaleza de las conductas que daban origen a cada acción. Esto es, no se había diferenciado los hechos constitutivos de delitos de aquellos sometidos únicamente a responsabilidad civil. Luego que se diferenció ambas esferas de interés, cada acción se ejercitó de manera independiente en su respectivo procedimiento y ante la respectiva autoridad jurisdiccional.

Cuando se trataba de hechos independientes, no había problema alguno para el ejercicio por separado de cada pretensión y acción, pues la fuente de cada una era distinta. Sin embargo, cuando se trataba de la comisión de un hecho delictivo que afectaba ambos intereses (el interés público de la comunidad respecto a la protección de determinados bienes jurídicos y al interés privado del titular específico del bien afectado), la autoridad jurisdiccional conocía la acción penal en el correspondiente proceso penal, en el que determinaba los pormenores del hecho ilícito. Es decir, establecía si electivamente se había materializado el hecho, las circunstancias de su perpetración, si realmente se había lesionado al bien jurídico (causado el daño), la magnitud de la lesión del bien, así como también determinaba el grado de participación del sujeto inculpatado. Consecuentemente, al finalizar el proceso penal, el Juez Penal va a contar con todos los elementos de Juicio necesarios para pronunciarse con relación a la responsabilidad penal del agente del delito, así como con toda la información necesaria para pronunciarse respecto a los

elementos y factores integrantes de la responsabilidad civil. Esto es, se encontrará en la posibilidad de determinar la materialidad del hecho causante del daño, del resultado producido -daño-, la relación de causalidad existente entre el hecho y el daño así como también podrá identificar al autor del hecho, establecer el factor de atribución de responsabilidad civil y finalmente podrá pronunciarse sobre la reparación o indemnización correspondiente.

Siendo así, aun cuando la pretensión resarcitoria del damnificado está constituida por un interés privado, sujeto a los principios de oportunidad y dispositivo que orientan el proceso civil (distinto del criterio de necesidad o legalidad que orienta el proceso penal), nada impide para que la acción civil resarcitoria se ejercite en sede penal; es decir, en el propio proceso penal. En este sentido, las legislaciones procesales de los distintos países admiten la acumulación de la acción penal y de la acción civil resarcitoria en el mismo proceso, en el cual se ventila el interés público orientado a la aplicación de la pena y el interés privado de titular del bien orientado a lograr la reparación del daño ocasionado. Sin embargo, la acumulación no es asumida por todas las legislaciones, a la vez que la forma como se admite la acción resarcitoria en el proceso penal en las diversas legislaciones es distinta, asimismo las facultades y prerrogativas del actor civil en el proceso penal, también varían entre una y otra legislación. En todo caso, trataremos de las legislaciones donde se admite la acción resarcitoria como una *acción civil* dentro del proceso penal, que es el criterio seguido en nuestro ordenamiento jurídico.

2.2.1 FUNDAMENTOS DE LA ACUMULACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y LA ACCIÓN RESARCITORIA EN EL PROCESO PENAL

La acumulación de ambas acciones en el proceso penal tiene su fundamento en el hecho de que la *fuentes* de la responsabilidad penal y de la responsabilidad civil, es la misma, es decir, *ambas se sustentan en el hecho constitutivo de delito materia de la investigación procesal*. Una y otra acción se dirigen a probar la existencia del hecho y la incidencia que

ha tenido en la lesión del bien jurídico y en la atribución de las responsabilidades (penal y civil). Entonces, lo probado en el proceso, con relación al hecho, a la participación del inculpatado, al resultado lesivo, a la relación de causalidad y demás aspectos procesales, servirán para resolver conjuntamente ambas acciones; todo lo cual determina y justifica el conocimiento y resolución conjunta de ambas pretensiones (la pública de la sociedad y la privada del individuo).

La comisión del hecho delictivo al lesionar el interés que la sociedad tiene en la protección de los bienes penalmente tutelados, origina la justa pretensión de ésta para ejercitar la correspondiente acción penal -a través del órgano que la representa-, buscando que se aplique una pena al autor de la afectación del bien; a la vez que al lesionar el interés privado del titular específico del bien jurídico, genera la pretensión del damnificado de accionar buscando que se repare el daño causado. Sin embargo, estas dos pretensiones no son las únicas que se originan con la comisión del hecho delictivo, pues la propia sociedad tiene interés en que se repare el interés particular del titular del bien jurídico afectado (tiene interés en la pretensión resarcitoria). En consecuencia, son tres los intereses en juego en el proceso penal (los que dan origen a la respectiva pretensión):

- a) El interés de la sociedad en que se aplique la pena.
- b) El interés del particular en que se repare el daño; y
- c) El interés de la propia sociedad en la reparación del daño.

Debemos destacar que éste último interés público queda subordinado al interés particular del titular del bien; pues la renuncia o satisfacción de éste, enervará a aquél (ello ha quedado claramente establecido en el nuevo Código Procesal Penal en su artículo 11° 1)³. Es decir, se discuten dos intereses públicos y uno privado. Este interés de la sociedad en la reparación del daño, es el que fundamenta y legitima al Ministerio Público

³ 1. El ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito. Si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso.

para buscar y solicitar la reparación del daño en la investigación preparatoria o en la acusación correspondiente. Por lo que, aun cuando el perjudicado no ejercite la acción civil en el proceso penal, de todas maneras el Fiscal y el Juez resolverán lo pertinente en este extremo. Esta última situación diferencia al ejercicio de la acción civil proveniente del delito de la acción civil resarcitoria en general -en la que se incluye la responsabilidad proveniente de acciones no constitutivas de delito de orden extracontractual, así como la responsabilidad contractual-, en la que se encuentra presente únicamente el interés particular del titular del bien jurídico afectado, permaneciendo la sociedad indiferente respecto a si se repara o no el daño existente. El ejercicio de este interés público de la sociedad en la reparación del daño, determina la nulidad de las actuaciones en las que no se haya resuelto lo pertinente respecto a la pretensión civil, independiente de si el perjudicado directo ha ejercitado o no la acción resarcitoria correspondiente (si se ha constituido o no en actor civil en el proceso penal).

Además de la fuente común -hecho delictivo- existente entre la acción penal y la acción resarcitoria, que fundamenta la acumulación de ambas acciones en el proceso penal, existe otro fundamento constituido por el interés público que tiene la sociedad en la reparación del daño, el mismo que se ejercita en un proceso penal; fundamentos que justifican plenamente la concurrencia en el mismo proceso de ambas acciones.

2.2.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN RESARCITORIA EN EL PROCESO PENAL

Aceptada la acumulación de la acción penal y la acción resarcitoria dentro del proceso penal, la discusión se ha trasladado a establecer si se trata de una sola relación procesal, si se trata de la concurrencia de acciones autónomas e independientes, si se trata de una acción principal y una eventual o accesoria, o si la pretensión discutida en la acción resarcitoria pierde su naturaleza privada en el proceso penal para convertirse en una consecuencia jurídico penal.

2.2.2.1 UNIDAD O PLURALIDAD DE LA RELACIÓN PROCESAL

Admitida la naturaleza privada de la pretensión resarcitoria, actualmente es criterio sino unánime por lo menos mayoritario, que en el proceso penal se ventilan dos relaciones procesales, una ejercitada a través de la acción penal y orientada a la imposición de la pena, y la otra constituida por la acción resarcitoria orientada a la reparación del daño. Aun cuando en el proceso penal el titular particular del bien afectado no ejercite la correspondiente acción resarcitoria, ésta será introducida en el proceso por el Ministerio Público, tal como lo establece las normas procesales en actual vigencia y la Ley Orgánica del Ministerio Público, criterio que es asumido por el nuevo Código Procesal Penal en su artículo 11^{o4}. El Ministerio Público tiene la obligación de aportar la prueba pertinente para acreditar la responsabilidad penal así como también tendrá la obligación de asumir la carga de la prueba en torno al daño ocasionado.

2.2.2.2 AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DE AMBAS ACCIONES.

Con relación a si la acción resarcitoria es autónoma o independiente de la acción penal, es de tenerse en cuenta que si las pretensiones son independientes también lo serán las correspondientes acciones. Sin embargo, la acción resarcitoria reviste una condición especial, al admitírsela en el proceso penal, inclusive cuando sea el propio perjudicado quien la ejercite, condición que si bien no incide en el la naturaleza de la pretensión (que sigue siendo privada), tiene incidencia en el ejercicio de la

⁴ 1. El ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito. Si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso.

2. Su ámbito comprende las acciones establecidas en el artículo 93 del Código Penal e incluye, para garantizar la restitución del bien y, siempre que sea posible, la declaración de nulidad de los actos jurídicos que correspondan, con citación de los afectados.

acción. Pues, la acción civil, por sí sola, no puede sustentar ni dar inicio al proceso penal, únicamente podrá insertarse en éste, cuando ya se haya iniciado el proceso penal (por haberse ejercitado la acción penal). Igualmente, el pronunciamiento final o la resolución de la acción civil dependerá de si se resuelve conjuntamente con la acción penal (responsabilidad penal del procesado), no pudiendo resolverse sola (conforme al artículo 92⁵ del Código Penal); es decir, si no se condena o impone pena, no se podrá resolver en el proceso penal la pretensión resarcitoria. Ello, no obstante varía totalmente con el nuevo Código Procesal Penal el que en su artículo 12^o.3⁶, faculta al Juzgador para resolver el extremo de la acción civil válidamente ejercitada en el proceso penal, aun cuando se absuelva al procesado o se sobresea el proceso.

2.2.2.3 ACCIÓN PRINCIPAL Y ACCIÓN EVENTUAL O ACCESORIA

La concurrencia de ambas acciones en el proceso penal plantea la interrogante respecto a si la acción penal constituye la acción principal y la resarcitoria una acción eventual o accesoria. Sobre el particular deberá de tenerse en cuenta que aun cuando las pretensiones que sustentan cada una de las acciones son totalmente independientes, al sustentarse en intereses distintos, por la forma como se hace valer en el proceso penal, se puede sostener que la acción penal tendría cierto carácter de preeminencia sobre la acción civil (accesoriedad); ya que, esta última sólo se puede insertar en el proceso cuando la acción penal se ha incoado, habiendo dado inicio al proceso penal, no pudiéndose iniciar el proceso con el solo ejercicio de la acción civil.

⁵ Artículo 92.- *La reparación civil se determina conjuntamente con la pena.*

⁶ **3.** *La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda.*

Cabe tener en cuenta que, conforme a la nueva norma procesal, aún cuando se pueda haber extinguido la acción penal, y precisamente por ello se absuelve al procesado, nada impide que se emita la correspondiente sentencia amparando y determinando la reparación civil, si es que la acción civil, por alguna razón, permaneciera vigente (artículo 12°.3 del nuevo Código Procesal Penal); ello obviamente contradice la supuesta accesoriedad de la acción civil en el proceso penal, pues, como se sabe, lo accesorio sigue la suerte de lo principal), condición que no se cumple en el presente caso, y por el contrario, puede subsistir y ampararse la pretensión reparatoria independientemente del amparo a la pretensión penal ejercitada.

2.2.2.4 NATURALEZA PRIVADA DE LA PRETENSIÓN DISCUTIDA EN LA ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA

La naturaleza privada de la pretensión resarcitoria introducida en el proceso penal se mantiene, pues ésta no está determinada por la forma como se ejercita ante el órgano jurisdiccional, sino por la naturaleza del interés que le da contenido, y precisamente este interés es de carácter personal o privado.

Al respecto, "... 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. En otras palabras (...) la acción resarcitoria no integra el sistema represivo del delito, permanece en la esfera privada" (Creus, citado en Gálvez, 2005).

En nuestro medio se sostiene igual criterio; así, PRADO SALDARRIAGA ⁷, rechaza todo intento de considerar a la reparación civil como pena u otro tipo de sanciones jurídico-

⁷ Cit. por Gálvez, 2005) p. 76.

penales, pronunciándose a favor de su naturaleza privada y resarcitoria. Por su parte, SAN MARTÍN CASTRO⁸ refiere 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"; y citando a BASALLO SAMBUCETTI⁹ agrega "... la obligación de reparación por el daño material o 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".

Al respecto, es preciso señalar que en España, el resarcimiento del daño proveniente del delito está regulado casi en su integridad en el propio Código Penal. En el Código Civil sólo encontramos normas supletorias de este tipo de responsabilidad, remitiéndose al Código Penal cuando trata este punto. Lo contrario sucede en nuestro ordenamiento pues en el Código penal únicamente se regulan aspectos procesales y accesorios de la reparación, y en lo más importante, se apela a la remisión al Código Civil (artículo 101^o ¹⁰ del Código Penal). Esto, obviamente, facilita la determinación de su naturaleza jurídico civil y ordinariamente patrimonial, de la responsabilidad *ex delicto*. Resulta importante resaltar esta característica de nuestra legislación, ya que facilita el análisis y permite arribar a las conclusiones anotadas; aun cuando, como se ha dicho, la determinación de esta naturaleza, no está vinculada necesariamente al documento legislativo en que se regule.

Sin embargo, podrá decirse que la pretensión cambia su naturaleza privada cuando es el Ministerio Público quien la ejercita en el

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

¹⁰ Artículo 101.- La reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil.

proceso penal, sin embargo, si bien es cierto esta entidad actúa ejerciendo un interés público, su intervención está orientado a lograr la satisfacción de la pretensión privada a favor del agraviado o sujeto pasivo del daño; pues para lograr la pacificación social alterada por la comisión del delito, además de satisfacerse la pretensión pública encamada en la pena, se debe satisfacer el interés o pretensión privada del sujeto, la que permanece inalterada, aun cuando sea el ente público el que persigue su satisfacción.

El carácter privado o particular de la obligación resarcitoria en nuestra normatividad, queda claramente establecido con las disposiciones que refieren que si el perjudicado renuncia al resarcimiento o transige sobre ella, cesa la legitimación del Ministerio Público "para intervenir en el objeto civil del proceso", tal como lo establece en forma expresa el artículo 11° del Código Procesal Penal concordante con los artículos 13° y 14° del mismo cuerpo legal.

Finalmente, además de los argumentos esgrimidos en tomo a la naturaleza privada de la responsabilidad civil en el proceso penal, determinados fundamentalmente por su finalidad reparadora del daño, abonan a favor de tal conclusión, el hecho que la responsabilidad civil no es personalísima, a diferencia de la pena (el obligado a la reparación civil puede ser un tercero); el criterio de carácter formal establecido por el artículo 101° del Código Penal, que remite el tratamiento y regulación de la reparación civil a las disposiciones correspondientes del Código Civil; el hecho que la pretensión resarcitoria sea transigible y objeto de desistimiento dentro del proceso penal, con lo que se reconoce la titularidad exclusiva al sujeto pasivo del daño; la transmisibilidad hereditaria de la obligación, tanto respecto a los herederos del agente del daño así como del agraviado; el hecho que la atribución de la obligación resarcitoria, puede obedecer a criterios

objetivos, al contrario de la atribución de consecuencias de naturaleza penal las que únicamente tienen que sustentarse en criterios subjetivos (atribución de dolo o culpa); asimismo no en todos los delitos opera la reparación civil, ni en todos los casos en que se dispone la obligación reparatoria nos encontramos frente a un delito (casos de ausencia de culpabilidad); la mensura de las consecuencias jurídico-penales ordinariamente se sustentan en la medida de la culpabilidad, la cual no opera para la responsabilidad civil, que se sustenta en la magnitud del daño.

2.2.2.5 EL RESARCIMIENTO COMO SANCIÓN JURÍDICO PENAL

Diversos juristas han señalado que en sede penal el resarcimiento del daño proveniente del delito constituye una sanción jurídico penal, que cumple con la finalidad propia de la pena e imponiéndose conjuntamente con ésta o sustituyéndola 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. Al respecto, MERKEL (Cit. Gálvez, 2005), sostenía que la obligación de indemnizar el daño ex delicto, la de restituir y la coacción directa para reponer un estado de cosas "sirven para el mismo fin que la pena" criterio que sería el mismo que manejaron diversos juristas desde una perspectiva positivista. Esta posición, a la fecha, aun cuando es tomada en cuenta para efectos expositivos ya no resulta sostenible, siendo pocos los autores modernos que la hacen suya, pues creemos que los argumentos esgrimidos al tratar el punto anterior, así como las diferencias evidentes que existen entre la pena y la reparación (las mismas que son admitidas ahora sin mayor discusión), desechan esta concepción de la reparación como "*pena*"; pues no se advierte con claridad cómo es que la reparación cumpliría una finalidad propia de la pena. Más aún, 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 sólo la cosa hurtada o el estafador el dinero obtenido fraudulentamente. Si el autor supiera que él, en caso de fracasar, sólo necesitará restituir el *status quo ante*, cesaría todo riesgo; él, por la comisión del hecho, sólo puede ganar, nunca perder, de manera tal que una limitación a la reparación aniquilaría el fin preventivo especial de la amenaza penal. También desde el punto de vista preventivo general la mera reparación, como reacción a las violaciones jurídicas, significaría antes bien una invitación a intentar alguna vez robar o estafar, pues en el peor de los casos la amenaza consistiría en la devolución de lo conseguido, cuya eventualidad no haría desistir a nadie de un plan delictivo a medio camino, que promete éxito. Una posición de esta naturaleza sólo tendría cabida en una concepción que no incide propiamente en la reparación del daño específico, es decir en el daño causado a la víctima en concreto (víctima actual) sino por el contrario que persigue satisfacer a una víctima abstracta o en potencia, cumpliendo de este modo fines públicos propios de la pena, que creemos, no se condice con la verdadera concepción del resarcimiento del daño.

Según este criterio, la reparación como pena operaría aunque no se hubiera causado un daño resarcible, inclusive, no habría ningún problema para imponerla en casos de delitos de peligro o de tentativa sin resultado lesivo, pues la reparación ya no se sustentaría en el daño ocasionado sino en fines propios de la pena; en estos casos ya no se habla propiamente de reparación civil, sino de 'reparación penal'.

Otra perspectiva dentro de esta misma postura que concibe a la reparación como consecuencia de naturaleza penal, si bien 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 por lo tanto, puede fácilmente descartarse.

Sin embargo, la variante de esta postura, que vincula a la reparación con las consecuencias jurídico penales, que resulta importante y de actualidad en el debate doctrinario y jurisprudencial (dado el elevado nivel de argumentación y el hecho de ser sostenida por importantes penalistas, es la que, 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.

2.3 ELEMENTOS PARA ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DERIVADO DEL DELITO

Los daños sujetos a la responsabilidad extracontractual, pueden diferenciarse entre los que se ocasionan mediante una conducta activa u omisiva, de contenido penal (constitutiva de delito o falta), de los que no lo son. Para los delitos, además de la acción resarcitoria propia de la responsabilidad civil también surge en contra del agente del daño la pretensión punitiva del Estado (posibilidad de ser sometido al correspondiente proceso penal a través del ejercicio de la acción penal).

Dejamos establecido que los únicos daños a los que nos vamos a referir son los daños provenientes de la comisión de un delito, donde no incluimos los daños ocasionados mediante una conducta configurativa de falta, ya que este tipo de conductas no son ventiladas en un proceso penal ante el Juez Penal -proceso que constituye el ámbito de nuestra investigación- sino en un proceso especial ante el Juez de Paz. Con estos criterios, desarrollaremos los elementos o requisitos para establecer la responsabilidad civil extracontractual y trataremos de

aproximarnos a la definición del hecho causante del daño, del daño, de la relación de causalidad, de los factores de atribución de responsabilidad y del resarcimiento del daño.

