

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS**

PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO

TESIS:

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA DETERMINAR UNA REPARACIÓN
CIVIL EN FORMA SATISFACTORIA**

Para optar el Grado Académico de

DOCTOR EN CIENCIAS

Presentada por:

M. Cs. EDITH CABANILLAS PALOMINO

Asesor:

Dr. JOEL ROMERO MENDOZA

Cajamarca – Perú

2019

COPYRIGHT 2019 by
EDITH CABANILLAS PALOMINO
Todos los derechos son reservados.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS**

PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO

TESIS APROBADA:

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA DETERMINAR UNA REPARACIÓN
CIVIL EN FORMA SATISFACTORIA**

Para optar el Grado Académico de

DOCTOR EN CIENCIAS

Presentada por:

M. Cs. EDITH CABANILLAS PALOMINO

JURADO EVALUADOR

Dr. Joel Romero Mendoza
Asesor

Dr. Gleen Joe Serrano Medina
Jurado Evaluador

Dr. Ernesto Enjelberto Cueva Huaccha
Jurado Evaluador

Dra. María Isabel Pimentel Tello
Jurado Evaluador

Cajamarca - Perú

2019



Universidad Nacional de Cajamarca
 LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 080-2018-SUNEDU/CD



Escuela de Posgrado

CAJAMARCA - PERU

PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

MENCIÓN: DERECHO

Siendo las ~~18:00~~ horas, del día 26 de agosto del año dos mil diecinueve, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por Dr. GLENN JOE SERRANO MEDINA, Dr. ERNESTO ENJELBERTO CUEVA HUACCHA, Dra. MARÍA ISABEL PIMENTEL TELLO y en calidad de Asesor, el Dr. JOEL ROMERO MENDOZA Actuando de conformidad con el Reglamento Interno de la Escuela de Posgrado y el Reglamento del Programa de Doctorado de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se inició la SUSTENTACIÓN de la tesis titulada: **FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA DETERMINAR UNA REPARACIÓN CIVIL EN FORMA SATISFACTORIA**; presentada por la **M.Cs. EDITH CABANILLAS PALOMINO**

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó ~~.....~~ ^{Aprobar} con la calificación de ~~.....~~ ^{Quince (15)} la mencionada Tesis; en tal virtud, la **M.Cs. EDITH CABANILLAS PALOMINO**, está apta para recibir en ceremonia especial el Diploma que la acredita como **DOCTOR EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Mención **DERECHO**

Siendo las ~~.....~~ ^{19:30} horas del mismo día, se dio por concluido el acto.



Dr. Joel Romero Mendoza
 Asesor



Dr. Glenn Joe Serrano Medina
 Presidente Jurado Evaluador



Dr. Ernesto Enjelberto Cueva Huaccha
 Jurado Evaluador



Dra. Maria Isabel Pimentel Tello
 Jurado Evaluador

v

A:

Mis padres Alfonso y Lastenia, quienes me han impulsado para ir logrando mis metas

RESUMEN

Es relevante el cumplimiento de la función satisfactoria para el agraviado en un proceso penal, de lo contrario, atentaría contra la dignidad misma del ser humano. La reparación del daño, implica un resarcimiento con una connotación especial, pues se deriva de un delito, cuya responsabilidad extracontractual se ha originado por haberse vulnerado el deber jurídico de “no causar daño a otro”. El inciso 1) del artículo 12 del Código Procesal Penal, ha prescrito que el agraviado podrá ejercer la acción civil en el proceso penal o ante el Orden Jurisdiccional Civil, pero una vez que se opta por una de ellas, no podrá deducirla en la otra vía jurisdiccional, sin embargo, existe abierta la posibilidad de que el operador jurisdiccional, al no haber cumplido en motivar en forma completa su resolución, el agraviado tenga que acudir a otra vía jurisdiccional, por lo que con el fin de evitarlo, se ha desarrollado los fundamentos jurídicos para determinar una reparación civil en forma satisfactoria, los cuales han sido: la pretensión correctamente sustentada y acreditada por el actor civil, la imposibilidad del actor civil de tener que recurrir a la vía civil una vez optada la vía penal basada en el cumplimiento de la norma, la acumulación de la acción civil y penal basada en el Principio de Economía Procesal y el pronunciamiento del operador jurisdiccional de la reparación civil, en forma integral, al comprender todos los conceptos resarcitorios.