2.3.1 EL HECHO CAUSANTE DEL DAÑO

Ocasionado 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, afecta al bien jurídico, de tal manera que le ocasiona un menoscabo en su valor de cambio o valor de uso. 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, éste 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 las cosas (o no produce el cambio esperado), y este cambio constituye un menoscabo para el bien, o que por no concretarse, deja sin producir el cambio esperado. Esta acción u omisión debe ser imputable a una persona, ya que de lo contrario carecería de relevancia jurídica.

Sin embargo, para que la conducta o hecho dañoso, pueda producir efectos jurídicos deberá atacara un bien jurídicamente tutelado, es decir un bien amparado por el derecho, ya sea por una norma específica del ordenamiento jurídico o, en todo caso, por un principio general, como los supuestos de daños ocasionados por el ejercicio abusivo de un derecho. Pues no basta el hecho físico que causa el menoscabo, sino que es necesario que la conducta dañosa sea reprobada por la norma jurídica. Ello significa que no todos los daños generan la obligación de resarcimiento, existiendo daños no antijurídicos, como los daños justificados.

El hecho dañoso puede constituir una conducta activa u omisiva del agente del daño, tratarse de un supuesto doloso o culposo, o de un hecho

que no siendo doloso ni culposo, puede vincularse al resultado (daño) a través de un factor objetivo de atribución (riesgo o peligro creados, garantía de reparación, equidad, etc.). Pero en los casos de obligación resarcitoria proveniente del delito, sólo se considerará los supuestos dolosos o culposos, por que al estar proscrita todo tipo de responsabilidad objetiva, no se puede considerar en este ámbito los hechos cuyo factor de atribución es objetivo. Salvo los casos en que se comprenda en el proceso penal a un tercero, quien pese a no responder penalmente, responde por la reparación civil. En éstos, la responsabilidad de los terceros, es objetiva; pues, el factor de atribución de responsabilidad es la "garantía de reparación", el mismo que es objetivo.

De igual modo, aun cuando dentro de la responsabilidad civil en general se puede considerar como hechos causantes de daño, incluso a los actos de los inimputables, en el caso de responsabilidad civil proveniente del delito se descartan estos hechos, precisamente porque no constituyen delito, por falta de capacidad de acción y de culpabilidad del autor del hecho; lo cual no quiere decir que en estos supuestos no haya responsabilidad civil, sino únicamente que la acción resarcitoria correspondiente no podrá ejercitarse conjuntamente con la acción penal.

Es así que, para hablar de responsabilidad proveniente del delito y específicamente de hecho causante del daño en este caso, se tendrá que acreditar previamente que estamos frente a un delito. Entendiendo por delito, la acción típica, antijurídica y culpable.

2.3.2 EL DAÑO O PERJUICIO

2.3.2.1 DEFINICIÓN

Éste es lo que se indemniza, como muy bien lo dice el artículo art. 1969 del C.C. El daño puede consistir en uno material o en uno moral. La reparación de este último es objeto de un artículo especial (art. 1984 del C.C).

Jaramillo (1990), expresa que “El Daño Civil indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima” (p. 5).

Zannoni (1987), sobre el daño refiere: “Desde una perspectiva objetiva, el daño se define como el menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio” (p. 1).

Barandiarán¹¹ expresa al respecto: “El daño ha de ser cierto; para uno incierto debe rehusarse el pago por indemnización (Chironi). Así, es el caso resuelto por los tribunales franceses, de reparación del valor de un caballo, pero no del premio que hubiera podido obtenerse por él”.

“En general el daño por el que se acciona es un daño ya producido, un daño actual. Los autores admiten que también un daño futuro, siendo cierto, no hipotético, autoriza para demandar. Pero ello siempre que sea posible determinar el quantum mismo de él; si excepcionalmente éste sería precisable, la indemnización podría tener lugar.”

“El daño debe estar en una relación de causalidad con el hecho ilícito, de tal suerte que si aquél sobrevendría siempre, aparte del hecho, no habría obligación de indemnización. De aquí, también, que no haya responsabilidad si el daño se produjo por obra de la propia víctima o por hecho determinante de tercero, y en general cuando se trata de caso fortuito o fuerza mayor”.

“Pero la cuestión capital es determinar el monto de la reparación, hasta dónde ella debe alcanzar en relación a los daños y sobre

¹¹ “TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO” Tomo IV. Editorial Gaceta Jurídica. Soporte Digital (CD).

todo los perjuicios sufridos. Dos son los criterios que pugnan sobre el particular. En primer lugar, el que sustenta que ha de condenarse por la integridad del daño, siempre desde luego, que haya la relación de causalidad entre éste y el hecho ilícito. El segundo que impone límites, en el sentido que sólo se comprenda los daños que sean consecuencia directa del hecho”.

Peyrano (1981), expresa al respecto: “Formica recuerda que la doctrina dominante seguía hasta hace un tiempo la clásica definición que formuló Paulo en el derecho romano y de acuerdo a la cual “daño y condenación se llaman así” de *ademptio* (privación), como disminución del patrimonio” (p. 356).

El daño, “es la alteración desfavorable de las circunstancias que a consecuencia de un hecho determinado se produce contra la voluntad de una persona, y que afecta a los bienes jurídicos que le pertenecen, sean estos respecto de su personalidad, libertad, honor o patrimonio” (Larenz, citado por Herdener).

En consideración a las definiciones anteriores, se conceptúa al daño como la lesión a un interés patrimonial o extrapatrimonial de las personas respecto de determinados bienes, derechos o expectativas. Pero no se trata de cualquier interés, sino de un interés jurídicamente protegido, que por tal condición adquiere la calidad de "bien jurídico. En otras palabras, el daño desde esta perspectiva, constituye la afectación o lesión a intereses configurativos de bienes jurídicos; de esta lesión pueden derivar consecuencias de carácter patrimonial o extrapatrimonial (económico o extraeconómico).

Asimismo, podemos señalar 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 extrapatrimonial, 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 susceptible de reparación conforme al Derecho.

Diversos juristas señalan que el término daño no puede ser entendido como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y substancialmente impreciso: el daño incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido. En sustancia, interés lesionado y consecuencias negativas de la lesión son momentos vinculados entre sí, pero autónomos conceptualmente, en cuanto al contenido y a la naturaleza. Es por ello que de una lesión patrimonial pueden resultar consecuencias (al lado de aquellas patrimoniales) no patrimoniales y viceversa. Así tenemos que se habla de *un daño-evento* (lesión del interés tutelado) y de un *daño resarcible* (daño emergente, lucro cesante y daño moral). Estas dos acepciones de daño pueden, como no coincidir.

Esta última parte, en que se diferencia entre daño evento y daño resarcible, aparentemente coincide con el criterio que estamos manejando, por el que se considera al hecho dañoso distinto del daño propiamente dicho (resultado del hecho dañoso). Pues, en una determinación analítica de la estructura de la responsabilidad civil, se separa al todo en sus partes o elementos para conocerlas debidamente. Pero no por ello podemos asumir que para la definición del daño tenemos que separar un concepto de daño evento y otro de daño resarcible.

Para referimos a los daños provenientes de una acción delictiva, diremos que se trata de la afectación de un bien jurídico tutelado por una norma penal. En este sentido, lo que interesa del daño, es el daño en cuanto genera la obligación de reparar. Consecuentemente, el concepto de daño dejará de lado el detrimento o perjuicio causado mediando caso fortuito o fuerza

mayor por cuanto no podrá ser imputado a agente alguno, o los daños justificados, como los causados por el ejercicio regular de un derecho o en legítima defensa, y en algunos casos en estado de necesidad (no el estado de necesidad Justificante o el estado de necesidad exculpante del Derecho penal, sino el estado de necesidad previsto por el Derecho civil). 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.

Usualmente se ha diferenciado entre 'daño' y 'perjuicio' habiéndose considerado que ambos conceptos tienen contenido diverso, a la vez que habrían tenido un origen distinto. Algunas legislaciones extranjeras, como el Código Civil mexicano, diferencian entre daños y perjuicios y al parecer también el Código Civil argentino considera como daño al daño emergente y como perjuicio al lucro cesante. Existen también algunos criterios tradicionales que diferencian el daño del perjuicio, considerando al primero "como el menoscabo de un interés cualquiera y por el segundo, la lesión de un interés jurídicamente protegido. Nuestra legislación nacional, al parecer, siguiendo la tradición, habitualmente hace referencia a 'daños y perjuicios' como si fueran cosas diferentes, tal como puede verse en los artículos 1317°, 1321°, 1331°, 1332°, 1512°, etc., del Código Civil, el artículo 93° del Código Penal o el artículo 98°¹² del Código Procesal Penal, y nuestra jurisprudencia ha repetido esta terminología; sin embargo, no existe criterio alguno que establezca las diferencias o que determine el concepto y delimitación de cada uno de ellos, por el contrario, se habla de 'daños y perjuicios' para referirse a una sola idea, concepto o juicio, y si en algún momento se podía manejar el criterio del Código Civil mexicano e identificar al daño con el 'daño

¹² Artículo 98 Constitución y derechos.- La acción reparatoria en el proceso penal sólo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado por el delito, es decir, por quien según la Ley civil esté legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito.

emergente' y al perjuicio con el 'lucro cesante', esto ya no es posible desde que el Código Civil, considera al lucro cesante como un componente de los daños en general, criterio que debe tenerse en cuenta al determinar el monto del resarcimiento o indemnización; esto es, se conceptualizó al lucro cesante como categoría específica a la cual no podemos aplicarle el concepto de perjuicio. Siendo así, y estando a los criterios esbozados por la doctrina y las legislaciones modernas debemos considera al 'daño' y al 'perjuicio' como conceptos sinónimos.

A. EL OBJETO DEL DAÑO

El objeto del daño se identifica con el objeto de la tutela jurídica, un interés humano, lo que el derecho tutela el daño vulnera, por lo que contra éste, el derecho apresta su propia reacción; pero debe entenderse que aun cuando en general, se tratará de cualquier interés tutelado por el ordenamiento jurídico, para el caso de daños provenientes del delito, que estamos tratando, sólo se considerarán los bienes e intereses tutelados por la norma penal salvo casos excepcionales en que pueden afectarse intereses de terceros. 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 responder como tercero civil en el proceso penal.

El interés es la posibilidad de que una necesidad experimentada por uno o varios sujetos determinados, venga satisfecha mediante un bien. Este interés, al recibir la tutela del derecho, técnicamente, configura un "bien jurídico". Esta tutela jurídica no tiene por objeto los bienes en sí considerados (cosas u objetos), sino las particulares situaciones de los sujetos respecto de los bienes (interés del sujeto). El daño puede afectar el interés en sí o cuando este interés se reconoce sobre un bien. Lo primero se produce cuando se altera o cercena la posibilidad que un bien satisface respecto a la necesidad de un determinado sujeto, sin que se

altere la esencia del mismo bien (A es despojado de un bien), lo segundo se produce cuando se altera o elimina la genérica aptitud del bien para satisfacer una necesidad humana (el bien se inutiliza). El derecho no tutela al bien sino la posibilidad de que mediante el bien sea satisfecha una necesidad de su titular y no de otro.

B. SUJETOS DEL DAÑO

a) El agente causante del daño o sujeto activo.

Es el sujeto 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; pero para el caso que nos ocupa, es decir para daños provenientes de la comisión de un hecho delictuoso, no se considerará a las personas jurídicas como causantes del daño, ya que éstas, en nuestro ordenamiento jurídico, no son capaces de cometer delitos, únicamente se comprenderá como tales a las personas que actúan como sus órganos de representación o dirección; sin embargo, las personas jurídicas, pueden ser comprendida en el proceso penal, en calidad de terceros civilmente responsables, si es que existe un factor de atribución de responsabilidad que las vincule directamente con la acción dañosa realizada por el agente directo del delito o causante del daño.

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 supuesto 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.

b) El sujeto pasivo o víctima del daño

Es el titular del bien jurídico afectado por la conducta del agente, puede estar asimismo constituido por una persona natural o una persona jurídica. A diferencia del sujeto activo, que puede ser únicamente una persona imputable (en el caso que nos ocupa, con capacidad de acción, imputable y con capacidad de pena, lo cual no es necesario en la responsabilidad en general), 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 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.

Un caso particular es la determinación del sujeto pasivo en los hechos en que aparece como agraviado o sujeto pasivo el Estado, pues en estos casos, se presenta la dificultad para establecer qué entidad, en forma específica, debe ser considerada como directamente afectada por el hecho dañoso (delito), presentándose casos en que, por ejemplo en el delito de

peculado, se consideran como agraviados: al Estado en general, a una entidad estatal específica o a gobiernos locales o regionales; ello obviamente al momento de comparecer al proceso presenta dificultades, las que se agravan cuando se ampara la reparación civil, donde no se sabe qué órgano o entidad debe cobrarla, habiéndose presentado casos que han quedado sin resolver. En algunos supuestos esto se ha resuelto vía normativa, y por ejemplo, se ha establecido que en los casos de hechos configurativos de delitos contra el orden monetario, se considere como agraviado directo al Banco Central de Reserva.

C. CONTENIDO O QUANTUM DEL DAÑO

Gálvez (2005) señala al respecto: "Para que la conducta o hecho dañoso, pueda producir efectos jurídicos, deberá atacar a un bien jurídicamente tutelado, es decir un bien amparado por el derecho, ya sea por una norma específica del ordenamiento jurídico o, en todo caso, por un principio general, como los supuestos de daños ocasionados por el ejercicio abusivo de un derecho" (p. 125).

La determinación del monto del daño es tan importante como la determinación del responsable, porque de nada servirá haber determinado a la persona obligada con la prestación resarcitoria, si no se conoce o no se puede determinar la entidad o medida de dicha prestación. Por lo tanto, 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; y por las 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 sólo según la eficiencia causal del hecho del agente sino también en base a su grado de culpabilidad -Artículos 1973° y 1983° del Có-

digo Civil- aun cuando esta última situación es discutible en la doctrina en atención al carácter reparador y no sancionador de la responsabilidad civil. Siendo el caso que, si bien es cierto estas limitaciones atentaría contra el principio de la reparación integral de los daños, sostenido por la doctrina tradicional.

Finalmente, es de precisar que para determinar el quantum específico del daño, se tendrá en cuenta los distintos tipos de daños indemnizables, dentro de los cuales se tendrá que considerar no sólo el daño emergente sino también el lucro cesante, esto es lo que en otras legislaciones se llaman daños y perjuicios.

D. TIPOS DE DAÑOS

a) Daños Resarcibles:

a.1) Daños ciertos y eventuales.

El daño, cualquiera sea su naturaleza debe ser cierto, para ser considerado dentro de los daños indemnizables; puede tratarse de un daño presente o de un daño futuro, pero necesariamente cierto; no puede ser eventual o hipotético. Igualmente, el simple peligro de un daño, no da lugar a indemnización, se precisa que el daño se materialice (De Trazegnies, 1995). El simple peligro, si es fundado, puede viabilizar una acción cautelar o un remedio de otro tipo pero no genera la reparación (p. 17).

Que el daño sea cierto, significa que se ha materializado; y si esto no hubiera sucedido, es decir, si el daño fuese sólo eventual, o solamente existe una posibilidad remota de la materialidad del mismo, no se podrá decir que estamos ante un daño jurídicamente relevante, ya que en este caso no se podrá exigir una reparación o resarcimiento.

a.2) Daños directos e indirectos

Se considera que un daño es directo si el hecho causante del mismo lesionó directamente al objeto del interés protegido, y será indirecto, si la lesión no fue directa al objeto de interés. Es decir, sí en la lesión al bien jurídico intervinieron otros factores coadyuvantes, o si dentro de la cadena causal, el daño obedece a un factor y no a una causa directa. En otro sentido, se dice que el daño indirecto es el que sufre persona distinta a la directamente afectada. Serán resarcibles tanto los daños directos así como los indirectos, siempre, claro está, que sean ciertos y no remotos o eventuales y concurren a su producción los demás elementos propios de la responsabilidad civil.

a.3) Daños inmediatos y mediatos

Los daños inmediatos resultan del curso natural y ordinario de las cosas. Los daños mediatos son los que resultan de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto; es decir cuando más allá de la relación causal directa, se genera una cadena causal extendiendo el ámbito dentro del cual se produce el daño. Por la concurrencia de varios acontecimientos alargando la cadena causal o produciendo una cadena de daños, surgen los llamados daños remotos, los mismos que no son resarcibles en nuestra legislación, conforme al artículo 1321^o¹³ del Código Civil. Los daños mediatos serán indemnizables sólo excepcionalmente y cuando la extensión de la cadena causal no se haya extendido tanto, de tal forma que no aparezca con claridad la relación de

¹³ Artículo 1321.- *Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.*

El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.

Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

causalidad. Sin embargo, en los daños ocasionados por conductas delictivas especialmente graves y complicadas como los daños producidos al medio ambiente, sí merecen resarcimiento aun cuando la relación causal no aparezca nítidamente, bastará para ello que se pueda imputar objetivamente el resultado dañoso a los autores de la conducta presuntamente dañosa, en virtud a haber creado un riesgo jurídicamente relevante; y aun cuando para la imputación objetiva del resultado al agente de la conducta, se debe apreciar previamente la relación de causalidad.

a.4) Daños actuales y futuros.

Los daños actuales son los daños que ya se han producido, están presentes en el momento en que se considera que ha nacido la obligación, se ha producido el hecho o se va a determinar el resarcimiento. Los daños futuros son los que aún no se han llegado a producir en dicho momento, pero se tiene la certeza que se producirán. Ambos son materia de resarcimiento, a condición de que sean ciertos y no meramente hipotéticos. El fundamento del resarcimiento de los daños futuros, radica en que cuando el Juez tienen la certeza de que alguien va a sufrir un perjuicio, sería absurdo rechazar la acción que tendría que admitirla quizás al siguiente día. Ahora bien, en el caso de los daños futuros, el problema se ha trasladado a determinar cuál es el momento a partir del que se debe considerar que los daños son actuales o futuros; y se ha dicho que este momento puede ser el momento en que se produce el hecho dañoso, o también puede ser el momento en que se denuncia o demanda el resarcimiento del daño; pero más adecuado es considerar este momento, a partir del cual se determina la obligación resarcitoria, sea porque se ha realizado una liquidación del daño mediante una transacción o porque se ha determinado mediante una sentencia judicial u otro tipo de fallo resolutorio. En este tipo de daños, el juez se ve

constreñido a hacer un doble juicio de imputación causal: uno, el qué realizó normalmente con relación a la atribuibilidad del daño al responsable; otro, el juicio de probabilidad, también causal, porque se trata de establecer la certeza de un acontecimiento que aún no ha acontecido, en función al evento dañoso que es la causa. Algunos llaman también daño sucesivo al daño futuro, por considerar que es un perjuicio o menoscabo que no se agota en un momento, sino que se continúa reiterando y que, obviamente, tiene su origen en el hecho dañoso.

a.5) Daños materiales e inmateriales o patrimoniales y extrapatrimoniales.

Los daños materiales son los daños patrimoniales, que pueden originarse directamente en forma de privación de un interés respecto de un bien jurídico patrimonial, o directamente la destrucción, menoscabo o deterioro el propio objeto de protección, o una afectación indirecta, como el caso de pérdida de adquisiciones o ganancias (lucro cesante). Los daños inmateriales o extrapatrimoniales son ideales, es una afectación de carácter espiritual; es el daño directo que alguien sufre en un bien de la vida, como salud, libertad, honor, etc.; que no puede ser evaluados patrimonialmente. Pueden también tener por consecuencia mediata un daño patrimonial. A este orden de daños inmateriales pertenecen, a nuestro criterio, el daño **moral** y la mayoría de los llamados **daños a la persona**.

Originariamente, el daño moral abarcaba a todos los tipos de daños no apreciables en dinero, como el sufrimiento, la afeción, la pena o la afectación del sentimiento de la propia dignidad, así como los daños causados a los llamados derechos de la persona, luego se ha diseñado el llamado daño a la persona como una entidad distinta del daño moral; como lo señala SESSAREGO (Gálvez, 2005) "... el daño a la persona se refiere a todas aquellas múltiples situaciones en las cuales el sujeto, por sufrir una lesión

en su Integridad sicosomática, está normalmente sometido a consecuencias no patrimoniales que inciden sobre la persona considerada en sí misma" (p. 145). Sin embargo, esta definición aún es difusa a pesar de que nuestro Código Civil lo legisla en su artículo 1984^o y 1985^o¹⁴, y en la doctrina habitualmente suele discutirse a naturaleza de estos daños, ya que no aparecen con un contenido específico propio; más bien, estarían integrados, en general, por situaciones de contenido no patrimonial y otras de contenido patrimonial; en este caso, las primeras se pueden asimilar dentro del daño moral o extrapatrimonial y las segundas en el daño material o patrimonial; pues, éstas últimas a pesar de lesionar los derechos de la persona, tendrán una connotación económica en última instancia. Tal vez el nuevo nombre, daños personales, tenga como fin, más que establecer una nueva categoría de daños resarcibles, llevar un mensaje simbólico sobre los derechos de la persona humana plasmados en el propio código. Pero como refiere De Trazegnies (1995) "... se ha pretendido hablar del Código Civil como un código humanista, por considerar los daños a la persona con esta denominación; pero en realidad esta es una distinción falaz, todo el derecho pretende crear mejores condiciones de vida para la persona; esto no se logra a través de ciertas instituciones, sino mediante un espíritu que penetra y anima la integridad del cuerpo legal, por consiguiente, aun sin aceptar los llamados daños a la persona por razones lógicas, se puede tener una visión humanista del derecho. El humanismo (o el personalismo), no consiste en repartir la palabra *persona* por todas las normas del Código, sino en construir un orden jurídico que permita una mejor calidad de vida" (p. 111).

¹⁴ Artículo 1984.- *El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.*

Artículo 1985.- *La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.*

Lo importante para el tema que nos ocupa, es que ambos daños, materiales o inmateriales, patrimoniales o extrapatrimoniales - personales o morales-, son resarcibles en todos los casos que se acredite su existencia; aunque para el caso del resarcimiento del daño moral, cuya prueba de su existencia resulta difícil, el Juez determinará su existencia y su magnitud, aplicando su prudente arbitrio orientado por la equidad, dado su carácter ideal y subjetivo.

a.6) Daños previstos y no previstos

Daños previstos son los que el agente ha considerado posible su producción al momento de ejecutar el acto dañoso, y consecuentemente los ha tenido en cuenta como una consecuencia de su conducta. No previstos son los que el agente no los ha tenido en cuenta al momento de realizar el acto o hecho dañoso.

Los daños no previstos, a la vez pueden subdividirse en daños previsibles, o sea aquéllos que el agente, actuando con la debida prudencia o diligencia del caso, puede prever la posibilidad de su producción; e imprevisibles, es decir aquéllos que no podían preverse aun cuando el agente hubiera actuado observando la prudencia o diligencia debida.

Para efectos de resarcimiento, los daños previstos no presentan mayores problemas, y de producirse deberán ser resarcidos. La dificultad se presenta en los daños no previstos, ya que, si a pesar de no haber sido previstos, se pudieron prever, si se producen, son resarcibles; pero en el caso de los daños imprevisibles, es decir los que no se pueden prever, sólo serán indemnizables si el perjuicio se ha producido como resultado de una conducta dolosa o de culpa inexcusable, resultando no resarcibles los daños imprevisibles provenientes de una actuación con culpa leve; todo

ello de conformidad con el artículo 1321^{o15} del Código Civil, que aun cuando está referido a la responsabilidad contractual, resulta de aplicación, para interpretar y determinar la magnitud de los daños sujetos a responsabilidad extracontractual, y específicamente para los supuestos de comisión de delitos mediando culpa leve. Pero para el caso de supuestos dolosos, o casos de culpa grave o inexcusable, se estará al principio de reparación integral de los daños.

a.7) Daño emergente y lucro cesante

En general, el daño resarcible comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. El resarcimiento debe comprender tanto las pérdidas sufridas por el agraviado (daño emergente), así como la falta de ganancia (lucro cesante), en cuanto sean consecuencia inmediata y directa del hecho dañoso. Si el objeto del daño es un interés actual, o sea el interés relativo de un bien que ya corresponde a una persona en el instante en que el daño se ha ocasionado, se tiene por daño emergente. Si el objeto del daño es un interés futuro, es decir el interés relativo a un bien que todavía no corresponde a una persona, se tiene por lucro cesante.

El hecho que el ordenamiento jurídico sujete a resarcimiento el lucro cesante, radica en que si bien constituye el sacrificio de una utilidad no actual, sin embargo tan pronto como pueda acreditarse que tal utilidad habría tenido existencia es suficiente para dar lugar a la reacción jurídica. La determinación de la existencia y magnitud del lucro cesante, quedará sin embargo, al criterio y razonabilidad del Juez. Estos beneficios dejados de obtener

¹⁵ Artículo 1321.- *Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.*

El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.

Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

tendrán que ser legales, es decir conforme a derecho, ya que jurídicamente no se puede amparar ganancias ilícitas o indebidas.

Como se ha indicado líneas arriba, tanto el daño emergente como el lucro cesante constituyen daños resarcibles o indemnizables, a tenor de lo dispuesto por el artículo 1985° de nuestro Código Civil.

b) Daños no Resarcibles:

b.1) Daños autorizados o justificados

Estos daños no son resarcibles, porque el ordenamiento jurídico ha autorizado la acción o conducta que los ha causado; tienen la característica de no ser antijurídicos, precisamente por que son conforme a derecho. Dentro de estos analizaremos brevemente los daños previstos en el artículo 1971 ° del Código Civil y también los pertinentes que pudieran provenir del artículo 20° del Código Penal, en cuanto resulten relevantes en términos de reparación civil.

b.1.1) Daños ocasionados en ejercicio regular de un derecho.

Los daños ocasionados en ejercicio regular de un derecho están amparados por el ordenamiento jurídico, el interés que sustenta la conducta dañosa constituye la concreción de un derecho reconocido o protegido por el Ordenamiento Jurídico, a la vez que el interés atacado ha sido sacrificado por éste. Sin embargo, esta actuación autorizada debe ser regular, para ser legítima, esto es, debe de ejecutarse dentro de determinados límites, si estos fueran rebasados, la actuación del sujeto carecería de la justificación o autorización y el agente incurrirá en responsabilidad, sea civil o penal si es que la conducta además de dañosa es constitutiva de delito.

En este tipo de daños también pueden asimilarse los daños ocasionados a los bienes jurídicos en ocasión del ejercicio de un oficio o un cargo, referidos por el inciso 8 del artículo 20° del Código Penal. Asimismo, también se pueden asimilar los daños ocasionados en un obrar por disposición de la ley o en el cumplimiento de un deber, igualmente referidos en el inciso 8 del artículo indicado. En estos casos, se dice que el sujeto actúa en ejercicio del derecho de dañar. Y si bien es cierto estos supuestos no están previstos en el Código Civil, por constituir causales de justificación genéricas, también resultan de aplicación en el ámbito civil y eximen de toda responsabilidad a su causante.

Esta misma causal de justificación está prevista con un contenido más amplio en el Código Penal, pues en éste se comprende no sólo al ejercicio del derecho, sino que también se da el mismo tratamiento, y la misma trascendencia jurídica al obrar por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o el ejercicio de un oficio o cargo. Todas estas causales niegan antijuricidad a la conducta, que aun siendo típica, no configura delito, por estar Justificada. En el ámbito del Código Civil únicamente se habla del ejercicio regular de un derecho, no haciéndose referencia a las demás circunstancias. Y aun cuando se habla en el ámbito civil de ejercicio regular en contraposición al ejercicio legítimo referido en el ámbito penal, creemos que para efectos de evaluar la conducta del sujeto debemos interpretar a ambos supuestos como conceptos similares.

b.1.2) Daños ocasionados en ejercicio de legítima defensa.

Es el daño ocasionado al repeler una agresión o ataque injusto y violento a bienes jurídicos propios o de terceros.

Para la apreciación y definición de la legítima defensa, debemos tomar los criterios establecidos en el Código Penal, pues éste la trata de una manera más técnica y más adecuada. El Código Civil diferencia innecesariamente entre ataque a los bienes y ataque a las personas, sin tener en cuenta que ambos supuestos configuran ataques a bienes Jurídicos, unos serán bienes Jurídicos personales y los otros bienes jurídicos patrimoniales, pero bienes jurídicos finalmente.

Para que la conducta dañosa sea justificada, tendrá que desenvolverse dentro de determinados parámetros previstos expresamente por la norma, esto es: la agresión ante la cual reacciona el causante del daño, debe ser ilegítima, es decir, no debe tratarse de una agresión mandada o permitida por el derecho; debe emplearse un medio racional para repeler la agresión (un medio que no cause más lesión de la necesaria); y no debe existir una provocación suficiente de parte del que hace la defensa; esto es, la ley permite algún grado de provocación, de parte del que se defiende, pero éste debe ser de escasa magnitud, de lo contrario quien estaría actuando en legítima defensa sería el "agresor" y no el que "se defiende". Asimismo, aun cuando la norma no lo dice expresamente, la doctrina considera que la reacción del que hace la defensa debe ser instantánea, o dicho de otra manera, debe existir actualidad en la reacción, por que de lo contrario ya configuraría una acción de venganza desaprobado por el derecho. Entonces, si se comprueba que el daño se ha producido dentro de este contexto, se dirá que se justifica por haber actuado el causante en legítima defensa de sus bienes jurídicos.

b.1.3) Daños ocasionados en estado de necesidad.

En estos casos, se ocasiona el daño en circunstancias en que existe un conflicto de intereses, el que se resuelve sacrificando el interés de menor valor. Pues, el estado de necesidad se presente cuando el agente realiza una conducta típica (o dañosa) con la finalidad de proteger un derecho propio o ajeno de una amenaza o daño actual e inminente, produciendo en tal empeño una lesión de menor gravedad que la impedida, en los bienes jurídicos de otra persona, siempre y cuando no pueda acudir a otra vía distinta y no esté obligado jurídicamente a afrontar el trance, o haya sido provocado por él.

Nuestro ordenamiento jurídico establece que para eximir de responsabilidad penal, basta con que el valor del bien salvado sea superior al valor del bien sacrificado, por más que la diferencia sea mínima; en cambio para exonerar de responsabilidad civil -de la obligación de resarcir el daño-, es necesario que la diferencia entre ambos bienes sea notoria, es decir que no se trate de una mínima diferencia - inciso 3 del artículo 1971¹⁶ del Código Civil concordante con el inciso 4 artículo 20° del Código Penal-.

En este caso, es plenamente justificable que se exima de responsabilidad penal al causante del daño, pero nada justifica que se deje sin reparar el daño producido por el ataque al bien sacrificado, ya que de cierta manera se estaría cargando a la cuenta de otro la eventualidad

¹⁶ Artículo 1971.- No hay responsabilidad en los siguientes casos:

1.- En el ejercicio regular de un derecho.

2.- En legítima defensa de la propia persona o de otra o en salvaguarda de un bien propio o ajeno.

3.- En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado. La prueba de la pérdida, destrucción o deterioro del bien es de cargo del liberado del peligro.

presentada para uno; lo cual no encuentra una justificación razonable dentro del ordenamiento jurídico.

Tratándose de la afectaron de bienes jurídicos vitales como los penalmente tutelados, el interés por la reparación de estos daños debe ser mayor, y en tal sentido ampararse su resarcimiento. Pues, si bien es cierto que resulta plenamente justificado que se niegue el resarcimiento en los casos de legítima defensa, porque el propio titular del bien jurídico afectado se pone voluntariamente en un ámbito de ilicitud, al ejercitar una agresión ilegítima en contra de quien se defiende legítimamente, y en el caso del ejercicio legítimo de un derecho, precisamente porque al tratarse de un ejercicio regular y legítimo, no puede prestar el ordenamiento jurídico una reacción en contra de quien ejercita su derecho; sin embargo, en el estado de necesidad, el titular del bien jurídico sacrificado, en ningún momento se ha puesto en un ámbito de ilicitud y por tanto no hay una razón válida para sacrificar su bien jurídico en salvaguarda de los bienes de otro, que aun cuando el bien salvado sea de mayor valor, no se le puede imponer la carga del daño al titular del bien afectado por el simple hecho de que su bien se encontraba en situación de servir par salvar a otro bien. Consecuentemente, en los casos de daños producidos en estado de necesidad, de todas maneras se debe otorgar resarcimiento al titular del bien jurídico afectado; pues resulta inicuo cargar el peso del daño en alguien sin que exista una razón que lo justifique; sin tenerse en cuenta ni siquiera los casos en que el que ataca el bien jurídico pudiera ser una persona de mayor capacidad económica que el titular del bien afectado; ello claro está como una propuesta de *lege ferenda* o como una forma de interpretar las normas jurídicas en vigencia y morigerar los efectos de la injusticia anotada.

b.1.4) Daños ocasionados con el consentimiento del titular del bien jurídico.

Se encuentran previstos en el inciso 10 del artículo 20¹⁷ del Código Penal, en los cuales se exime de responsabilidad penal al causante del daño que obra premunido del consentimiento del titular del bien jurídico afectado. Esta circunstancia también es una causal de justificación de la conducta dañosa; la misma que puede ser típica penalmente, pero al ser justificada, se niega su antijuridicidad, y consecuentemente su naturaleza delictiva.

Para que pueda aplicarse esta causal de justificación, será necesario que el bien jurídico afectado sea uno de libre disposición de la víctima: esto es, que el titular del bien, pueda celebrar actos jurídicos de disposición válidos respecto al bien. No podrán comprenderse en este rubro las afectaciones de bienes jurídicos como la vida, la integridad física (cuando atente contra las buenas costumbres), o aquellos en los cuales exista un especial interés público en su protección, como el caso de la protección del medio ambiente, la defensa de la competencia, la protección del consumidor, etc. El bien jurídico, de libre disposición por naturaleza, es el patrimonio; y consecuentemente, en las afectaciones a bienes u objetos integrantes del patrimonio del sujeto, si hubiera consentimiento de parte del titular, los daños que se pudieran ocasionar en este contexto carecen de relevancia jurídica, toda vez que no generan la obligación de resarcimiento a cargo de su causante.

¹⁷ Artículo 20.- *Está exento de responsabilidad penal:*

(...)

10. *El que actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición.*

(...)

Sin embargo, el consentimiento para producir efectos jurídicos debe reunir determinados presupuestos tales como: a) la renuncia debe ser admisible jurídicamente (debe estar permitido disponer del bien jurídico); b) quien consiente debe tener la facultad de disponer del bien jurídico, como titular o como representante legítimo; c) quien consiente debe tener la capacidad correspondiente; d) el consentimiento no debe presentar vicios esenciales de voluntad; e) si se trata de intervención en la integridad corporal, el *hecho* no debe atentar contra las buenas costumbres; f) el consentimiento debe ser declarado antes del hecho de manera expresa o en forma conclusiva. Éste es revocable hasta el momento de la comisión del hecho; g) el autor debe haber actuado conociendo el consentimiento y por causa de él. En los casos de consentimiento jurídicamente admisible, pero que falta por razones de hecho, cabe un consentimiento presunto. Con respecto a esta causa de Justificación reconocida desde el punto de vista del derecho consuetudinario, puede ser importante dos consideraciones diferentes: la acción en el interés material del ofendido y el principio de la ausencia del interés.

En los casos anotados, como podrá apreciarse, se trata de consentimiento de la lesión del bien jurídico penalmente tutelado; y en general dicho consentimiento, exime de responsabilidad penal, más no así de responsabilidad civil; ya que para que estos casos de consentimiento eximan de responsabilidad civil es necesario que además se cumpla con las exigencias del artículo 1986° del Código Civil. Es decir, que aun cuando exista el consentimiento respecto a la lesión del bien jurídico, de todas maneras el agente será responsable civilmente si actuó dolosamente u observando culpa inexcusable; lo que equivale a decir que sólo se

podrá liberar de responsabilidad civil por consentimiento, cuando el agente actúe mediando culpa leve; ya que aun cuando exista convenio previo sobre exclusión o limitación de responsabilidad civil, este convenio no surtirá efecto alguno, cuando media dolo o culpa inexcusable del agente, en virtud al mencionado artículo del Código Civil, el cual sanciona con nulidad a este tipo de convenios. Esto sin embargo, funcionará sólo para los casos del consentimiento que niega la tipicidad, porque si se trata de consentimiento como causal de Justificación, de todas maneras el agente quedará liberado tanto de la responsabilidad civil así como de la penal, precisamente porque actuó amparado por el ordenamiento jurídico; es decir su comportamiento está amparado por el derecho, y consecuentemente el daño ocasionado en estas condiciones no será antijurídico, y portante no será reparable.

2.3.3 RELACIÓN DE CAUSALIDAD

En sentido amplio causalidad es la relación existente entre el resultado y la acción, que permite afirmar que aquel ha sido producido por esta. En sentido más restringido solo se puede hablar de relación de causalidad para referirse a uno de los grupos de teorías que han tratado de explicar aquella relación, las llamadas teorías de la causalidad: teoría de la equivalencia de las condiciones o de la *conditio sine qua nom* (causa del resultado es toda condición que colabora en su producción y sin la cual aquel no se hubiera producido; Todas las condiciones tienen idéntica relevancia causal), teorías de la causalidad eficiente y de la causalidad adecuada (intentos teóricos de limitar la excesiva amplitud de la anterior teoría).

Si hay relación, se sigue el supuesto criminal hasta la responsabilidad penal. Si no hay relación se suspende el

seguimiento del supuesto porque no hay acción. Por ejemplo hay relación cuando alguien dispara y mata o cuando alguien arroja un animal feroz a otro, en ambos se comete delito de homicidio.

En la actualidad estas teorías de la causalidad vienen siendo corregidas en sus resultados por otras que, no entendiendo la relación acción-resultado como simple relación natural causa-efecto, y partiendo de criterios normativos basados en la naturaleza de lo ilícito penal, deducen sus principios de la naturaleza de la norma y de su fin de protección (teoría de la imputación objetiva).

El delito es en primer término una conducta, mejor dicho, un acto humano, que comprende de una parte, la acción ejecutada y la acción esperada y de otra el resultado sobrevenido. Para que este pueda ser incriminado precisa existir un nexo causal o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido.

Ante la dificultad para determinar la relación de causalidad entre la acción y el resultado, la doctrina ha elaborado una serie de teorías orientadas a establecer como es que ésta debe determinarse. Entre las principales tenemos:

a) Teoría de la equivalencia de condiciones (Von Bury)

Hay un conjunto de causas y condiciones. El Derecho Penal tiene que fundar la imputabilidad y por ende la responsabilidad criminal en una sola causa o condición.

Esta teoría dice: si un sujeto ha puesto una de las condiciones o causas para un resultado antijurídico es responsable criminalmente no solo de esa causa sino del conjunto de causas.

De ahí el nombre de “equivalencia”. Por ejemplo: si alguien hiere a otro, pero no mortalmente y es llevado en una ambulancia a un

hospital, pero este durante su trayectoria vuelca y el herido perece. El autor de la herida es homicida porque sino le hubiese herido no hubiera sido llevado en la ambulancia.