PALABRAS CLAVES: Fundamentos- jurídicos-determinar-reparación-civil-forma satisfactoria.

ABSTRACT

The fulfillment of the satisfactory function for the victim in a criminal proceeding is relevant, otherwise, it would undermine the dignity of the human being. The reparation of the damage, implies a compensation with a special connotation, because it is derived from a crime, whose extra-contractual liability has arisen for having violated the legal duty of “not causing harm to another”. Subparagraph 1) of article 12 of the Criminal Procedure Code, has prescribed that the aggrieved party may exercise civil action in the criminal proceedings or before the Civil Jurisdictional Order, but once one of them is chosen, he may not deduct it in the other. However, there is an open possibility that the jurisdictional operator, having failed to fully motivate its resolution, the victim has to go to another jurisdictional route, so in order to avoid it, it has been developed the legal bases to determine a satisfactory civil reparation, which have been: the claim correctly supported and accredited by the civil actor, the inability of the civil actor to have to resort to the civil route once the criminal route based on the compliance with the norm, the accumulation of civil and criminal action based on the Principle of Procedural Economy and the pronouncement of the jurisdictional operator of the re civil paration, in integral form, when understanding all the compensatory concepts.

KEYWORDS: *Basics-legal- decide-repair-civil- satisfactory way.*

TABLA DE CONTENIDO

Ítem	Página
DEDICATORIA	II
RESUMEN	III
ABSTRACT	IV
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I**ASPECTOS METODOLÓGICOS**

1.1. Planteamiento del Problema	4
1.2. Formulación del Problema	7
1.3. Justificación de la Investigación	7
1.4. Objetivos de la Investigación	8
1.4.1. Objetivo general	8
1.4.2. Objetivos específicos	8
1.5. Delimitación y Limitaciones	9
1.6. Tipo de Investigación	10
1.6.1. De acuerdo al fin de persigue	10
A. Es básica	10

1.6.2. De acuerdo al diseño de investigación	10
A. Propositiva	10
1.6.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan	11
A. Cualitativa	11
1.7. La Hipótesis	11
1.7.1. Hipótesis	11
1.7.2. Categorización de la hipótesis	12
1.8. Métodos	12
1.8.1. Métodos Genéricos	12
A. Analítico-Sintético	12
B. Inductivo-Deductivo	13
1.8.2. Métodos propios del Derecho	14
A. Dogmático-Jurídico	14
B. Hermenéutica Jurídica	14
1.9. Técnicas e instrumentos para su demostración	15
1.9.1. Técnica	15
1.9.2. Instrumento	15

CAPÍTULO II**MARCO TEÓRICO**

2.1. Fundamentos Teóricos Generales	16
2.1.1. Bases Epistemológicas del problema de investigación	16
2.1.2. Naturaleza Ontológica del problema de investigación	19
2.1.3. Fundamentación Axiológica de la investigación	24
2.2. Fundamentos Teóricos Específicos referidos a la investigación objeto de estudio	26
2.2.1. Antecedentes de la investigación	26
2.2.2. Teorías Jurídicas que sustentan el problema de investigación	27
A. Teoría de la Responsabilidad Civil	27
a. Aspectos Generales	27
b. Sobre la Tesis Dualista	31
c. Sobre la Tesis Unitaria	31
d. La evolución de la acción civil	34
B. Teoría General del proceso	35