El autor es responsable del conjunto de causas y condiciones que llevaron a tomar la ambulancia.

b) Teoría de la causa próxima

Para esta teoría sólo será causa, aquella que es próxima en el tiempo a la producción del resultado, las otras solamente serán condiciones. Toma en cuenta sólo las causas inmediatas y directas. Esta teoría tuvo bastante influencia en nuestro derecho civil, incluso en el Código Civil de 1984 aparece consagrada en su artículo 1321º, donde se indica que el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

c) Teoría de la causa adecuada (Von Kries).

Para que una conducta sea causa adecuada de un daño es necesario que concurren dos factores o aspectos: un factor in concreto y un factor in abstracto.

El aspecto in concreto debe entenderse en el sentido de una relación de causalidad física o material, lo cual significa que en los hechos la conducta debe haber causado el daño, es decir, el daño causado debe ser consecuencia fáctica o material de la conducta del autor. Sin embargo, no basta la existencia de este factor, pues es necesaria la concurrencia del factor in abstracto para que exista una relación de causalidad adecuada.

Este segundo factor debe entenderse en los términos siguientes: la conducta abstractamente considerada, de acuerdo con la

experiencia normal y cotidiana, es decir, según el curso normal y ordinario de los acontecimientos, debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado.

Si la respuesta a esta interrogante es negativa, no existirá una relación causal, aún cuando se hubiere cumplido con el factor in concreto. Es pues necesaria la concurrencia de ambos factores para que se configure una relación de causalidad adecuada.

Un ejemplo podría graficar adecuadamente la aplicación de esta tesis. Si una persona de 25 años de edad, sin ningún problema cardíaco, fallece en forma inmediata como consecuencia de un susto producto de una broma, no existirá relación de causalidad adecuada, aun cuando en los hechos la muerte haya sido consecuencia del susto por la broma, por cuanto de acuerdo con la experiencia normal y cotidiana un susto por una broma no es capaz de producir la muerte de una persona joven de esa edad. Por el contrario, si se tratara de un susto por una broma a una persona de 75 años de edad, no habría duda alguna que se trataría de una causa adecuada, en tanto y en cuanto el susto a una persona de edad avanzada es causa adecuada, de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana, para producir la muerte.

De esta manera, resulta claro el sentido de la noción de causa adecuada, de aplicación obligatoria para todos los casos de responsabilidad civil extracontractual en el sistema legal peruano, por haber sido consagrada expresamente y en forma imperativa (pero también inconvenientemente) en el artículo 1985 del Código Civil.

2.3.4 FACTORES DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD

Podemos resumir los factores de atribución ¿a título de que es responsable?

Viene a ser el fundamento del deber de indemnizar, existe dos sistemas de responsabilidad: el sistema subjetivo y el sistema objetivo, cada uno de ellos fundamentados en distintos factores de atribución denominados factores de atribuciones subjetivas y objetivas.

A) SISTEMA SUBJETIVO.

a) Dolo

El derecho tiene diversas acepciones. En sentido lato significa una idea de mala fe, malicia, fraude, daño.

Por ello entendemos como dolo como la voluntad o el ánimo deliberado de la persona del causar el daño, coincide con el artículo 1318º del Código civil en lo referente al incumplimiento de la obligación.

Se presenta desempeñando una triple función:

- Dolo como vicio de la voluntad, es el engaño que se emplea para inducir a alguien a consentir con la formación de un acto jurídico, que sin ese dolo no se habría realizado o lo hubiera sido en condiciones diferentes. En este caso puede ser el dolo que falsea la intención del agente y que este puede aducir para obtener la anulación de un acto celebrado con ese vicio.
- En materia de actos ilícitos, el dolo designa la intención del agente de provocar el daño que deriva de un hecho.
- El incumplimiento de la obligación, el dolo alude a la intención con que el deudor ha obrado para inejecutar la prestación debida.

Es un concepto que ha tomado la responsabilidad civil, y que normalmente se había confinado al campo penal y puede ser:

Dolo Directo.- En esta el sujeto actúa para provocar el daño. Cuando el propósito va dirigido a un fin.

Dolo Eventual.- En el cual no se actúa para dañar, pues la persona obra aunque se represente la posibilidad de un resultado dañoso, que no descarta. Asume el riesgo de que su conducta pueda causar un daño.

Ejemplo:

Juan conduce un vehículo a excesiva velocidad, asumiendo que con esa conducta puede ocasionar un accidente, sin embargo no hace nada para asumir la responsabilidad.

b) Culpa

La culpa es el fundamento del sistema subjetivo de responsabilidad civil (fluye, emana claramente del art. 1969º C.C); y ante la dificultad de probar la culpa del autor, es decir, dado lo difícil que es conocer el aspecto subjetivo del autor, nuestro ordenamiento ha considerado que es conveniente establecer presunciones de culpabilidad, invirtiendo la carga de la prueba, de tal modo que la víctima ya no estará obligado a demostrar la ausencia de culpa. Esta inversión de la carga de la prueba y correlativa presunción de culpabilidad del autor en el sistema subjetivo de responsabilidad civil extracontractual presume la culpa del autor del daño causado.

- Culpa Objetiva o Culpa in abstracto.- Viene a ser la culpa por violación de las leyes, cuando el ordenamiento determina el parámetro de comportamiento y si la persona no cumple es responsable. Un ejemplo clásico es el art. 961º del Código Civil. El criterio de la normal tolerancia sirva para determinar si hay o no culpa.

- Culpa Subjetiva o culpa in concreto.- Se basa en las características personales del agente, y un ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 1314º. Este tipo de culpa engloba a la imprudencia (el sujeto hace más de lo debido) y a la negligencia (el sujeto hace menos de lo debido).

En la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones, se suele diferenciar diversos grados de culpa:

- Culpa grave (art. 1319 CC) definido como culpa inexcusable y viene a ser el no uso de la diligencia que es propia de la mayoría de las personas. Ejemplo se deja a una persona a cargo de un almacén, deja abierta las puertas de noche y roban los productos.
- Culpa leve.- Es la omisión de la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a la circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar.

B) SISTEMA OBJETIVO

1) Riesgo creado.

De acuerdo al Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española “riesgo” es una contingencia o proximidad de un daño, y de otro lado, define la palabra peligroso como “que tiene riesgo o puede ocasionar daño. Para la doctrina el riesgo creado viene a ser el riesgo adicional al ordinario tales como: automotores, artefactos eléctricos, cocinas de gas, ascensores, diversas armas de fuego, insecticidas, medicamentos, actividades industriales.

Todo este tipo de bienes y actividades no será necesario examinar la culpabilidad del autor, pues deberá bastar con acreditar el daño producido, la relación de causalidad y que se trate de un bien o

actividad que suponga un riesgo adicional al normal y común, por lo que merece la calificación de “riesgosos”. Haya sido el autor culpable o no, igualmente será responsable por haber causado el daño mediante una actividad riesgosa o peligrosa.

Se observa entonces que la ausencia de culpa no sirve como mecanismo liberador de responsabilidad civil, adquiriendo por el contrario importancia fundamental la noción de causa ajena o fractura causal.

El sistema objetivo de responsabilidad civil no pretende que los daños que se hayan causado a través de bienes o actividades riesgosas, no exista la culpa del autor, lo que se pretende es la total abstracción de la culpa o ausencia de la culpa del autor, de tal modo que la existencia de culpa o no sea totalmente intrascendente para la configuración de un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, debiendo acreditarse la relación causal, la calidad del bien o la actividad como una riesgosa.

Cabe agregar que la calificación de un bien o actividad riesgosa o peligrosa no depende de las circunstancias de un caso concreto en particular, pues de ser así cualquier actividad podría ser considerada riesgosa. Esta calificación depende del riesgo que supone el uso socialmente aceptado del bien o actividad de que se trate, siempre y cuando su uso suponga un riesgo adicional al común y ordinario, como sucede con las armas de fuego o con los vehículos.

2) La solidaridad.

Como quiera que la posibilidad de la causación de distintos daños es connatural a la propia vida en sociedad, y sobretodo como quiera que la propia sociedad es la que se beneficia con la creación de riesgos adicionales a la vida en común, será la propia

sociedad, la que asuma el costo de los daños propios de la vida social.

Estos son los casos en que la vinculación jurídica del “obligado” nace del deber de solidaridad que la sociedad impone a todos sus componentes entre si. Aun cuando, este deber pueda surgir directamente de la ley, como en el caso de los seguros, es el deber de solidaridad el que fundamenta la atribución de responsabilidad contenido en la ley.

Asimismo, si bien es cierto que esta solidaridad como factor de atribución de responsabilidad estará contenido en la correspondiente norma jurídica, como las distintas leyes que mandan el aseguramiento de determinadas actividades (en concordancia con la norma genérica prevista en el artículo 1988¹⁸ del Código Civil), existen otros casos, en que son las propias prácticas sociales las que determinan la forma de distribución del costo de los daños entre los componentes de la sociedad, tal es el caso del sistema de precios o los mecanismos de mercado, donde no existe una disposición normativa expresa, pero dichas prácticas son aceptadas pacíficamente.

Siendo así, los mecanismos que habitualmente son utilizados para la distribución social de los daños o de los riesgos sobre toda la sociedad, fundamentalmente son el Sistema de Precios y los Seguros. Mediante el mecanismo de los precios se puede internalizar en el precio del bien o del servicio, el posible costo del daño; esto es, se puede incrementar el precio de tal forma que el fabricante o el prestador del servicio, además del precio comercial del bien o servicio, obtenga una cantidad adicional que deba destinarla a un fondo de reparación de daños provenientes del uso del bien o servicio; esta cantidad adicional que pagan los

¹⁸ Artículo 1988.- La ley determina el tipo de daño sujeto al régimen de seguro obligatorio, las personas que deben contratar las pólizas y la naturaleza, límites y demás características de tal seguro.

consumidores será la que realmente sirva para la reparación del daño. En este sentido, serán los consumidores quienes efectivamente reparen el daño, solidarizándose con el afectado en virtud a haber participado de determinada calidad común; en este caso, la calidad de consumidores de determinado producto o servicio.

2.3.5 RESARCIMIENTO DEL DAÑO O INDEMNIZACIÓN

2.3.5.1 CONCEPTO

De Trazegnies (1995) señala que "Resarcir es trasladar el peso económico del daño; liberar de éste a la víctima y colocarlo a otra persona (el culpable, el causante, el empleador, el dueño del animal, el asegurador etc."(p. 47). Realizar el resarcimiento implica cumplimiento de la obligación resarcitoria; es decir que la prestación se ha ejecutado. Pero para realizar el traslado del peso del daño, será necesario que exista un factor de atribución de responsabilidad respecto al agente, esto es un fundamento que justifique el desplazamiento del agraviado al responsable; estos factores son el dolo, la culpa (inexcusable y leve), el riesgo creado (por bienes o actividades riesgosas), la solidaridad (supuestos de difusión social del costo de los riesgos y de los daños -daños asegurables o asegurados-), la equidad y la garantía de reparación.

El Resarcimiento no tiene como objetivo la sanción del culpable -situación que en razón a su interés público queda a cargo del derecho penal y administrativo-, sino fundamentalmente la reparación del daño ocasionado a la víctima, quien ha sufrido un detrimento o menoscabo en sus bienes personales o materiales por acción de la conducta delictiva (dañosa).

En suma, el resarcimiento consiste en la ejecución de una prestación (sea suma de dinero o cualquier otro bien o la observancia de determinada conducta compensatoria o

desagraviante) a favor del perjudicado, equivalente al valor del bien o derecho comprometido con la conducta dañosa; propendiendo a equilibrar los derechos o intereses de la víctima, de manera tal que se subsanen los efectos producidos por el daño. Es decir, buscando poner al agraviado en una situación equivalente a la que se encontraría de no haberse producido el hecho dañoso (delictivo).

2.3.5.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL RESARCIMIENTO

Se ha discutido si el derecho del agraviado al resarcimiento o a la indemnización, es el propio derecho subjetivo violado o un derecho nuevo; habiéndose llegado a determinar que ambos derechos tienen un objeto distinto, pese a su equivalencia; por lo que se entiende que al cambiar el bien u objeto sobre el que recae la facultad del sujeto o titular, lleva consigo el cambio de la esencia del derecho.

En el daño contractual, el derecho al resarcimiento se puede considerar simplemente como evolución o transformación del derecho de crédito violado, pudiendo considerarse al resarcimiento como una transformación que corresponde a la modificación del elemento objetivo del derecho.

Conforme a la tendencia actual, el derecho al resarcimiento, es siempre un derecho relativo, que se dirige únicamente contra la persona del responsable. Es un derecho patrimonial, dado a que está destinado a encontrar su adecuada expresión cuantitativa en la posterior liquidación; sólo muy excepcionalmente podrá tratarse de la ejecución de una prestación inapreciable en dinero. Es un derecho transmisible y renunciabile, en cuanto es un derecho de orden privado (no afecta al orden público), el titular del derecho puede renunciar a él o transmitirlo.

2.3.5.3 FORMAS DE LA PRESTACIÓN RESARCITORIA

a) Reparación en Especie o In Natura. Restitución.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, restituir significa “volver algo a quien lo tenía antes”. Esta concepción es la que, aparentemente, acoge un sector de la doctrina, pues definen a la restitución como reintegración del estado de cosas existente con anterioridad a la violación de la ley o restauración del bien afectado a su condición anterior al delito.

La restitución consiste en la reposición de la cosa al estado en que se encontraba antes del hecho dañoso; ésta borra el daño, hace que éste desaparezca. Es el restablecimiento de la situación originaria. Si el perjudicado ha sido despojado de la posesión de una cosa, no sólo habrá que devolvérsela sino también reintegrar los provechos que entre tanto pudieron obtenerse de ella; en caso de daño -o deterioro- a 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., y puede abarcar la restitución de la cosa sustraída ilícitamente; 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; así como 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.

La restitución es el concepto más claro, aunque su alcance no se amolda para todos los delitos, pues, sólo habrá restitución, siempre que sea posible; de lo contrario, deberá el responsable pagar su valor.

Por restitución se entiende a la restauración del bien al estado existente antes de la producción del ilícito penal. En este sentido, la obligación puede proyectarse ya sea sobre bienes muebles (por ejemplo, que han sido hurtados) así como sobre inmuebles (por ejemplo, que han sido usurpados). Establecer la determinación cuantitativa y cualitativa de la restitución es potestad del juzgador quien apelando a su libre voluntad y objetividad del caso deberá fijar lo restituible.

Es de destacar, que, la doctrina se ha planteado cual debe ser la solución en el caso de que la cosa, en vez de haber sufrido menoscabos, presentare frutos y mejoras; en estos supuestos deberá atenderse a lo que disponga el Código Civil sobre la pertenencia de los mismos, pues éste debe ser el cuerpo normativo supletorio del Código penal, en una materia como ésta de impronta esencialmente civil.

La restitución debe entenderse como forma de restauración de la situación jurídica alterada por el delito o devolución del bien, dependiendo del caso, al legítimo poseedor o propietario.

La restitución, se afirma, tiene carácter preferente respecto de otras formas de reparación. Esta aseveración se basa tanto en la característica de esta institución, de ser la forma más genuina y propia de reparación, como en el orden establecido por el legislador en la ley penal. Sin embargo, esta afirmación no es del todo pacífica en la doctrina. Existen otros autores que niegan tal preferencia, manifestando que la restitución se presenta como la primera vía de reparación, si bien no la única y acaso ni siquiera la preferente, pues depende del tipo de delito y de los daños que el hecho delictivo haya ocasionado. Respecto a este punto, debemos mencionar que nuestro Código Penal parece también otorgar cierta preferencia a la restitución, frente a la indemnización de daños y perjuicios. Empero, cabe realizar una precisión: en todo caso, la restitución tendrá preferencia frente a la

indemnización, siempre que el tipo de delito así lo permita. No debe olvidarse que existen delitos en los cuales no es posible realizar ningún tipo de restitución.

Por otro lado, el hecho que la restitución tenga carácter preferente, no implica que ésta sea excluyente, sino, por el contrario, complementaria, integrando una parte de la reparación civil. Claro que existen autores que fijan diferencias entre la restitución y la indemnización de daños y perjuicios, afirmando que la diferencia entre ambas acciones radica, en primer lugar, en que mientras para la acción de resarcimiento se exige, como regla general, la culpabilidad del sujeto obligado, por el contrario, para la acción reivindicatoria se prescinde por completo de este elemento; de tal forma que un tercero totalmente ajeno a la producción del hecho ilícito puede verse obligado a restituir la cosa objeto de delito.

Ahora bien, respecto a los bienes que pueden ser objeto de restitución, el artículo 93º del Código Penal, antes citado, hace referencia a la *restitución del bien*; es decir, son objeto de restitución todos los bienes, muebles o inmuebles, que hayan sido arrebatados a la víctima del delito. La restitución del bien opera para delitos que han implicado un despojo o apropiación de bienes. La restitución se hará con el mismo bien que ha sido objeto de sustracción o apoderamiento.

Tratándose de bienes inmuebles, aunque resulte obvio, la restitución no debe ser entendida como traslado físico del bien, sino como restauración de la situación jurídica alterada, retornando la posesión del bien al propietario o legítimo poseedor.

Una cuestión especialmente interesante se presenta cuando se trata de delitos en los cuales se ha sustraído o apoderado sumas de dinero. Este problema ya se había presentado en España, debido fundamentalmente a la regulación anterior, en la cual se

hacía alusión a la *restitución de la cosa*. Sin embargo, el nuevo Código Penal español ha optado por referirse a la *restitución del bien*. Por ello, en la actualidad un sector de la doctrina opina por la procedencia de la restitución de dinero, como una forma de reparación civil.

El problema de la restitución del dinero también puede ser analizado en nuestro país, al tenor de nuestra legislación vigente. En efecto, el glosado artículo 93º del texto penal, prescribe: “*La reparación comprende: 1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor. (...)*”.

Asimismo, el artículo 94º del mismo Código, establece: “*La restitución se hace con el mismo bien aunque se halle en poder de terceros, sin perjuicio del derecho de éstos para reclamar su valor contra quien corresponda*”.

Finalmente, respecto a la extensión de la restitución, como forma de reparación civil, debemos realizar algunas precisiones. El glosado artículo 94º del Código Penal, al establecer que la restitución debe realizarse con el mismo bien, aunque se halle en poder de tercero, tiene como finalidad brindar la mayor protección posible al perjudicado con el delito, franqueando toda posibilidad de que el bien sea adquirido por tercera persona. Sin embargo, con la finalidad de no dejar desamparado al tercero adquirente, establece a su favor el derecho de repetición.

En este sentido, la doctrina nacional ha interpretado que la restitución se realiza con el mismo bien, aun cuando éste se halle en poder de terceros, sin importar que se trate de una transferencia gratuita u onerosa, de buena o mala fe, de bien mueble o inmueble, cumpliendo alguna formalidad o sin ella, etc.

b) Reparación en dinero. Indemnización

En contraposición al resarcimiento in natura o restitución, que está orientada a crear una situación materialmente correspondiente a la que existía antes de la producción del daño, la reparación en dinero está orientada a crear una situación económicamente equivalente a la que comprometió el daño producido. Consiste en hacer que ingrese al patrimonio de la víctima un valor igual a aquél del que ha sido privada. No se trata ya de borrar el perjuicio sino de compensarlo.

Sólo el dinero posee el valor de cambio absoluto; permite compensar siempre el daño producido, por que pone a la víctima en la posibilidad de procurarse los bienes o las satisfacciones que considere más adecuados para reemplazar lo perdido.

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. La indemnización dineraria puede llevarse a cabo de diversas formas aunque siempre consista en la entrega al perjudicado de una suma de dinero correspondiente a la medida del daño. Estas formas pueden ser: la entrega de una suma de dinero, la entrega de un capital que produzca una renta a favor del perjudicado o una renta vitalicia; quedando a la discrecionalidad del Juez y de la víctima.

La indemnización de daños y perjuicios, ante la falta de una amplia regulación en el Código Penal, debe ser determinada de acuerdo a las normas del Código Civil y comprenderá, dependiendo del caso concreto, el resarcimiento por todos los daños causados, tanto patrimoniales como extra-patrimoniales. Esta afirmación fluye del análisis del texto penal citado, pues, al no distinguir ni limitar algunos de los daños a ser indemnizados, se entiende que abarca todos los reconocidos por el Derecho civil.

Es decir, la indemnización de daños y perjuicios, como parte de la reparación civil derivada del hecho punible, puede cubrir el daño emergente, el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral.

El inciso segundo del artículo 93 del Código penal comprende a la indemnización de los daños y perjuicios dentro del concepto de reparación civil.

El texto legal no precisa a que clase de daños en si se refiere; sin embargo, entendemos, que se refiere tanto a los daños morales y materiales producidos por el delito.

2.3.5.4 RESARCIMIENTO POR DAÑO A LA PERSONA

De conformidad con el artículo 1985º del Código Civil: *“La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.”*

Como puede apreciarse, la norma hace referencia al daño personal y al daño moral. Sin embargo, consideramos que los llamados daños a la persona, podrán apreciarse en su mayor parte conforme a los criterios de los daños patrimoniales y los que no pudieran apreciarse de este modo, lo serán conforme al prudente arbitrio del Juez, en aplicación de los criterios que orientan la determinación de los daños morales. Las cuestiones que, a pesar de lesionar los derechos de la persona, tengan una connotación económica en última instancia, serán tratados como lo que efectivamente son daños patrimoniales, y quedarán sujetos a la prueba de su existencia por parte de quien sostiene haberlos sufrido y pretende su reparación.

Pese a los criterios anotados, que creemos, es la posición lógica y sistemática respecto al llamado daño a la persona, existe otra

posición en la doctrina, la misma que considera que estos daños tienen contenido propio y trascendente dentro del sistema de responsabilidad civil, tal es el caso de la posición sostenida por diversos autores argentinos y entre nosotros CARLOS FERNÁNDEZ SESSAREGO y sus seguidores, quienes además, han dado carta de ciudadanía a los llamados *daños biológicos*. Pero en definitiva, para efectos del resarcimiento o reparación, estas abstracciones jurídicas no tienen mayor importancia práctica, por que el resarcimiento siempre se ejecutará mediante una pretensión *in natura* o pecuniariamente, cuya magnitud y entidad serán determinados conforme a los criterios seguidos en los daños patrimoniales y los extrapatrimoniales según sea el caso, no existiendo otras posibilidades resarcitorias; por lo que estas diferenciaciones resultan irrelevantes; pues en el campo de la responsabilidad civil lo que interesa es el resarcimiento del daño, y consecuentemente, sólo será importante la argumentación o teorización orientada a su efectiva materialización; resultando innecesarias y contraproducentes las abstracciones teóricas y no aportan mayores elementos para viabilizar la reparación del daño.

2.4 VALORACIÓN DEL DAÑO

2.4.1 NOCIONES

Es la valuación o determinación del valor de la magnitud del daño. Los daños y perjuicios, se miden por el menoscabo sufrido, no en consideración a la magnitud de la culpa o de cualquier otro factor de atribución de responsabilidad. La valuación del daño material o patrimonial, se determinarán objetivamente mediante la pericia valorativa de determinación correspondiente; y si en la valuación del daño moral o extrapatrimonial, resulta de difícil resarcimiento, porque no se cuenta con un patrón de determinación de los mismos; y aún cuando pudieran determinarse, no existe un bien o valor capaz de repararlos, pero a pesar de estos inconvenientes, resulta justo amparar su reparación.

Naveira refiere que la reparación de los daños y perjuicios, se encuentra presidida por un principio angular, el de la *restitutio in integrum* o reparación integral. Se trata éste de un principio clásico en materia de responsabilidad civil, que encuentra su origen, ya en el Derecho romano, pero que sigue conservando en nuestros días, al menos en un plano teórico e ideológico, toda su virtualidad.

Es necesario precisar, el momento en que debe de llevarse a cabo la valoración de los perjuicios. Podría parecer, en principio, que lo lógico sería atender al valor que tuviese el bien o interés dañado en el momento en que acaeció el hecho dañoso. Y así se ha de hacer, efectivamente cuando la reparación del daño haya seguido inmediatamente a su causación. Sin embargo, cuando entre el hecho dañoso y el pago de la indemnización transcurre un cierto lapso de tiempo, es posible que la solución apuntada (valoración en el momento de la causación del perjuicio), no sea apta para cumplir el fin reparador que a la responsabilidad civil se asigna como propio. En efecto, en el transcurso de ese lapso de tiempo, pueden producirse dos tipos de circunstancias determinantes de un cambio en la valoración del perjuicio. Son las que la doctrina extranjera suele denominar variaciones intrínsecas y variaciones extrínsecas:

a) Las variaciones intrínsecas, hacen referencia a las agravaciones o atenuaciones que experimenta el daño en su propia entidad, desde el día en que el mismo tiene lugar, hasta el momento en que se dicta la sentencia que se pronuncia sobre la responsabilidad. Pensemos, por ejemplo, en una incapacidad para el trabajo derivada de una lesión corporal.

Es probable y relativamente frecuente, que la misma vaya reduciéndose con el paso del tiempo. Por eso, si se valora con referencia al momento en que la conducta dañosa se produjo, la incapacidad podría ser del 100%, mientras que si se aprecia al

cabo de un año, tal vez se haya reducido al 50%, reducción que repercutirá evidentemente en la entidad del perjuicio que hay que resarcir, porque en tal caso habría que tener en cuenta el 100% de incapacidad durante un año, pero el 50% durante los siguientes.

Sin embargo, no todas las variaciones intrínsecas que se produzcan antes de la sentencia, pueden ser tenidas en cuenta por nuestros tribunales porque éstos han de respetar el principio procesal de congruencia. Según este principio, las sentencias deben ser congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas por las partes, de modo tal modo que en las mismas se ventilen todas las cuestiones y se decidan todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate entablado entre las partes, además de condenar o absolver al demandado.

Este principio supone que el tribunal sólo puede valorar los daños que hayan sido alegados y probados por el actor en el curso del proceso, lo que implica que si antes de la sentencia, pero con posterioridad a la preclusión de los trámites previstos para la alegación de hechos y para la formulación de pretensiones, se producen agravaciones de daños ya manifestados o surgen daños nuevos conectados causalmente con el hecho dañoso, el juez no podrá tenerlos en cuenta.

b) En segundo lugar, las variaciones extrínsecas vienen representadas, no por un cambio en la entidad o materialidad del daño, sino por una alteración en su apreciación económica, que es debida a la fluctuación monetaria. Es decir, en estos casos el daño no varía, pero sí lo hace el valor del dinero en curso y, por tanto, la cantidad de unidades monetarias que se precisan para colocar al perjudicado, en una situación lo más parecida posible a aquella en la que se encontraría, si el evento dañoso no hubiese tenido lugar o, de ser ello imposible, para compensarle el daño sufrido. Y es evidente, que en el mundo en el que vivimos, en que

la depreciación monetaria es la tónica general, la cuestión de si esa depreciación debe ser o no tomada en consideración por el juez a la hora de valorar el daño no puede pasarse por alto.

Aunque inicialmente se oponía a la toma en consideración de la fluctuación monetaria el principio nominalista aplicable a las obligaciones pecuniarias, según el cual el deudor queda liberado entregando al acreedor la suma expresada en el título de la obligación, hoy está fuera de toda duda que las deudas debidas en concepto de resarcimiento de daños no son deudas de suma, sino deudas de valor, por lo que debe tenerse en cuenta, al fijar la cantidad debida, la devaluación de la moneda producida entre el momento de la causación del daño y el momento en que tiene lugar la liquidación de la indemnización. Se aplica, por tanto, el llamado principio valorista.

2.4.2 LA VALORACIÓN Y SU FUNDAMENTO LEGAL

Para la valoración del daño material, consideramos que ésta debe de realizarse conforme a los informes, peritajes o valor de los gastos ocasionados. Sin embargo, para la valoración del daño moral, resulta abstracto y difícil de determinar este tipo de daño, pero este hecho, no es causa para que el Juez no le de importancia real al daño moral.

El artículo 1332 del Código Civil Peruano, establece que «Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa».

Es verdad que el artículo 1332 constituye uno de los preceptos más útiles del Código Civil, y no me cabe la menor duda de que es también uno de los preceptos que se utilizan con mayor frecuencia en la vida profesional, lo que no hace sino probar su utilidad.

Por otro lado, el artículo 1332 es una de aquellas normas que nos ayudan a solucionar un problema, pero tiene también la virtud de ser una de esas normas que nos ayudan a obtener justicia.

El presente artículo recoge la regla general normativa de la "equidad", la que tiene un contenido conceptual diverso dado que no significa necesariamente "lo justo", sino hace referencia a lo que "el juez según su sana crítica y la valoración de las circunstancias dispone". Esta valoración se refiere a los daños inmateriales o también conocidos como "daños morales" que son aquellos en los que se afectan intereses jurídicos que carecen de un correlato concreto, como son "la salud, la vida, el honor, la libertad, entre otros".

Así se cumple con lo dispuesto en el Código Civil en su artículo VIII del Título Preliminar que establece que: "Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y preferentemente, los que inspiran el derecho peruano". Del mismo modo, el Código Procesal Civil dispone en su artículo VII del Título Preliminar "El juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes".

Si bien es cierto las partes tienen la carga de demostrar sus pretensiones, tal como lo hemos señalado en anteriores comentarios, en algunas circunstancias el juez puede apreciar la dificultad que éstas experimentan para acreditar los hechos alegados (como sucede en el caso de los daños morales), lo que no puede ser impedimento para resolver el conflicto de intereses y lograr la paz social con justicia, que el artículo 111 del Título Preliminar del Código Procesal Civil exige.

2.4.3 CLASES DE VALORACIÓN

A) VALORACIÓN DEL DAÑO MATERIAL O PATRIMONIAL

La valorización y liquidación de los daños materiales o patrimoniales, se determinarán objetivamente, mediante la pericia valorativa de determinación correspondiente. Hablamos de determinación objetiva, refiriéndonos al valor que tienen los bienes u objetos para todas las personas en general y no únicamente para el titular del bien o derecho afectado; pues todo bien u objeto habitualmente tiene un valor para el público y otro para su titular, normalmente el segundo mayor que el primero; pero para una percepción objetiva de los daños materiales, se empleará la apreciación objetiva en general. Si se trata de un daño material, el resarcimiento significa reconstruir la integridad del patrimonio lesionado. Para ello, según dice la doctrina, el juzgador desarrollará una operación lógica consistente en comparar la situación posterior al hecho lesivo con la que existiría o se habría producido si tal hecho no hubiera acaecido.

Para efectos de determinación de este tipo de daños no se considera únicamente el bien materia del daño, sino el interés patrimonial del titular en general. Es decir no sólo el precio del bien sino su utilidad. Asimismo, conforme lo refiere la jurisprudencia española: "Para el resarcimiento de daños es necesaria la prueba de ellos en forma categórica, sin que sean suficientes meras hipótesis o probabilidades, añadiendo la resolución que los perjuicios reales y efectivos han de ser acreditados con precisión, de modo que el perjuicio sufrido sólo debe ser resarcido con el equivalente del mismo, para lo que es imprescindible concretar su entidad real".

Consecuentemente, para aspirar a la reparación de este tipo de daños, se tendrá que probar su existencia, determinar su entidad y practicar su liquidación debidamente, de manera objetiva, no

resultando de aplicación criterios aproximativos o discrecionales, sean del Juez o de quienes pretenden el resarcimiento.

B) VALORACIÓN DEL DAÑO MORAL O EXTRAPATRIMONIAL

Dentro del sistema de división de los daños, en materiales o patrimoniales y extrapatrimoniales o morales, estos últimos por su propia naturaleza, eminentemente subjetiva, resultan de difícil resarcimiento, precisamente por que objetivamente no se cuenta con un patrón de determinación de los mismos; y aun cuando pudieran determinarse, no existe un bien o valor capaz de repararlos. Sin embargo, resultaría injusto por decir lo menos, que estos daños quedaran sin resarcimiento, a pesar de que racionalmente se puede inferir que se han producido, aun cuando no pudiera establecerse con precisión su magnitud. Siendo así, resulta justo amparar su reparación. También se habla de daños subjetivos y no propiamente a daños morales o extrapatrimoniales y por la especial naturaleza del daño subjetivo, cual es la de ser inapreciable en dinero, no podemos negar su reparación, por cuanto ello es mucho más injusto que dar una indemnización, al menos aproximativa o simbólica, al sujeto dañado.

Al haber quedado establecido que se deben reparar los daños extrapatrimoniales, morales o "subjetivos", queda por determinar un instrumento que ayude a la determinación de su quantum; pues, no basta con reconocer un tipo especial de daños, sino establecer una efectiva reparación del mismo, para lo cual debemos contar con instrumentos que nos permitan cuantificar la magnitud de las consecuencias de un hecho dañoso, a fin de tutelar al agente dañado, caso contrario, si se fija un quantum irrisorio o tímido, como normalmente sucede en la práctica jurisprudencial, se termina por banalizar la existencia y consecuente tutela del daño, con lo que el proceso judicial del resarcimiento del daño terminaría con un resultado impreciso.

Para evitar esta incertidumbre, podemos decir que, en materia de reparación del daño subjetivo o daño moral, no existe una fórmula única e ideal para establecer su quantum, quedando únicamente la equidad como criterio para la determinación de su quantum, aun cuando este criterio no deja de ser subjetivo. Es decir, el Juez determinará el monto del resarcimiento teniendo en cuenta la forma más justa aplicable al caso concreto; pues, se afirma que el criterio equitativo es el único capaz de traducir en términos monetarios el daño moral. Entonces equitativamente, y siguiendo a la jurisprudencia italiana, para efectos de la determinación del daño moral (sobre todo para los casos configurativos de delitos) podemos considerar los siguientes elementos:

- a) La gravedad del delito, que es más intensa cuando mayor es la participación del responsable en la comisión del hecho ilícito.
- b) La intensidad del sufrimiento en el ánimo, teniendo presente la duración del dolor, la edad y el sexo del lesionado.
- c) La sensibilidad de la persona ofendida, teniendo en cuenta el nivel intelectual y moral de la víctima.
- d) Las condiciones económicas y sociales de las partes deben ser superadas porque contrastan con el sentimiento humano y con el principio de igualdad.
- e) El vínculo de connubio o de parentesco, y,
- f) El estado de convivencia.

La doctrina italiana en concreto, insiste en que en este caso no cabe hablar propiamente de indemnización sino de valoración equitativa, en atención al considerable grado de apreciación subjetiva que lleva consigo la sentencia. Quizá porque el daño no patrimonial y en concreto el daño a la persona, debe ser expresado sólo en términos de relevancia moral y social. En estos casos el juez se encuentra sometido al compromiso de atribuir, a través de una carida

utilización del metro pecuniario, un consuelo indirecto como compensación del daño sufrido por la víctima.

En síntesis, podemos decir que, aun cuando no es fácil determinar la existencia de los daños extrapatrimoniales o morales, racionalmente sí se puede determinar su existencia y entidad; asimismo, también es posible su determinación equitativamente, siguiendo, de ser posible, los criterios anotados, y de esta misma manera se puede determinar el quantum de la obligación resarcitoria por estos daños.

2.6 EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

2.6.1 EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA

El artículo 29º del Código Penal señala que la sentencia condenatoria podrá ordenar:

1. La reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias.
2. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba.
3. El pago de las costas.

Como se puede apreciar, este cuerpo normativo establece que la sentencia *podrá* ordenar la reposición al estado anterior al delito, disponiendo las restituciones que resulten necesarias. Asimismo, estipula la indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero. El Código Penal peruano no señala expresamente sobre el daño moral, pero éste deberá regirse conforme a las normas del Código Civil como norma supletoria.

El artículo 30º del Código Penal argentino señala también que la obligación de indemnizar es preferente a todas las que contrajere el responsable después de cometido el delito, a la ejecución de la pena de

decomiso del producto o el provecho del delito y al pago de la multa. Si los bienes del condenado no fueren suficientes para cubrir todas sus responsabilidades pecuniarias, éstas se satisfarán en el orden siguiente:

1. La indemnización de los daños y perjuicios.
2. El resarcimiento de los gastos del juicio.
3. El decomiso del producto o el provecho del delito.
4. El pago de la multa.

Asimismo, el artículo 31° del código sustantivo establece que la obligación de reparar es solidaria entre todos los responsables del delito, comprendiendo tanto a los autores y partícipes así como a los terceros civiles. A la vez que con todo acierto, estipula en su artículo 30° que la obligación de indemnizar es preferente a todas las obligaciones que contrajera el agente luego de cometido el delito, sobre todo a las obligaciones que surgieran a favor del estado como consecuencia de la comisión del delito y su procesamiento. Inclusive se establece que es preferente al *decomiso* lo cual en nuestro ordenamiento no resulta adecuado ni pertinente, puesto que el objeto del decomiso (instrumentos, efectos y ganancias del delito) no está vinculado al resarcimiento del daño.

2.6.2 EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

El artículo 94° del Código Penal, sobre la reparación del daño señala que la conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella.

Asimismo, el artículo 97° del código acotado, sobre la indemnización por daños expresa que en relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales. Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado. Los daños materiales deben probarse en el proceso.

Por su parte, el Código de Procedimiento, en su artículo 25° establece claramente que del hecho delictivo surge, la acción penal y puede originarse la acción civil; dejando así claramente establecida la pretensión privada del perjudicado. En relación a las formas de ejercitar la acción resarcitoria, en su artículo 45° y demás pertinentes, establece que ésta puede ejercitarse en el propio proceso penal, constituyéndose el agraviado en parte civil "mediante demanda", o también en un proceso civil independiente, a elección del agraviado. En este caso, cuando el agraviado se constituye en parte civil dentro del proceso penal, tiene todas las facultades y prerrogativas para hacer valer su pretensión, al igual que en el proceso civil, y al fin del proceso presentará su correspondiente liquidación de los daños sufridos y acreditados conforme al artículo 56° del referido cuerpo procesal. Y cuando se ejercita la acción en proceso independiente, no es necesario esperar que concluya el proceso penal iniciado en torno a la responsabilidad penal; sino que ante el daño sufrido, el agraviado independientemente de la acción penal puede demandar el resarcimiento en el proceso civil correspondiente; inclusive, cuando el agraviado solicita constituirse en parte civil, tiene que presentar declaración jurada de no haber promovido la acción resarcitoria en sede civil (art. 48°).

2.6.3 EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

El artículo 112° del Código Penal español expresa que la reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el Juez o Tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por él mismo o pueden ser ejecutadas a su costa.

En la legislación sustantiva española, se advierte la importancia que se le otorga al resarcimiento del daño, al considerarse que para imponer una pena privativa de libertad cuya ejecución queda suspendida, será condición necesaria que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que haya originado el delito, es decir, que se haya reparado el daño ocasionado (arts. 80° y 81°); lo que no sucede en nuestra legislación,

donde se indica únicamente que se establece como regla de conducta, el pago de la reparación civil. Claro que en este punto hay que diferenciar el hecho de que la reparación del daño, se tenga en cuenta para la determinación de la pena, que no es lo mismo que revocar la condicionalidad de la pena por falta de cumplimiento de la reparación, cuando ésta se establece como regla de conducta en el caso de condena condicional; pues en este último caso, en nuestro ordenamiento jurídico, por mandato constitucional, no se puede revocar la condicionalidad. Asimismo, otro punto que estimula al procesado al pago de la reparación civil luego de dictada la sentencia condenatoria, es el hecho de que para la cancelación de los antecedentes delictivos, es requisito indispensable que el condenado haya pagado la reparación civil (art. 136), lo cual creemos que puede resultar necesario en nuestro sistema jurídico.