2.2.3. Desarrollo Teórico-Reflexivo de las principales categorías del	
problema de investigación	37
A. Aspectos Generales	37
a. Fuentes del Derecho	37
b. La Responsabilidad Civil Extracontractual invocada en el	
proceso penal	39
i) Naturaleza Jurídica	42
ii) Elementos constitutivos de la Responsabilidad	
Civil Extracontractual	43
B. Respecto a los conceptos que sirvieron para la construcción	
de los fundamentos jurídicos	61
a. El Actor Civil	65
i) La Constitución de Actor Civil	63
ii) Naturaleza Jurídica de la Acción Civil	67
iii) Requisitos y oportunidad para constituirse en	
actor civil	72
iv) Respecto del agraviado	73

b. La imposibilidad de tener que recurrir a la vía civil una vez optada la vía penal basada en el cumplimiento del artículo 12 inciso1) del Nuevo Código Procesal Penal	74
i) Cosa Juzgada	75
ii) Posibilidad de que se recurra a otra vía para obtener una reparación integral	78
c. El Principio de Economía Procesal	81
d. La motivación completa de las resoluciones judiciales	85
i) Las resoluciones judiciales penales	89
ii) La motivación las resoluciones judiciales penales	90
e. El logro de la Función Satisfactoria	95
i) Función Satisfactoria	95
ii) Función de la Equivalencia	96
iii) Función Punitiva o Penal	97
C. La Reparación Integral	98
a. Daño Patrimonial o Extrapersonal	100
i) Daño emergente	100
ii) Lucro Cesante	108

b. Daño Moral o Extrapatrimonial	102
i) Daño Moral	104
ii) Daño a la Persona	107

CAPÍTULO III

CONSTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

3.1. Alcances preliminares en la constratación del hipótesis	109
3.2. Generalidades	112
3.3. Fundamento jurídico sobre la pretensión correctamente sustentada y acreditada del actor civil	114
3.4. Fundamento jurídico sobre la imposibilidad del actor civil de tener que recurrir a la vía civil una vez optada la vía penal basada en el cumplimiento de la norma	117
3.5. Fundamento jurídico sobre la acumulación de la acción civil y penal basada en el Principio de Economía Procesal	120
3.6. Fundamento jurídico sobre el pronunciamiento del operador jurisdiccional de la reparación civil, en forma integral, al comprender todos los conceptos resarcitorios	124

CAPÍTULO IV**DISEÑO DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA**

4.1. La norma actual	128
4.2. La vulneración de la norma, que establece la imposibilidad de recurrir a otra vía civil, una vez optada la vía penal para reparar el daño	129
4.3. El derecho del actor civil en un pronunciamiento jurisdiccional en forma integral conforme lo solicitado y acreditado	130
4.4. El pronunciamiento completo de la reparación civil en una sentencia Penal, al existir constitución en actor civil	131
4.5. Efecto de la modificación de la norma en la legislación nacional	132
4.6. Análisis Costo-Beneficio	134
4.7. La propuesta	134
CONCLUSIONES	136
SUGERENCIAS	138
FUENTES BIBLIOGRÁFICAS Y HEMEROGRÁFICAS	139
INFORMATOGRAFÍA	147

INTRODUCCIÓN

La presente investigación trata de establecer los fundamentos jurídicos para determinar una reparación civil en el ámbito del proceso penal, en forma satisfactoria. La opción que tiene el agraviado en ejercer la acción civil en un proceso penal, determina a la vez una acumulación de acciones como son: la acción derivada del acto constitutivo del delito, así como la acción de responsabilidad civil extracontractual, dicha acumulación tiene su fundamento en el Principio de Economía Procesal, esta circunstancia evita al agraviado de recurrir nuevamente a otra vía para hacerse efectivo la reparación de lo dañado. El inciso 1) del artículo 12 del Código Procesal Penal expresa: “El perjudicado por el delito podrá ejercer la acción civil en el proceso penal o ante el Orden jurisdiccional Civil. Pero una vez que se opta por una de ellas, no podrá deducirla en la otra vía jurisdiccional”, sin embargo, pese a que la razón de ser de este dispositivo legal es evitarle al agraviado el inicio de otro proceso, la realidad ha dejado abierta la posibilidad de que el operador jurisdiccional al no haber cumplido en motivar en forma completa su resolución, por no haberse pronunciado sobre todos los conceptos resarcitorios, el agraviado acuda entonces a otra vía jurisdiccional. Consecuentemente, interpretando la ley, si el agraviado pretende tentar mejor suerte en la vía civil, no parecería viable normativamente, dado que existiendo ya una declaración judicial sobre la reparación de los daños, no se debería someter los hechos nuevamente a un

examen judicial para determinar un pago, que ya se valoró oportunamente, sin embargo en la realidad como se reitera, no ha sido del todo así, afectando la cosa juzgada y a la vez la firmeza de las resoluciones. Por lo que hemos creído conveniente desarrollar los fundamentos jurídicos para determinar una reparación civil en forma satisfactoria.

En la presente investigación, el Capítulo I trata sobre los Aspectos Metodológicos, asimismo en el Capítulo II se expuesto sobre los tres temas jurídicos, en primer lugar sobre Los Fundamentos Teóricos Generales que trata sobre: a) Las Bases Epistemológica del problema de investigación, b) La Naturaleza Ontológica del problema de investigación y c) La Fundamentación Axiológica de la Investigación, en segundo lugar de los Fundamentos Teóricos Específicos referidos a la investigación objeto de estudio como: Antecedentes de la investigación y las Teorías Jurídicas que sustentan el problema de investigación; un tercer tema referido al Desarrollo Teórico - Reflexivo de las principales categorías del problema de investigación como: a) Aspectos Generales, b) Conceptos generales que sirvieron para la construcción de los fundamentos jurídicos, c) La reparación integral de la acción civil por parte del operador jurisdiccional. El Capítulo III está referido a los Fundamentos Jurídicos para determinar la Reparación Civil en forma satisfactoria, dividido en Alcances Preliminares en la contrastación de la Hipótesis, sobre las Generalidades y posterior a ello, el desarrollo de todos los fundamentos jurídicos haciendo mención cada uno, al desarrollo de los objetivos propuestos. En Capítulo IV se ha diseñado una propuesta legislativa, en la que aparece la

exposición de motivos y la propuesta legislativa, luego se ha desarrollado las conclusiones y las sugerencias, y por último las Fuentes Bibliográficas y Hemerográficas, así como la Informatografía.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Una de las posibilidades que origina la responsabilidad extracontractual es la obligación resarcitoria originada de un delito, es así que el agente del delito, sus partícipes y eventualmente el tercero civil, resultan ser deudores del agraviado por un monto equivalente al total del daño causado. Si los deudores cumplieran en resarcir el monto total del daño, la obligación quedaría extinguida, sin embargo, si no fuese así, el agraviado o el Ministerio Público, demandarán su cumplimiento en el proceso penal.

El Código Procesal Penal, ha señalado el ejercicio alternativo del agraviado sobre su constitución en actor civil, de conformidad con el artículo: 12 del mencionado código que prescribe que el agraviado podrá ejercer la acción civil en el proceso penal o ante el Orden Jurisdiccional Civil, pero una vez que opta por una de ellas, no podrá deducirla en la otra vía jurisdiccional.

La opción del agraviado que tiene para ejercer la acción civil en un proceso penal, determina a la vez una acumulación de acciones como son: la acción derivada del acto constitutivo del delito como la acción de responsabilidad civil extracontractual. Esta acumulación, tiene su fundamento en el Principio de Economía Procesal y la Necesidad de brindar una efectiva e integral protección a la víctima. Esta circunstancia

evita al agraviado recurrir nuevamente a otra vía para hacerse efectiva la reparación de lo dañado, esperando a veces la culminación del proceso penal para iniciar un proceso civil.

La razón de ser del inciso 1) del artículo 12 del Código Procesal Penal es evitar al agraviado el inicio de otro proceso. Ante esta situación, se entiende entonces que el agraviado al optar en la vía penal obtener también un resultado con respecto a la acción civil solicitada por intermedio de la constitución en actor civil, ya no parecería viable entonces, el proceso civil, dado que existe una declaración judicial sobre la reparación de los daños, por lo que no debería someterse los hechos nuevamente a un examen judicial para determinar un pago que ya se valoró oportunamente, pues de ser así se afectaría la Cosa Juzgada y a la vez la firmeza de las resoluciones.