Debemos precisar que en el ordenamiento jurídico español, la reglas de aplicables a la reparación civil proveniente del delito, no están desarrolladas en el Código Civil, como en nuestro sistema, en virtud al artículo 101^{o19} del nuestro Código Penal, sino que por mandato expreso del artículo 1092^o del Código Civil español, las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o de las faltas, se rigen por las disposiciones del Código Penal.

2.6.4 EN LA LEGISLACIÓN ITALIANA

El artículo 185^o del Código Penal Italiano, establece que todo *reato* (delito), obliga a las restituciones, de conformidad con las leyes civiles; así como al resarcimiento en caso de daño patrimonial o no patrimonial. Con lo que deja establecido que de un delito surgirá además de la acción penal, la acción resarcitoria -a la que llama reparatoria y también resarcitoria-; asimismo, refiere que la acción resarcitoria queda sujeta a la normatividad civil.

¹⁹ Código Penal peruano:
Aplicación suplementaria del Código Civil
Artículo 101.- La reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil.

Sobre el ejercicio de la acción resarcitoria, el artículo 74° del Código de Procedimiento Penal, establece que podrá ejercitarse en el mismo proceso penal. Pero también puede ejercitarse en un proceso civil; en este caso, esta acción puede ser transferida al proceso penal mientras no haya sido resuelta en el proceso civil; pudiendo también ejercitarse en vía civil cuando el agraviado ya no pueda constituirse en parte civil dentro del proceso penal. Asimismo, puede iniciarse la acción civil en un proceso civil, aun cuando el agraviado se hubiera constituido en parte civil dentro del proceso penal, pero en este caso el proceso civil queda suspendido hasta que concluya el procedimiento penal (art. 75° inc. 3 del Código de Procedimiento).

2.6.5 EN LA LEGISLACIÓN ALEMANA

El Código Penal alemán sólo hace referencia a la reparación de los daños en los capítulos correspondientes a la medición y remisión de la pena donde señala que el Tribunal podrá atenuar la pena cuando se haya indemnizado a la víctima total o parcialmente (art. § 46a); a la vez que establece que en los casos de remisión de la ejecución de la pena, el Tribunal puede imponer al condenado la obligación de reparar el daño ocasionado. En este sentido, en la norma penal se considera a la reparación civil únicamente como un presupuesto o condicionante respecto a la medición y aplicación de la pena.

Por su parte, el Código Procesal Penal en la Tercera Sección del Libro Quinto, hace referencia con toda claridad a la indemnización del ofendido, estableciendo que esta pretensión puede hacerla valer el agraviado en el propio proceso penal; indicándose que en este caso, la solicitud tiene los mismos efectos que la interposición de la demanda en una causa civil, resultarán de aplicación las disposiciones relativas a los procesos civiles (especialmente la Ley de Enjuiciamiento Civil).

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1 FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Es probable que para efectos de señalar el monto de la reparación civil en el proceso penal, el Juez al momento de emitir sentencia, no realiza una valoración justa de los daños y perjuicios por considerar equivocadamente que la vía idónea para la reparación civil, es la vía civil.

3.2 VARIABLES E INDICADORES

3.2.1 IDENTIFICACIÓN DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE

VALORACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS

3.2.1.1 INDICADORES

- a) Valoración y criterio del Juez.
- b) Determinación real de los daños.
- c) Aplicación supletoria del Código Civil.

3.2.1.2 ESCALA PARA LA MEDICIÓN DE LA VARIABLE

Para determinar la medición de las variables, se utilizará la medición ORDINAL, el cual, permitirá ordenar los eventos en función de la mayor o menor posesión de un atributo o característica.

3.2.2 IDENTIFICACIÓN DE LA VARIABLE DEPENDIENTE

EL MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL

3.2.2.1 INDICADORES

- a) Sentencias penales.
- b) Monto de la reparación civil por daño material.

- c) Monto de la reparación civil por daño moral.
- d) Pretensión del actor civil.

3.2.2.2 ESCALA PARA LA MEDICIÓN DE LA VARIABLE

Para determinar la medición de las variables, se utilizará la medición ORDINAL, el cual, permitirá ordenar los eventos en función de la mayor o menor posesión de un atributo o característica.

3.2.3 VARIABLE INTERVINIENTE (SÓLO IDENTIFICARLA, SEÑALANDO SU FORMA DE CONTROL).

DETERMINACIÓN DE LA VÍA IDONEA PARA LA REPARACIÓN CIVIL.

CONTROL: Será controlada mediante las encuestas.

3.3 TIPO DE INVESTIGACIÓN

Investigación descriptiva-explicativa, toda vez que deberemos describir sobre la valoración del daño y la determinación de la reparación civil en el proceso penal, caso especial: la jurisdicción de Tacna.

3.4 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

Considerando que el presente Proyecto de Tesis obedece al tipo de investigación descriptiva y explicativa, sobre las bases del método de análisis de casos, método hermenéutico, método comparativo y método histórico, se han realizado las consecuentes etapas a fin de elaborar el presente proyecto de tesis:

ETAPAS:

1. Formulación del Problema Central.
2. Examinar las características del problema escogido.
3. Establecer las pautas del Proyecto de Tesis.
4. Ejecución del Proyecto de Tesis considerando:

- a) Definición y formulación de las hipótesis del problema central.
- b) Enunciación de los supuestos en que se basan las hipótesis y los procesos adoptados.
- c) Selección de los temas y las fuentes apropiados.
- d) Seleccionan o elaboran técnicas para la recolección de datos.
- e) Establecimiento, a fin de clasificar los datos, de categorías precisas, que se adecuen al propósito del estudio y permitan poner de manifiesto las semejanzas, diferencias y relaciones significativas.
- f) Verificación de la validez de las técnicas empleadas para la recolección de datos.
- g) Realización de observaciones objetivas y exactas.
- h) Descripción, análisis e interpretación de los datos obtenidos, en términos claros y precisos.

5. Precisión de las recomendaciones y Conclusiones respectivas.

3.5 ÁMBITO Y TIEMPO SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN

3.5.1 ÁMBITO ESPACIAL

La investigación está delimitada dentro del espacio geográfico de la ciudad de Tacna.

3.5.2 ÁMBITO TEMPORAL

Esta investigación corresponde a los años 2,011 y 2,012.

3.5.3 ÁMBITO SOCIAL

Esta investigación se circunscribe a los Magistrados del Poder Judicial, del Ministerio Público y abogados.

3.6 UNIDADES DE ESTUDIO

Está representado por los Jueces, Fiscales, abogados y sentencias penales.

3.7 POBLACIÓN Y MUESTRA

La población materia de investigación está representada por los Magistrados del Poder Judicial, del Ministerio Público y abogados de la jurisdicción de Tacna.

La muestra está conformada por:

- 10 Fiscales Provinciales de la jurisdicción de Tacna.
- 5 Jueces en lo penal de la jurisdicción de Tacna.
- 20 abogados de la jurisdicción de Tacna.
- 30 sentencias penales.

La población y la muestra será seleccionada en forma aleatoria de los diversos juzgados penales y del Ministerio Público de Tacna.

3.8 RECOLECCIÓN DE LOS DATOS

3.8.1 PROCEDIMIENTOS

- La recolección de datos será ejecutada en forma personal y mediante personal encargado.
- El tiempo de duración estimada para la recolección de datos es de 30 días.
- Para el análisis de sentencias penales será mediante la observación directa y toma de apuntes referidas a la valoración del daño y la reparación civil.

3.8.2 TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE LOS DATOS

Para esta investigación utilizaremos las técnicas más típicas, utilizando como instrumentos de medición las siguientes:

- ENCUESTAS.- Este instrumento se va a elaborar en función del problema planteado, la hipótesis y las variables identificadas; para lo cual previamente se va a formular el cuestionario de preguntas, siguiendo los criterios científicos a efectos de recoger concienzudamente esta información.
- ENTREVISTAS.- Se van a realizar en forma verbal a la población en estudio. Estas unidades de observación serán elegidas previamente, seleccionándose las preguntas más adecuadas.
- ANÁLISIS DE REGISTRO DOCUMENTAL.- En el presente caso está dirigido al análisis de las sentencias penales.
- ANÁLISIS MICRO COMPARATIVO DE SISTEMAS JURÍDICOS EXTRANJEROS.- Para el mejor cumplimiento de esta técnica hemos visto por conveniente, elegir adecuadamente cuáles van a ser los sistemas jurídicos extranjeros que van a ser objeto de comparación, a fin de determinar las semejanzas, identidades y diferencias que pudieran existir entre el objeto de comparación y confrontación, para lo cual más adelante plantearemos un Diseño que nos permita contrastar la información obtenida en forma científica.
- FICHAS DE INFORMACIÓN JURÍDICA.- Considerando los criterios metodológicos, al momento de recolectar la información, se formularon las fichas respectivas, a fin de almacenarla y procesarla debidamente en el momento respectivo o en la elaboración del Informe final.
- OBSERVACIÓN.- Observaremos en la realidad fáctica, que hechos científicos son relevantes para esta investigación.

- BÚSQUEDA EN INTERNET.- Con el manejo de las herramientas de Internet, se tuvo como objetivo hacer uso de este servicio, a fin de introducirnos a sistemas jurídicos del extranjero para indagar sobre el tema a investigar.

3.8.3 INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE LOS DATOS

Los instrumentos a utilizar, serán el cuestionario.

3.9 PROCESAMIENTO, PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

- SELECCIÓN Y REPRESENTACIÓN POR VARIABLES.- Luego de haber realizado el trabajo de campo y de haber concluido con la toma de las encuestas, se seleccionaron las respuestas de acuerdo a las variables formuladas.
- MATRIZ TRIPARTITA DE DATOS.- En este instrumento, se almacenó provisionalmente la información obtenida y que previamente ha sido seleccionada o representada por el investigador en una Matriz de datos.
- UTILIZACIÓN DE PROCESADOR SISTEMATIZADO.- La información clasificada y almacenada en la Matriz de datos, se trasladó a un procesador de sistema computarizado que nos permitió realizar las técnicas de estadísticas apropiadas, para lo cual se tuvo en cuenta el diseño y las diversas pruebas que se utilizaron en la contrastación de las hipótesis, en este caso se trabajó con el Microsoft Office 2007.
- PRUEBAS ESTADÍSTICAS.- Se trabajó en función de las diversas técnicas y estadísticas, de acuerdo al seguimiento del diseño respectivo.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1 ANÁLISIS DOCUMENTAL: SENTENCIAS PENALES

En la presente investigación, se han analizado 30 sentencias condenatorias penales, seleccionadas en forma aleatoria de los diversos juzgados penales de la jurisdicción de Tacna. Los resultados de este análisis a continuación:

(Cuadro 01)

Nº	MATERIA	FUNDAMENTACIÓN		MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL (S/.)
		DAÑO MATERIAL	DAÑO MORAL	
01	Parricidio y homicidio calificado	No	No	7,000
02	Lesiones leves	Si	Si	1,000
03	Robo agravado	No	No	500.00
04	Robo agravado	Si	No	2,500
05	Contra el patrimonio cultural	Si	No	7,000
06	Lesiones leves	Si	Si	600
07	Tráfico ilícito de drogas	No	No	1,500
08	Falsificación de documentos	No	No	800
09	Homicidio culposo	No	No	3,000
10	Tenencia ilegal de armas	No	No	500
11	Lesiones culposas	Si	No	20,000
12	Tenencia de material peligroso	Si	No	15,000
13	Corrupción de funcionarios	No	No	1,000

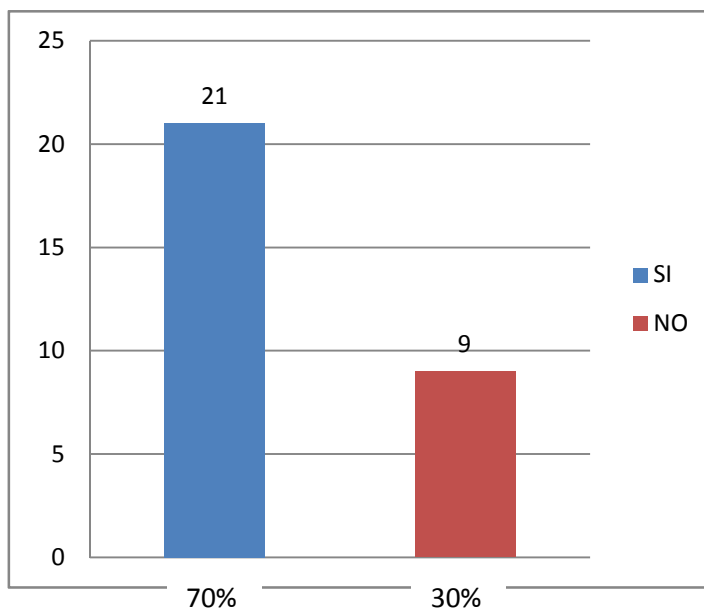
14	Violación sexual	Si	Si	4,000
15	Difamación	Si	Si	5,000
16	Violencia contra la autoridad	Si	No	900
17	Peculado doloso	Si	No	4,800
18	Apropiación ilícita	Si	No	1,000
19	Robo agravado	Si	No	1,500
20	Robo agravado	Si	No	2,000
21	Lesiones culposas	Si	No	5,000
22	Homicidio calificado	Si	Si	10,000
23	Lesiones graves	No	No	2,000
24	Violación sexual	Si	Si	3,000
25	Tráfico ilícito de drogas	No	No	1,000
26	Robo agravado	Si	No	2,000
27	Violación sexual	Si	Si	1,500
28	Robo agravado	Si	No	1,000
29	Robo agravado	Si	No	2,000
30	Lesiones leves	Si	No	500

El cuadro 01 contiene el resultado del análisis de las sentencias penales sobre la fundamentación que hace el Juez respecto a la indemnización por daños y perjuicios, específicamente sobre el daño material y el daño moral; asimismo, contiene los montos indemnizatorios finales por cada delito sentenciado.

Si bien es cierto que en muchos casos, el juez se pronunció sobre el daño material y moral, sin embargo, no fueron fundamentadas adecuadamente, es decir, no motivaron lo concerniente al daño moral ni material.

4.1.1 FUNDAMENTACIÓN SOBRE EL DAÑO MATERIAL

(Gráfico 01)



INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

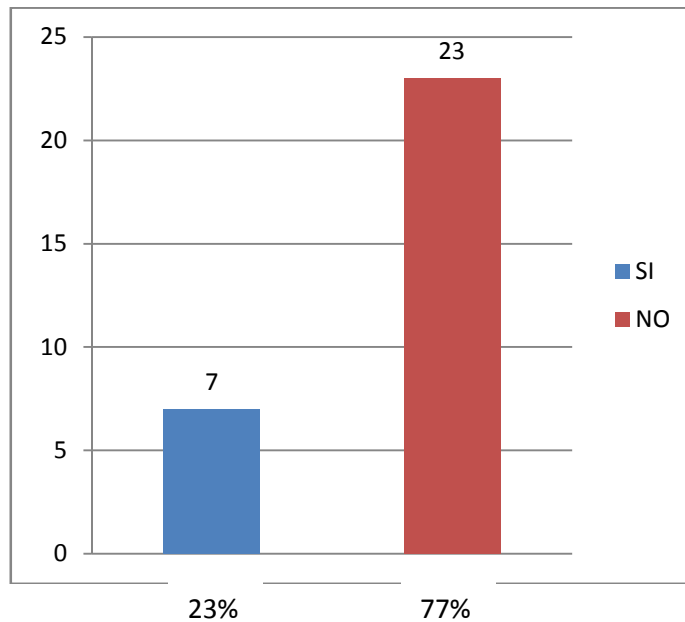
Del gráfico 01 se determina que el 70% de las sentencias han fundamentado lo concerniente al daño material, mientras que el 30% no lo han fundamentado, aunque algunas veces hacen una valoración a este tipo de daños pero no son fundamentadas con todos los rigores valorativos que se debería realizar y así determinar una reparación civil justa y real.

Asimismo, cabe señalar que 09 sentencias (30%), no mencionan lo referente al daño patrimonial, solamente hacen referencia a la reparación civil en forma genérica, sin hacer las valoraciones respectivas.

En síntesis, la valoración de los daños materiales plasmados en las sentencias, no son suficientes y en muchos casos ni son materia de análisis y fundamentación para una reparación civil justa y real.

4.1.2 FUNDAMENTACIÓN SOBRE EL DAÑO MORAL

(Gráfico 02)



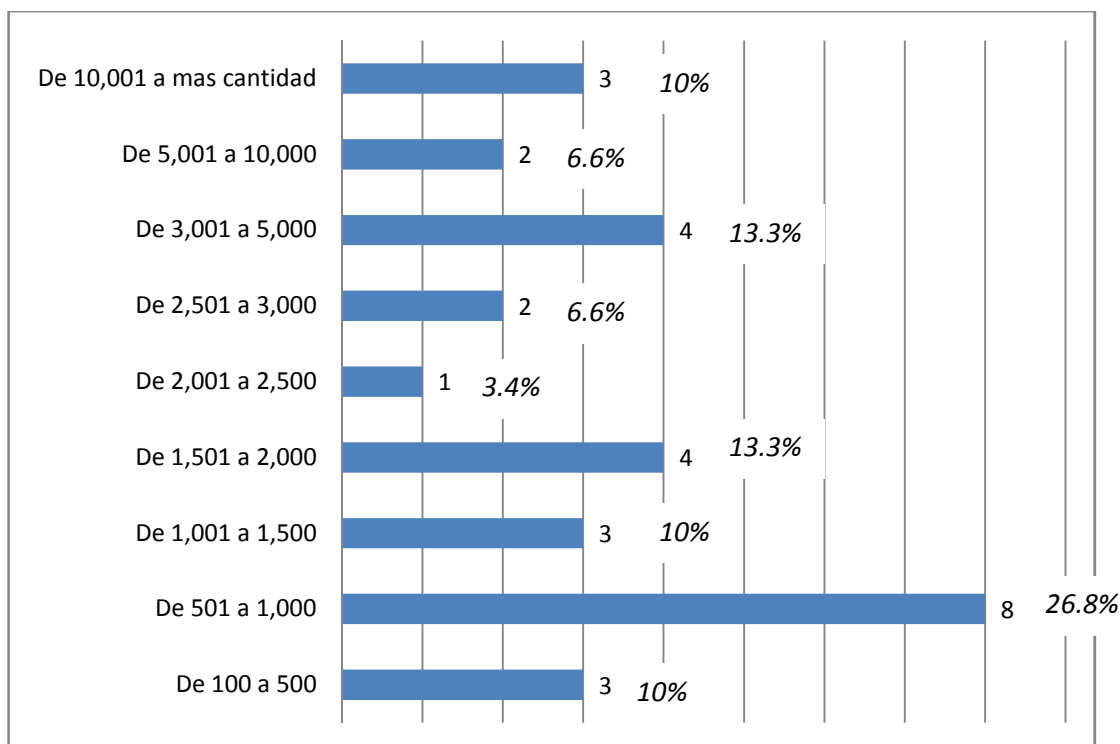
INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

Existe un alto porcentaje (77%) de sentencias que no fundamentan lo referente al daño moral, siendo alarmante este hecho, el cual va en perjuicio directo de la parte agraviada de un proceso. Y las pocas sentencias que hacen referencia al daño moral (23%), tampoco hay una fundamentación adecuada y en consecuencia se emite una sentencia señalando una reparación civil insuficiente en comparación del daño moral ocasionado.