Sin embargo el problema surge, cuando la reparación civil determinada en vía penal, no ha valorado todos los conceptos reparatorios integrantes de la obligación de resarcimiento, es decir: el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral o el daño a la persona, entre otros que haya podido solicitar el agraviado en la acción civil, en este contexto no se ha cumplido por el operador jurisdiccional en haber motivado completamente su resolución (sentencia), no cumpliéndose con la finalidad satisfactoria de la reparación civil, que ha sido, no hacer un análisis integral, atentando contra el principio de Celeridad Procesal.

Dejar abierta la posibilidad, de que el agraviado recurra a la vía civil, como ya se plasmó mediante la Sentencia Casatoria N° 1221-2010-Amazonas, del 13 de marzo del 2012, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, que en síntesis estipula que el cobro de la reparación civil determinada en la vía penal, no excluye el cobro de los daños y perjuicios en la vía civil, porque no se ha analizado con toda amplitud toda la gama de daños como el daño moral, daño a la persona, daño emergente y lucro cesante, lo que debe ser materia por parte del juez civil. Situación jurídica que puede compatibilizarse con otros criterios ordinarios en la vía penal, a fin de armonizar las decisiones de la jurisdicción penal con las de la jurisdicción civil y evitar contradicciones entre ambas, sin embargo se puede llegar a esos extremos, lo que terminaría entonces en desbordar la casuística y en confusiones innecesarias dentro del propio Poder Judicial.

Ante tal incidencia, que ha sido la que ha inspirado se elabore esta investigación, se ha planteado y a la vez establecido los fundamentos jurídicos que sustenten la determinación de la reparación civil por parte del operador jurisdiccional penal, con el propósito de que el agraviado logre, basado en el principio de Economía Procesal, la finalidad satisfactoria de la reparación civil, por consiguiente se ha obtenido bases correctas para tal resultado, así como la razón de ser de haberse constituido en actor civil el agraviado.

Consiguientemente, al final de la elaboración de la tesis, proponemos una norma específica, que sirve de lineamiento jurídico en lo que respecta a una especial argumentación de su pretensión por parte del actor civil así

como la determinación del operador jurisdiccional penal con respecto a la reparación civil.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para determinar una Reparación Civil en forma satisfactoria?

1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El presente estudio posee su justificación científica, ya que sirve como aporte teórico en el conocimiento del Derecho, pues se analizó aquellas bases jurídicas imprescindibles que hicieron posible una correcta determinación de la reparación civil, de tal forma que se contribuirá en la consistencia del Principio de Economía Procesal, que es la razón de la acumulación de la pretensión civil y penal en un solo proceso, en este caso, el penal. Asimismo, el matiz existente entre el área del Derecho Civil y el Derecho Penal, como son las figuras jurídicas de la reparación civil derivada de la responsabilidad extracontractual y la constitución de un actor civil en un proceso penal, hace que dicha mixtura, sea no muy estudiada.

Su justificación técnica- práctica se sustenta en que hemos conocido a mayor extensión y con profundidad, lo que hace consistente y eficaz la motivación de un operador jurisdiccional en el área penal, que no siendo su área, se guíe del presente estudio, para su aplicación. Los beneficiados en esta correcta aplicación, son: el actor civil, respecto a la reparación del daño, dado que se amenguará el problema de que tenga la necesidad de

recurrir a la vía civil para recién lograr una reparación integral, así como el operador jurisdiccional penal, pues al representar al Poder Judicial, hará que la visión de este órgano del Estado, sea de mayor credibilidad.

Asimismo, lo que nos ha motivado abordar el presente estudio en forma personal, es que es de nuestro agrado, así como de la experiencia profesional que hemos desarrollado en ambas áreas, de tal forma que se ha podido lograr el cumplimiento de nuestros objetivos plasmados.

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. OBJETIVO GENERAL

Establecer los fundamentos jurídicos para determinar una reparación civil en forma satisfactoria, referida a lograr una reparación que tenga el carácter integral.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a. Explicar la figura jurídica del Actor Civil y la relevancia del sustento y acreditación de su pretensión civil en juicio.
- b. Analizar la imposibilidad jurídica de recurrir del actor civil a la vía civil, una vez que opta por la vía penal y el contexto real de su incumplimiento examinando la importancia del cumplimiento de la norma.

- c. Analizar cuál es la naturaleza jurídica y los elementos de la responsabilidad civil extracontractual y la acumulación de la acción civil y penal basada en el Principio de Economía Procesal para recurrir a la vía penal.
- d. Analizar en qué consiste el pronunciamiento del operador jurisdiccional de la reparación civil de una forma integral, referido a comprender todos los conceptos resarcitorios.
- e. Diseñar una propuesta legislativa que regule la determinación de la reparación civil en forma satisfactoria, referida a lograr una reparación que tenga el carácter integral.

1.5. DELIMITACIÓN Y LIMITACIONES

La presente investigación ha comprendido el estudio de la determinación de la reparación civil en vía penal aplicada en el derecho peruano conforme el Código Procesal Penal, solo se ha limitado a hacer un estudio sobre la circunstancia que el agraviado se ha constituido en actor civil, en un proceso penal, no nos hemos detenido a analizar concienzudamente sobre la posibilidad de acudir en la vía civil, sino por el contrario sobre los fundamentos que se requieren para que esto no ocurra y no se melle las sentencias con calidad de autoridad de cosa juzgada a nivel penal.

También la reparación civil que hemos estudiado, es con respecto a la generada de una obligación extracontractual, no analizaremos sobre Inejecución de Obligación que son las normas correspondientes a la responsabilidad generada de las obligaciones.

1.6. TIPO DE INVESTIGACIÓN

1.6.1. DE ACUERDO AL FIN QUE SE PERSIGUE

A. Es básica

Se considera que una investigación es básica cuando se lleva a cabo sin fines prácticos inmediatos, sino con el fin de incrementar el conocimiento de los principios fundamentales de la naturaleza o de la realidad en sí misma. La presente investigación ha servido para incrementar el conocimiento doctrinario recurriendo a diversas lecturas que constituye la doctrina del Derecho, así como haciendo interpretación como son los códigos sustantivos y adjetivos Civil y Penal.

1.6.2. DE ACUERDO AL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

A. Propositiva

Una investigación es propositiva cuando se establece una propuesta doctrinal o modelo legislativo para resolver un problema, indagando la falta o deficiencia de un enfoque teórico para resolver el mencionado problema jurídico. En la presente investigación se ha elaborado una propuesta legislativa ante la deficiencia de la norma que se ha logrado advertir, a través de los cuales se establece los fundamentos jurídicos que pueden ser adoptados por el operador jurisdiccional al emitir la sentencia penal correspondiente para determinar la reparación civil a favor del actor civil cumpliendo la función satisfactoria al referirse a la reparación integral de la misma.

1.6.3. DE ACUERDO A LOS MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS QUE SE UTILIZAN

A. Cualitativa

La investigación cualitativa tiene como objetivo la descripción de las cualidades de un fenómeno, su interés se centra en el descubrimiento del conocimiento. En la presente investigación nos hemos orientado con la interpretación de las normas, utilizando la hermenéutica, así como valiéndonos también de la doctrina jurídica, pues se trata de complementar una norma, que es hecha por una acción humana y de la vida social en la que nos desarrollamos.

1.7. LA HIPÓTESIS

1.7.1. HIPÓTESIS

Los Fundamentos Jurídicos para determinar una Reparación Civil en forma Satisfactoria son: la pretensión correctamente sustentada y acreditada del actor civil, la imposibilidad del actor civil de tener que recurrir a la vía civil una vez optada la vía penal basada en el cumplimiento de la norma, la acumulación de la acción civil y penal basada en el Principio de Economía Procesal y el pronunciamiento del operador jurisdiccional de la reparación civil, en forma integral, al comprender todos los conceptos resarcitorios.

1.7.2. CATEGORIZACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Primera categoría: La pretensión correctamente sustentada y acreditada del actor civil.