4.1.3 DE LOS MONTOS INDEMNIZATORIOS

(Gráfico 03)

En soles.



INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

Es evidente que una mayoría de las sentencias (26.8%), señalan una indemnización dineraria entre los S/. 501 a S/1,000, los cuales consideramos que son montos irrisorios en comparación del daño ocasionado, mas aún que tampoco se hace una debida valoración del daño moral.

Las mayores cantidades señaladas en las sentencias, están representadas por 3 sentencias (10%) y que son de S/10,001 a mas cantidades, siendo la sentencia por el delito de lesiones culposas que señala la cantidad de S/. 20,000 nuevos soles por reparación civil.

En síntesis, el gráfico N° 03 reafirma que los montos por reparación civil son insuficientes, a pesar de la naturaleza del delito. Al no fundamentarse adecuadamente lo referente al daño material y moral con todos los rigores jurídicos y probatorios, es evidente que las reparaciones civiles serán insuficientes.

4.2 DE LAS ENCUESTAS DIRIGIDAS A OPERADORES PROCESALES

MUESTRA

(Cuadro 02)

OPERADOR PROCESAL	CANTIDAD
JUECES	05
FISCALES	10
ABOGADOS LITIGANTES	20

4.2.1 ENCUESTA A JUECES

1) *Las normas sustantivas y procesales del ámbito penal vigentes ¿Tienen los mecanismos legales suficientes para realizar una valoración real del daño y la posterior reparación civil acorde al daño ocasionado?*

(Cuadro 03)

	CANTIDAD	%
SI	4	80%
NO	1	20%
NS/NO	---	---
TOTAL	05	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 80% de los encuestados señalan que las normas sustantivas y procesales del ámbito penal vigentes si tienen los mecanismos legales suficientes para realizar una valoración real del daño y la posterior reparación civil acorde al daño ocasionado, mientras que el 1% señala que no existen los mecanismos legales suficientes.

Queda establecido que los jueces saben que mediante la aplicación normativa se puede realizar una valoración real del daño, sin embargo, como veremos mas adelante, estas afirmaciones no concuerdan con la aplicación de las normas que aducen.

2) *¿Considera que en las sentencias penales emitidas, existe una valoración justa de los daños y perjuicios para efectos de determinar el monto de la reparación civil?*

(Cuadro 04)

	CANTIDAD	%
SI	2	40%
NO	2	40%
NS/NO	1	20%
TOTAL	05	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 40% de los encuestados señalan que en las sentencias penales emitidas si existe una valoración justa de los daños y perjuicios para efectos de determinar el monto de la reparación civil. Este porcentaje representa casi la mitad de los Jueces encuestados, teniendo en cuenta que esta apreciación lo realizan sabiendo del contenido de diversas sentencias que ellos mismos han elaborado o que han analizado de otros magistrados. Asimismo, el otro 40% señalan que no existe una valoración justa. Mientras que el 20% no se pronunció al respecto.

Resalta en forma evidente el problema de la valoración injusta de los daños y perjuicios y que tiene como efecto una reparación civil irrisoria o inadecuada.

3) *¿Considera que en las acusaciones del Ministerio Público emitidas, existe una valoración justa de los daños y perjuicios para efectos de determinar el monto de la reparación civil?*

(Cuadro 05)

	CANTIDAD	%
SI	1	20%
NO	4	80%
NS/NO	---	---
TOTAL	05	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 80% de los encuestados señalan que en las acusaciones del Ministerio Público emitidas no existe una valoración justa de los daños y perjuicios para efectos de determinar el monto de la reparación civil. Mientras que el 20% afirma que en las acusaciones si existe una valoración justa. Cabe destacar que estas apreciaciones son realizadas por el juez en consideración que han tenido a la vista diversas acusaciones del Ministerio Público durante sus funciones como Jueces. Siendo así, confirma la hipótesis respecto a la valoración injusta de los daños y perjuicios.

4) *¿Los montos señalados en la sentencia penal respecto a la reparación civil, ¿corresponden proporcionalmente a la magnitud del daño causado por el delito?*

(Cuadro 06)

	CANTIDAD	%
SI	2	40%
NO	3	60%
NS/NO	---	---
TOTAL	05	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 60% de los encuestados señalan que los montos señalados en la sentencia penal respecto a la reparación civil, no corresponden proporcionalmente a la magnitud del daño causado por el delito. Mientras que el 40% señala que si corresponden proporcionalmente a la magnitud del daño ocasionado. Como puede apreciarse, la mayoría de jueces reconocen que no hay una proporcionalidad entre el daño y el monto de la reparación civil. Este dato también confirma la hipótesis respecto al hecho de que no se realiza una valoración justa de los daños ocasionados.

5) *¿Cuál es la vía idónea para lograr un justo resarcimiento del daño proveniente del delito?*

(Cuadro 07)

	CANTIDAD	%
El mismo proceso penal	3	60%
En la vía civil	2	40%
Otros	---	---
TOTAL	05	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 60% de los encuestados señalan que es en el mismo proceso penal en donde se puede lograr un justo resarcimiento del daño proveniente del delito. Mientras que el 40% refiere que la vía civil es la vía la idónea para lograr un justo resarcimiento. De estos resultados, se determina que un porcentaje importante los jueces consideran a la vía civil como un medio idóneo para un justo resarcimiento. Debemos señalar que los jueces encuestados resuelven casos referentes a indemnizaciones civiles y a reparaciones civiles en materia penal, por lo tanto, la pregunta formulada no es ajena a sus funciones.

6) *¿Qué recomendaría al agraviado de un delito, para que logre un justo resarcimiento por el daño ocasionado?*

(Cuadro 08)

	CANTIDAD	%
Que dentro del proceso penal, se constituya en actor civil	3	60%
Que no se constituya en actor civil, para demandar posteriormente una indemnización en la vía civil	2	40%
Otros	---	---
TOTAL	05	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 60% de los encuestados recomiendan al agraviado que dentro del proceso penal, se constituya en actor civil; mientras que el 40% recomienda que no se constituya en actor civil, para demandar posteriormente una indemnización en la vía civil. Es evidente que de los encuestados existe aún la tradicional costumbre procesal de tramitar una demanda civil para lograr un justo resarcimiento del daño derivado del delito. Sin embargo, las normas penales referente a las reparaciones civiles tienen la misma eficacia para lograr una justa indemnización.

7) *¿Considera que los operadores del proceso penal (Jueces, Fiscales y Abogados) se encuentran plenamente capacitados para resolver asuntos referidos al daño y posterior reparación civil proveniente del delito?*

(Cuadro 09)

	CANTIDAD	%
SI	3	60%
NO	2	40%
Regularmente	---	---
NS/NO	---	---
TOTAL	05	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 60% de los encuestados señalan que los operadores del proceso penal (Jueces, Fiscales y Abogados) si encuentran plenamente capacitados para resolver asuntos referidos al daño y posterior reparación civil proveniente del delito; mientras que el 40% señala todo lo contrario.

8) *¿Por qué la parte agraviada de un delito no se constituye en actor civil en el proceso penal?*

(Cuadro 10)

	CANTIDAD	%
Por desconocimiento del mecanismo legal, por parte del abogado.	2	40%
Por considerar que no es importante.	---	---
Para iniciar posteriormente una demanda de indemnización de daños y perjuicios en la vía civil.	3	60%
NS/NO	---	---
TOTAL	05	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 60% de los jueces encuestados señalan que la parte agraviada de un delito no se constituye en actor civil en el proceso penal para iniciar posteriormente una demanda de indemnización de daños y perjuicios en la vía civil. Mientras que el 40% señalan que no se constituyen en parte civil por desconocimiento de parte de los abogados. Se determina que la mayoría de los encuestados tienen la percepción de que los agraviados consideran a la vía civil como un medio para lograr una indemnización justa.

9) *¿Considera que para la reparación del daño proveniente del delito, se puede lograr una indemnización justa y real solamente en la vía civil?*

(Cuadro 11)

	CANTIDAD	%
SI	2	40%
NO	3	60%
NS/NO	---	---
TOTAL	05	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 40% de los jueces encuestados señalan que para la reparación del daño proveniente del delito, se puede lograr una indemnización justa y real solamente en la vía civil; mientras que el 60% señala que no solamente se puede lograr una indemnización justa y real en la vía civil, denotándose que la vía no civil es la vía penal.

De esta pregunta se determina que aún se mantiene la posición de que la vía civil es el único medio para lograr una indemnización justa y real, sin embargo, consideramos que en la vía penal, aplicando rigurosamente las normas (penales y civiles respectivas) se puede lograr una justa reparación civil.

10) En general, ¿qué juez considera que es el mas idóneo para resolver un asunto referido a la indemnización por daños?

(Cuadro 12)

	CANTIDAD	%
Juez civil.	3	60%
Juez penal.	2	40%
NS/NO	---	---
TOTAL	05	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 60% de los jueces encuestados considera que el juez civil es el mas idóneo para resolver un asunto referido a la indemnización por daños; mientras que el 40% señala que el mas idóneo es el juez penal. La mayoría porcentual señalada representa la clásica postura de que solamente los jueces civiles son los más idóneos para juzgar respecto a indemnizaciones, sin embargo, determinamos que con las normas penales vigentes se puede aplicar eficazmente para obtener una reparación justa y real.

4.2.2 ENCUESTA A FISCALES

1) *Las normas sustantivas y procesales del ámbito penal vigentes ¿Tienen los mecanismos legales suficientes para realizar una valoración real del daño y la posterior reparación civil acorde al daño ocasionado?*

(Cuadro 13)

	CANTIDAD	%
SI	5	50%
NO	5	50%
NS/NO	---	---
TOTAL	10	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 50% de los encuestados señalan que las normas sustantivas y procesales del ámbito penal vigentes si tienen los mecanismos legales suficientes para realizar una valoración real del daño y la posterior reparación civil acorde al daño ocasionado, mientras que el 50% señala que no existen los mecanismos legales suficientes.

Queda establecido que no hay un criterio mayoritario sobre la pregunta planteada, determinándose que la mitad de los encuestados señalan que las normas sustantivas y adjetivas del ámbito penal no tienen los mecanismos legales suficientes para realizar una valoración real del daño.

2) *¿Considera que en las sentencias penales emitidas, existe una valoración justa de los daños y perjuicios para efectos de determinar el monto de la reparación civil?*

(Cuadro 14)

	CANTIDAD	%
SI	---	
NO	10	100%
NS/NO	---	---
TOTAL	10	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 100% de los encuestados señalan que en las sentencias penales emitidas no existe una valoración justa de los daños y perjuicios para efectos de determinar el monto de la reparación civil. Resalta que la totalidad de encuestados manifiesten o denoten que en las sentencias penales no exista una valoración justa de los daños y perjuicios.

Esta apreciación confirma la hipótesis respecto a la no realización de una valoración justa de los daños y perjuicios por parte de los jueces.

3) *¿Considera que en las acusaciones del Ministerio Público emitidas, existe una valoración justa de los daños y perjuicios para efectos de determinar el monto de la reparación civil?*

(Cuadro 15)

	CANTIDAD	%
SI	4	40%
NO	6	60%
NS/NO	---	---
TOTAL	10	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 60% de los encuestados señalan que en las acusaciones del Ministerio Público emitidas no existe una valoración justa de los daños y perjuicios para efectos de determinar el monto de la reparación civil. Mientras que el 40% afirma que en las acusaciones si existe una valoración justa. Cabe destacar que estas apreciaciones son realizadas por el Fiscal en consideración que ha emitido diversas acusaciones durante sus funciones como Representante del Ministerio Público. Siendo así, confirma la hipótesis respecto a la valoración injusta de los daños y perjuicios.

4) *¿Los montos señalados en la sentencia penal respecto a la reparación civil, ¿corresponden proporcionalmente a la magnitud del daño causado por el delito?*

(Cuadro 16)

	CANTIDAD	%
SI	---	---
NO	10	100%
NS/NO	---	---
TOTAL	10	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 100% de los encuestados señalan que los montos señalados en la sentencia penal respecto a la reparación civil, no corresponden proporcionalmente a la magnitud del daño causado por el delito. Como puede apreciarse, la totalidad de los encuestados reconocen que no hay una proporcionalidad entre el daño y el monto de la reparación civil. Este dato también confirma la hipótesis respecto al hecho de que no se realiza una valoración justa de los daños ocasionados.

5) *¿Cuál es la vía idónea para lograr un justo resarcimiento del daño proveniente del delito?*

(Cuadro 17)

	CANTIDAD	%
El mismo proceso penal	6	50%
En la vía civil	4	40%
Otros	---	---
TOTAL	10	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 50% de los encuestados señalan que es en el mismo proceso penal en donde se puede lograr un justo resarcimiento del daño proveniente del delito. Mientras que el 40% refiere que la vía civil es la vía la idónea para lograr un justo resarcimiento. De estos resultados, se determina que un porcentaje importante los Fiscales consideran a la vía penal como un medio idóneo para un justo resarcimiento. Debemos señalar que los Fiscales encuestados emiten acusaciones pronunciándose sobre la reparación civil, por lo tanto, la pregunta formulada no es ajena a sus funciones.

6) *¿Qué recomendaría al agraviado de un delito, para que logre un justo resarcimiento por el daño ocasionado?*

(Cuadro 18)

	CANTIDAD	%
Que dentro del proceso penal, se constituya en actor civil	7	70%
Que no se constituya en actor civil, para demandar posteriormente una indemnización en la vía civil	2	20%
Otros	1	10%
TOTAL	10	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 70% de los encuestados recomiendan al agraviado que dentro del proceso penal, se constituya en actor civil; mientras que el 20% recomienda que no se constituya en actor civil, para demandar posteriormente una indemnización en la vía civil, denotándose que esta recomendación se realiza por considerar que la vía civil es la más idónea para los efectos de una justa indemnización.

7) *¿Considera que los operadores del proceso penal (Jueces, Fiscales y Abogados) se encuentran plenamente capacitados para resolver asuntos referidos al daño y posterior reparación civil proveniente del delito?*

(Cuadro 19)

	CANTIDAD	%
SI	2	20%
NO	1	10%
Regularmente	7	70%
NS/NO	---	---
TOTAL	10	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 70% de los encuestados señalan que los operadores del proceso penal (Jueces, Fiscales y Abogados) se encuentran capacitados regularmente para resolver asuntos referidos al daño y posterior reparación civil proveniente del delito; el 20% señala n que los operadores si se encuentran capacitados para resolver estos asuntos referidos al daño e indemnizaciones; mientras que el 10% señala que los operadores procesales no se encuentran plenamente capacitados.

El porcentaje del 70% que indica una capacitación regular, refleja directamente que los operadores procesales no se encuentran capacitados plenamente.

8) *¿Por qué la parte agraviada de un delito no se constituye en actor civil en el proceso penal?*

(Cuadro 20)

	CANTIDAD	%
Por desconocimiento del mecanismo legal, por parte del abogado.	5	50%
Por considerar que no es importante.	---	---
Para iniciar posteriormente una demanda de indemnización de daños y perjuicios en la vía civil.	3	30%
NS/NO	2	20%
TOTAL	10	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 50% de los Fiscales encuestados señalan que la parte agraviada de un delito no se constituye en actor civil en el proceso penal por desconocimiento de parte de los abogados. Mientras que el 30% señalan que la parte agraviada no se constituye en parte civil para iniciar posteriormente una demanda de indemnización de daños y perjuicios en la vía civil. El 20% desconoce los motivos por el cual, los agraviados no se constituyen en actores civiles.

9) *¿Considera que para la reparación del daño proveniente del delito, se puede lograr una indemnización justa y real solamente en la vía civil?*

(Cuadro 21)

	CANTIDAD	%
SI	1	10%
NO	7	70%
NS/NO	2	20%
TOTAL	10	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

Se deduce que el 70% de los Fiscales encuestados consideran que para la reparación del daño proveniente del delito, en la vía penal se puede lograr una indemnización justa y real; el 10% señalan que solamente se puede lograr una indemnización justa y real en la vía civil; mientras que el 20% desconoce si la reparación del daño proveniente del delito se puede lograr una indemnización justa y real solamente en la vía civil. De esta pregunta se determina que se mantiene la posición (70%) de que la vía penal es el único medio para lograr una indemnización justa y real.

10) En general, ¿qué juez considera que es el mas idóneo para resolver un asunto referido a la indemnización por daños?

(Cuadro 22)

	CANTIDAD	%
Juez civil.	6	60%
Juez penal.	2	20%
NS/NO	2	20%
TOTAL	10	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 60% de los Fiscales encuestados considera que el juez civil es el mas idóneo para resolver un asunto referido a la indemnización por daños; mientras que el 20% señala que el mas idóneo es el juez penal. La mayoría porcentual señalada representa la clásica postura de que solamente los jueces civiles son los más idóneos para juzgar respecto a indemnizaciones, sin embargo, podemos afirmar que con las normas penales vigentes se puede aplicar eficazmente la obtención de una reparación justa y real.

4.2.3 ENCUESTA A ABOGADOS LITIGANTES

1) *Las normas sustantivas y procesales del ámbito penal vigentes ¿Tienen los mecanismos legales suficientes para realizar una valoración real del daño y la posterior reparación civil acorde al daño ocasionado?*

(Cuadro 23)

	CANTIDAD	%
SI	4	20%
NO	16	80%
NS/NO	---	---
TOTAL	20	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 80% de los encuestados señalan que las normas sustantivas y procesales del ámbito penal vigentes no tienen los mecanismos legales suficientes para realizar una valoración real del daño y la posterior reparación civil acorde al daño ocasionado, mientras que el 20% señala que si existen los mecanismos legales suficientes.

Se determina que hay un criterio mayoritario (80%) sobre la pregunta planteada, determinándose que la mayoría de los encuestados señalan que las normas sustantivas y adjetivas del ámbito penal no tienen los mecanismos legales suficientes para realizar una valoración real del daño.

2) *¿Considera que en las sentencias penales emitidas, existe una valoración justa de los daños y perjuicios para efectos de determinar el monto de la reparación civil?*

(Cuadro 24)

	CANTIDAD	%
SI	---	
NO	20	100%
NS/NO	---	---
TOTAL	20	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 100% de los encuestados señalan que en las sentencias penales emitidas no existe una valoración justa de los daños y perjuicios para efectos de determinar el monto de la reparación civil. Resalta que la totalidad de encuestados manifiesten o denoten que en las sentencias penales no exista una valoración justa de los daños y perjuicios.

Se confirma la hipótesis respecto a la no realización de una valoración justa de los daños y perjuicios por parte de los jueces.

3) *¿Considera que en las acusaciones del Ministerio Público emitidas, existe una valoración justa de los daños y perjuicios para efectos de determinar el monto de la reparación civil?*

(Cuadro 25)

	CANTIDAD	%
SI	1	5%
NO	19	95%
NS/NO	---	---
TOTAL	20	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 95% de los encuestados señalan que en las acusaciones del Ministerio Público emitidas no existe una valoración justa de los daños y perjuicios para efectos de determinar el monto de la reparación civil. Mientras que el 5% afirma que en las acusaciones si existe una valoración justa. Debemos señalar que estas apreciaciones son realizadas por Abogados litigantes y que han participado en defensas penales. Siendo así, confirma la hipótesis respecto a la valoración injusta de los daños y perjuicios en las acusaciones del Ministerio Público.

4) *¿Los montos señalados en la sentencia penal respecto a la reparación civil, ¿corresponden proporcionalmente a la magnitud del daño causado por el delito?*

(Cuadro 26)

	CANTIDAD	%
SI	---	---
NO	18	90%
NS/NO	2	10%
TOTAL	20	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 90% de los encuestados señalan que los montos señalados en la sentencia penal respecto a la reparación civil, no corresponden proporcionalmente a la magnitud del daño causado por el delito. Como puede apreciarse, los encuestados reconocen que no hay una proporcionalidad entre el daño y el monto de la reparación civil. Este dato también confirma la hipótesis respecto al hecho de que no se realiza una valoración justa de los daños ocasionados para efectos de emitir sentencia penal.

5) *¿Cuál es la vía idónea para lograr un justo resarcimiento del daño proveniente del delito?*

(Cuadro 27)

	CANTIDAD	%
El mismo proceso penal	3	15%
En la vía civil	17	85%
Otros	---	---
TOTAL	20	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 85% de los encuestados señalan que la vía civil es la vía la idónea para lograr un justo resarcimiento. Mientras que el 15% refiere que es en el mismo proceso penal en donde se puede lograr un justo resarcimiento del daño proveniente del delito. De estos resultados, se determina que un alto porcentaje de Abogados consideran a la vía civil como un medio idóneo para un justo resarcimiento.

Se deduce que la mayoría de abogados encuestados, no tienen en claro que la norma penal también tiene mecanismos propios que puedan determinar una justa reparación civil, con aplicación supletoria de las normas civiles.

6) *¿Qué recomendaría al agraviado de un delito, para que logre un justo resarcimiento por el daño ocasionado?*

(Cuadro 28)

	CANTIDAD	%
Que dentro del proceso penal, se constituya en actor civil	4	20%
Que no se constituya en actor civil, para demandar posteriormente una indemnización en la vía civil	16	80%
Otros	---	---
TOTAL	20	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 80% de los encuestados recomiendan al agraviado que no se constituya en actor civil, para demandar posteriormente una indemnización en la vía civil; mientras que el 20% recomienda que el agraviado - dentro del proceso penal - se constituya en actor civil.

Se determina que los abogados encuestados consideran a la vía civil como la idónea para una justa reparación por daños y perjuicios.

7) *¿Considera que los operadores del proceso penal (Jueces, Fiscales y Abogados) se encuentran plenamente capacitados para resolver asuntos referidos al daño y posterior reparación civil proveniente del delito?*

(Cuadro 29)

	CANTIDAD	%
SI	---	---
NO	9	45%
Regularmente	11	55%
NS/NO	---	---
TOTAL	20	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 55% de los encuestados señalan que los operadores del proceso penal (Jueces, Fiscales y Abogados) se encuentran capacitados regularmente para resolver asuntos referidos al daño y posterior reparación civil proveniente del delito; el 45% señalan que los operadores no se encuentran capacitados para resolver estos asuntos referidos al daño e indemnizaciones.

El porcentaje del 55% que indica una capacitación regular, refleja directamente que los operadores procesales no se encuentran capacitados plenamente.

8) *¿Por qué la parte agraviada de un delito no se constituye en actor civil en el proceso penal?*

(Cuadro 30)

	CANTIDAD	%
Por desconocimiento del mecanismo legal, por parte del abogado.	4	20%
Por considerar que no es importante.	2	10%
Para iniciar posteriormente una demanda de indemnización de daños y perjuicios en la vía civil.	14	70%
NS/NO	---	---
TOTAL	20	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 70% de los Abogados encuestados señalan que la parte agraviada de un delito no se constituye en actor civil en el proceso penal para iniciar posteriormente una demanda de indemnización de daños y perjuicios en la vía civil. El 20% de encuestados desconoce los motivos por el cual la parte agraviada no se constituye en actor civil. Mientras que el 10% refieren que no se constituyen en actor civil por considerar que no es importante.

9) *¿Considera que para la reparación del daño proveniente del delito, se puede lograr una indemnización justa y real solamente en la vía civil?*

(Cuadro 31)

	CANTIDAD	%
SI	12	60%
NO	8	40%
NS/NO	---	---
TOTAL	20	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 60% de los Abogados encuestados consideran que solamente se puede lograr una indemnización justa y real en la vía civil; mientras que el 40% refiere que para la reparación del daño proveniente del delito, en la vía penal se puede lograr una indemnización justa y real. De esta pregunta se determina que la mayoría de encuestados (60%) de que la vía civil es el único medio para lograr una indemnización justa y real.

10) En general, ¿qué juez considera que es el mas idóneo para resolver un asunto referido a la indemnización por daños?

(Cuadro 32)

	CANTIDAD	%
Juez civil.	19	95%
Juez penal.	---	---
NS/NO	1	5%
TOTAL	20	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El 95% de los Abogados encuestados considera que el juez civil es el mas idóneo para resolver un asunto referido a la indemnización por daños; mientras que el 5% señala que no sabe o no opina, es decir, no se pronuncia al respecto. Se deduce además que los encuestados no le dan participación a los jueces penales para asuntos de indemnización por daños y perjuicios.

Queda establecido que la mayoría porcentual señalada representa la clásica postura de que solamente los jueces civiles son los más idóneos para juzgar respecto a indemnizaciones, sin embargo, podemos afirmar que con las normas penales vigentes se puede aplicar eficazmente la obtención de una reparación justa y real.

4.3 CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

4.3.1 FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS

H0 Es probable que para efectos de señalar el monto de la reparación civil en el proceso penal, el Juez al momento de emitir sentencia, si realiza una valoración justa de los daños y perjuicios por considerar equivocadamente que la vía idónea para la reparación civil, es la vía civil.

H1 Es probable que para efectos de señalar el monto de la reparación civil en el proceso penal, el Juez al momento de emitir sentencia, no realiza una valoración justa de los daños y perjuicios por considerar equivocadamente que la vía idónea para la reparación civil, es la vía civil.

4.3.2 IDENTIFICACIÓN DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE

VALORACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS

DE LAS SENTENCIAS:

Respecto a la valoración sobre el daño material, del gráfico 01 (FUNDAMENTACIÓN SOBRE EL DAÑO MATERIAL) se determina que el 70% de las sentencias han fundamentado lo concerniente al daño material, mientras que el 30% no lo han fundamentado, aunque algunas veces hacen una valoración a este tipo de daños pero no son fundamentadas con todos los rigores valorativos que se debería realizar y así determinar una reparación civil justa y real.

Respecto a la valoración sobre el daño material, del gráfico 02 (FUNDAMENTACIÓN SOBRE EL DAÑO MORAL), existe un 77% de sentencias que no fundamentan lo referente al daño moral, siendo alarmante este hecho, el cual va en perjuicio directo de la parte agraviada de un proceso.

En síntesis, la valoración de los daños materiales y morales plasmados en las sentencias, no son suficientes y en muchos casos ni son materia de análisis y fundamentación para una reparación civil justa y real.

DE LAS ENCUESTAS:

El 40% de los jueces (cuadro 04) señalan que en las sentencias penales emitidas no existe una valoración justa de los daños y perjuicios para efectos de determinar el monto de la reparación civil. Asimismo, el 80% (cuadro 05) señalan que en las acusaciones del Ministerio Público emitidas no existe una valoración justa de los daños y perjuicios para efectos de determinar el monto de la reparación civil.

El 100% de los Fiscales (cuadro 14) señalan que en las sentencias penales emitidas no existe una valoración justa de los daños y perjuicios para efectos de determinar el monto de la reparación civil. Asimismo, el 60% (cuadro 15) señalan que en las acusaciones del Ministerio Público emitidas no existe una valoración justa de los daños y perjuicios para efectos de determinar el monto de la reparación civil.

El 100% de los Abogados (cuadro 24) señalan que en las sentencias penales emitidas no existe una valoración justa de los daños y perjuicios para efectos de determinar el monto de la reparación civil. Asimismo, el 95% (cuadro 25) señalan que en las acusaciones del Ministerio Público emitidas no existe una valoración justa de los daños y perjuicios para efectos de determinar el monto de la reparación civil.

4.3.3 IDENTIFICACIÓN DE LA VARIABLE DEPENDIENTE

EL MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL

DE LAS SENTENCIAS:

El porcentaje mayor de las sentencias (26.8%), señalan una indemnización dineraria entre los S/. 501 a S/.1,000 (gráfico 03), los cuales consideramos que son montos irrisorios en comparación del daño ocasionado, mas aún que tampoco se hace una debida valoración del daño moral.

DE LAS ENCUESTAS:

El 60% de los jueces encuestados (cuadro 06) señalan que los montos señalados en la sentencia penal respecto a la reparación civil, no corresponden proporcionalmente a la magnitud del daño causado por el delito.

El 100% de los Fiscales encuestados (cuadro 16) señalan que los montos señalados en la sentencia penal respecto a la reparación civil, no corresponden proporcionalmente a la magnitud del daño causado por el delito.

El 90% de los Abogados litigantes encuestados (cuadro 26) señalan que los montos señalados en la sentencia penal respecto a la reparación civil, no corresponden proporcionalmente a la magnitud del daño causado por el delito.

4.3.4 VARIABLE INTERVINIENTE.

DETERMINACIÓN DE LA VÍA IDONEA PARA LA REPARACIÓN CIVIL.

El 60% de los jueces encuestados (cuadro 07) señalan que es en el mismo proceso penal en donde se puede lograr un justo resarcimiento del daño proveniente del delito. Mientras que el 40%

refiere que la vía civil es la vía la idónea para lograr un justo resarcimiento.

Asimismo, el 40% de los jueces encuestados (cuadro 11) señalan que para la reparación del daño proveniente del delito, se puede lograr una indemnización justa y real solamente en la vía civil; mientras que el 60% señala que no solamente se puede lograr una indemnización justa y real en la vía civil, denotándose que la vía no civil es la vía penal.

El 60% de los jueces encuestados (cuadro 12) considera que el juez civil es el mas idóneo para resolver un asunto referido a la indemnización por daños.

El 40% de Fiscales encuestados (cuadro 17) refiere que la vía civil es la vía la idónea para lograr un justo resarcimiento.

El 85% de los Abogados litigantes encuestados (cuadro 27) señalan que la vía civil es la vía la idónea para lograr un justo resarcimiento.

Asimismo, el 60% de los Abogados encuestados (cuadro 31) consideran que solamente se puede lograr una indemnización justa y real en la vía civil.

4.4 CONFIRMACIÓN DE HIPÓTESIS

Conforme a las sentencias analizadas y a las encuestas realizadas a los operadores procesales, se confirma la hipótesis planteada, señalando que para efectos de señalar el monto de la reparación civil en el proceso penal, el Juez al momento de emitir sentencia, no realiza una valoración justa de los daños y perjuicios por considerar equivocadamente que la vía idónea para la reparación civil, es la vía civil.

Además se determina que el 50% aprox. de los operadores procesales encuestados, consideran que se encuentran capacitados regularmente para resolver asuntos referidos al daño y posterior reparación civil

proveniente del delito, interpretándose que la mayoría no se encuentran plenamente capacitados.

CONCLUSIÓN:

Es probable que para efectos de señalar el monto de la reparación civil en el proceso penal, el Juez al momento de emitir sentencia, no realiza una valoración justa de los daños y perjuicios por considerar equivocadamente que la vía idónea para la reparación civil, es la vía civil.

La hipótesis 0 se rechaza.

CONCLUSIONES

1. El objetivo principal de la investigación era determinar cómo es la valoración de los daños para efectos de señalar el monto de la reparación civil por parte del Juez penal, al momento de emitir sentencia. De los resultados de la investigación, podemos afirmar que el Juez penal al momento de emitir sentencia, no realiza una valoración justa de los daños y perjuicios por considerar equivocadamente que la vía idónea para la reparación civil, es la vía civil, por lo tanto, el objetivo principal se ha cumplido satisfactoriamente en la presente investigación.
2. Conforme a los resultados de la investigación, queda establecido que el fundamento de la sentencia penal respecto a la valoración del daño material o patrimonial, plasmados en las sentencias penales, no son suficientes y en muchos casos ni son materia de análisis y fundamentación para una reparación civil justa y real.
3. El fundamento de la sentencia penal respecto a la valoración del daño moral, existe un alto porcentaje de sentencias penales que no fundamentan lo referente al daño moral, siendo alarmante este hecho, el cual va en perjuicio directo de la parte agraviada de un proceso. Aunque este tipo de daño no es posible determinar su quantum consideramos que racionalmente si se puede determinar su existencia y entidad, mediante la aplicación de la equidad como criterio para la determinación de su quantum.
4. De la investigación y análisis normativo realizado, se aprecia que el Juez penal al momento de emitir sentencia, muy poco se aplica lo determinado por el artículo 101º del Código Penal que expresa que en el proceso penal, referente a la reparación civil, se debe aplicar las disposiciones del Código Civil, es decir, las normas referidas a la responsabilidad extracontractual. Por lo tanto, podemos señalar que si existen normas suficientes para realizar una valoración real del daño proveniente del delito.

SUGERENCIAS

1. Si el Juez penal al momento de emitir sentencia, no realiza una valoración justa de los daños y perjuicios por considerar equivocadamente que la vía idónea para la reparación civil, es la vía civil, entonces, podemos sugerir que los jueces penales, fiscales y abogados realicen cursos de capacitación permanentemente sobre la aplicación de los dispositivos civiles (sobre responsabilidad extracontractual) y su aplicación en la determinación real del daño proveniente del delito.
2. Se sugiere que a nivel de las Universidades, se logre el dictado de clases sobre la Responsabilidad Extracontractual con mayor detenimiento y análisis, por considerar que este tipo de responsabilidades tienen implicancias civiles y penales.
3. A nivel del Congreso de la República, se sugiere que se emita una norma ampliatoria sobre el actor civil consignado en el Nuevo Código Procesal Penal. Dicha norma deberá establecer que para efectos de la acción reparatoria se tramitará exclusivamente en el proceso penal. Lo que se busca es que la víctima de un delito se le repare el daño dentro del proceso penal y no tenga que realizar otro juicio civil para lograr una reparación del daño justa y equitativa. Esta sugerencia va acompañada de un Proyecto de Ley que se inserta en el Anexo.
4. Se sugiere que durante el proceso penal, la parte agraviada debe de ofrecer todos los medios probatorios referentes a la magnitud del daño para los efectos indemnizatorios. Corresponde al Abogado defensor propiciar el ofrecimiento de estos medios de prueba y evitar que el agraviado realice un segundo proceso en la vía civil.

BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, Enrique “Manual de Derecho Penal” Editorial TEMIS. Santa Fe de Bogotá – Colombia. 1996.

CÁCERES J., Roberto E. y IPARRAGUIRRE N., Ronald D. “Código Procesal Penal Comentado”. Jurista Editores. Lima. Edición 2008.

DE TRAZEGNIES, Fernando “La Responsabilidad Extracontractual” Tomo I y II. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 1995.

GARCÍA DEL RIO, Flavio “Tratado de Derecho Penal” Parte General y Parte Especial. Ediciones Iberoamericana. Edición 2,004. Lima – Perú.

GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. “La Reparación Civil en el Proceso Penal” IDEMSA, Lima. 2005.

GARCIA RADA, Domingo “Manual de Derecho Procesal Penal” 8va. Edic. Editorial Eddili. Lima – Perú.

GUNTHER JACKOBS , “Derecho Penal” Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación. Ediciones Jurídicas S.A. Madrid – España. 1,995.

HURTADO POZO, José “Manual de Derecho Penal” Editorial Eddili. Edición 1,987. Lima – Perú.

KÁDAGAND LOVATÓN, Rodolfo “Manual de Derecho Procesal Penal”, Editorial Rodhas, Edición Diciembre 2000. Lima – Perú.

PEYRANO FACIO, Jorge “Responsabilidad Extracontractual” Editorial Temis S.A. Santa Fé de Bogotá – Colombia 1981.

MUÑOZ CONDE, Francisco, “Teoría General del Delito” Editorial Temis S.A. Reimpresión de la Segunda Edición. Santa Fé de Bogotá – Colombia 1999.

TAMAYO JARAMILLO, Javier “De la Responsabilidad Civil” Editorial Temis S.A. Santa Fé de Bogotá – Colombia 1990.

TUCTO RODIL, Carlos “Código Penal”. Edit. Huallaga, Lima. 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "Tratado de Derecho Penal" Parte General, Ediar Buenos Aires. 1981.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro "Derecho Penal – Parte General" Edit. EDIAR. Bs. As. – Argentina. 2002.

ZANNONI, Eduardo A. "El Daño en la Responsabilidad Civil" Editorial Astrea. Buenos Aires. 1987.

LINKOGRAFÍA

LÓPEZ HERRERA, Mitchel “INTRODUCCIÓN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL” Recuperado de:

<http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf>

NAVEIRA, Maita “LA VALORACIÓN DEL DAÑO RESARCIBLE” recuperado de:

<http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2273/1/AD-7-32.pdf>

HERDENER BEYER, Kristin “Daño Ambiental” recuperado de:

<http://es.scribd.com/doc/61789948/Dano-ambiental-trabajo-definitivo>

TORRES BENITO, Mitchel “LA RESPONSABILIDAD CIVIL: ORIGEN, EVOLUCIÓN, DEFINICIÓN Y FUNCIONES “ Recuperado de:

http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1011&context=mitchel_torres

WIKIPEDIA: “RESPONSABILIDAD CIVIL” recuperado de

http://es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad_civil

“ALCANCES SOBRE LA REPARACIÓN CIVIL EN NUESTRO CODIGO PENAL”

<http://blog.pucp.edu.pe/item/28324/alcances-sobre-la-reparacion-civil-en-nuestro-codigo-penal>

LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL

<http://guillermochangabogados.blogspot.com/2011/07/la-reparacion-civil-en-el-proceso-penal.html>

LA VÍCTIMA Y SU REPARACIÓN EN EL PROCESO PENAL PERUANO

<https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&cad=rja&ved=0CEkQFjAF&url=http%3A%2F%2Fwww.incipp.org.pe%2Fmodulos%2FdOCUMENTOS%2Farchivos%2FLa%2520V%25C3%25ADctima%2520y%2520su%2>

520Reparaci%25C3%25B3n.doc&ei=Hk1rUvjvAoXNkQfVs4Eo&usg=AFQjCNFP36HsTxFTD1KRYtTXhZSsDBGqsA&bvm=bv.55123115.d.eW0

UN PROBLEMA FRECUENTE EN EL PERÚ: LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL Y LA INDEMNIZACIÓN EN EL PROCESO CIVIL

https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=8&cad=rja&ved=0CFYQFjAH&url=http%3A%2F%2Fwww.raejurisprudencia.com.pe%2Fdata-jurisprudencial%2Fdescargas.php%3Fp%3D177&ei=Hk1rUvjvAoXNkQfVs4Eo&usg=AFQjCNHZOau0IN_RVs1Yrzw0Vui4C5BUgw&bvm=bv.55123115.d.eW0

LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PERÚ

<http://derechogeneral.blogspot.com/2012/02/la-reparacion-civil-en-el-peru.html>

LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL PERUANO

<http://trabajadorjudicial.wordpress.com/la-reparacion-civil-en-el-proceso-penal-peruano/>

LA NATURALEZA Y ALCANCE DE LA REPARACIÓN CIVIL: A PROPÓSITO DEL PRECEDENTE VINCULANTE ESTABLECIDO EN LA EJECUTORIA SUPREMA R.N. 948-2005 JUNÍN

http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/5_1-Garcia-Cavero.pdf

ALGUNOS ALCANCES SOBRE LA REPARACIÓN CIVIL DERIVADA DEL DELITO.

http://www.teleley.com/articulos/art_010211.pdf

REPARACIÓN CIVIL Y MEDIDA CAUTELAR EN EL PROCESO PENAL

<http://vasquezabogados.com/estudio/articulos/reparacion-civil-y-medida-cautelar-en-el-proceso-penal/>

REAFIRMACIÓN DEL DERECHO PENAL REPARATORIO

<http://www.derechoycambiosocial.com/revista018/derecho%20penal%20reparatorio.htm>

A N E X O S