Segunda categoría: La imposibilidad del actor civil de tener que recurrir a la vía civil una vez optada la vía penal basada en el cumplimiento de la norma.

Tercera categoría: La acumulación de la acción civil y penal basada en el Principio de Economía Procesal.

Cuarta categoría: El pronunciamiento del operador jurisdiccional de la reparación civil en forma integral al comprender todos los conceptos resarcitorios.

1.8. MÉTODOS

1.8.1. MÉTODOS GENÉRICOS

A. Analítico-sintético

Mediante este método se estudia los hechos, partiendo de la descomposición del objeto de estudio en cada una de sus partes, para estudiarlas en forma individual y luego en forma holística e integral. En la presente investigación este método nos ha posibilitado descomponer mentalmente las instituciones jurídicas que estudiamos, es decir observándolos en sus partes y características, pudiendo así definir a la vez los elementos que tienen y aspecto que han ejercido influencia con la aplicación de la determinación de la reparación civil, a la vez se ha integrado mentalmente tales instituciones jurídicas con sus elementos,

posibilitando de esta manera que sean relacionadas unas con otras.

B. Inductivo-deductivo

Tanto el método inductivo como el deductivo son estrategias de razonamiento lógico, siendo que el inductivo utiliza premisas particulares para llegar a una conclusión general y el deductivo usa principios generales para llegar a una conclusión específica. Mediante este método nos ha permitido recoger lo que hay en común de las instituciones jurídicas a estudiar, que ha sido el estudio particular, creando así los fundamentos generales de la determinación señalada llegando a lo general. Asimismo también hemos partido de lo general que consistirá también en el estudio de las instituciones jurídicas plasmadas, permitiendo llegar al estudio concienzudo de cada caso en particular, mediante el estudio de las normas jurídicas, la doctrina al respecto, así como su aplicación.

1.8.2. MÉTODOS PROPIOS DEL DERECHO

A. Dogmático-jurídico

Se basa en la de complejos sistemas de carácter formal compuestos por dogmas jurídicos o tipos. Este método ha sido el más adecuado para el desarrollo de la presente investigación, porque nos ha permitido estudiar las principales figuras jurídicas

que sustentan los fundamentos jurídicos para la reparación civil en la vía penal, tratando de lograr su función satisfactoria con una reparación integral.

B. Hermenéutica-jurídica

Es el método empleado en la interpretación de textos legales, es decir abarca el procedimiento o conjunto de normas aplicadas de forma estándar para interpretar la normativa legal de un caso determinado. En la presente investigación permitió el estudio e interpretación de las normas referidas a la determinación de la reparación civil pero en el ámbito penal, específicamente habiendo cumplido con los requisitos de constitución en actor civil, de tal forma que descifró su significado, detrás de la norma, observando así su deficiencias, para luego elaborar una propuesta legislativa, en la que ha en su exposición de motivos: la problemática y beneficios de la norma que servirá al juzgador para hacer su labor en forma más eficaz y eficiente.

1.9. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA SU DEMOSTRACIÓN

1.9.1. TÉCNICA

Se entiende de investigación, los diversos procedimientos metodológicos, estrategias y análisis documentales utilizados para acopiar y procesar la información necesaria. Se ha utilizado en la presente investigación la técnica de la recolección de datos.

1.9.2. INSTRUMENTO

Es la herramienta utilizada por el investigador para recolectar la información y poder resolver el problema de investigación, en la presente investigación se ha utilizado las fichas bibliográficas, hemerográficas y fichas informatográficas.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. FUNDAMENTOS TEÓRICOS GENERALES

2.1.1. BASES EPISTEMOLÓGICAS DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El paradigma cualitativo busca conocer el conjunto de cualidades interrelacionadas que caracterizan a un fenómeno y trata de comprender la realidad social mediante el significado y las relaciones en su estructura dinámica. El paradigma según Morín (2003, p.89) está constituido por un cierto tipo de relación lógica extremadamente fuerte entre nociones maestras, nociones clave, principios clave. Esa relación y esos principios van a gobernar todos los discursos que obedecen, inconscientemente, a su gobierno.

En lo relativo a la relación del investigador con el objeto por conocer, en el paradigma cualitativo, el investigador y el objeto de investigación interactúan y se influyen mutuamente. El sujeto que conoce y el objeto por conocer son inseparables, contrariamente al paradigma cuantitativo, en el investigador y el objeto de investigación son independientes.

En la Tesis de Parra Sabag (2005, p.73) manifiesta que:

Tanto que en el paradigma cualitativo de investigación, la investigación está comprometida por los valores, por lo menos en las cuatro formas siguientes: 1) Las investigaciones están influidas por valores

investigativos, los cuales se expresan en la elección de un problema, en su conceptualización y en el énfasis dados a su focalización, sea en términos de evaluación u opción política. 2) La investigación está influida por la elección de un paradigma que guía la investigación hacia el problema. 3) La investigación está influida por la elección de la teoría sustantiva utilizada para la recolección y análisis de los datos y en la interpretación de los resultados. 4) La investigación está influida por los valores que se dan en el contexto.

El problema de investigación que resolvemos, se ubica en el Paradigma Cualitativo Interpretativo, pues profundizamos nuestro conocimiento mediante una articulación sistemática de las estructuras de significado subjetivo que rigen las maneras de actuar los individuos, es decir nos regimos por la comprensión, significado y acción, buscando el resultado de nuestro conocimiento de manera objetiva en el ámbito de los significados jurídicos como criterio de evidencia en el contexto del Derecho.

El estudio de la interpretación y el entendimiento de las obras humanas representará la Hermenéutica. El lenguaje y el fenómeno de la comunicación estarán en el centro de su preocupación. El entendimiento se verá asociado a los actos de expresar, de explicar, de traducir y, por lo tanto, de hacer comprensible el sentido que algo tiene para otro. La hermenéutica corresponde siempre en una situación dialogística, que compromete a lo menos a dos sujetos (distinguiéndose de la relación sujeto-objeto). Como fenómeno de comunicación, ella se constituye en la fusión de dos horizontes de sentido: aquel horizonte de entendimiento del intérprete y el horizonte del cual es portador el texto, la obra o simplemente el otro que se expresa.

El tipo de conocimiento que sirve de sustento al problema de investigación es el ideográfico y entiende a la realidad de manera dinámica, múltiple y holística; la función que tiene epistemología en la construcción del Derecho, pues realmente, tiene que ver en todo, ya que para lograr un conocimiento, primeramente hay que saber cómo lograrlo, y en eso nos ayuda la epistemología, a desmembrar todas y cada una de las formas para obtener la idea del conocimiento, nos ayuda tanto en el plano de la investigación, criterio, conocimiento general, pero sobre todo en el examen lógico jurídico que en este caso tenemos los abogados, los cuales debemos seguir varios modelos epistemológicos para lograr un conocimiento, y de ayudar en la construcción del Derecho.

Es importante entonces, se tenga conocimiento sobre los pilares en la que emerge la decisión del operador jurídico; habiendo descubierto los fundamentos jurídicos que establecen, advirtiendo que existe fenómenos jurídicos que van a ser susceptibles a la descripción y análisis cualitativos. Es por ello que generaremos conocimiento de la experiencia de doctrinarios del Derecho, así como de realidades jurídicas, plasmadas en las fuentes del Derecho en la actualidad y que se ha plasmado en el Perú.

El tipo de conocimiento nos sirve de sustento al problema de investigación, corresponde al conocimiento jurídico, al desarrollado

en ciencia del Derecho, pues hemos encontrado los fundamentos jurídicos haciendo un análisis de la reparación civil, dicho conocimiento resulta ser importante, pues al analizar las teorías, hemos hecho una deducción construyendo las bases jurídicas válidas y más eficaces.

Es así que consideramos que en la justicia penal, la reparación civil no debe ser considerada como un elemento accesorio del proceso penal, pues inclusive en el Código Procesal Penal si una persona es absuelta o sobreseída, el juez penal puede pronunciarse sobre la reparación civil, la justicia penal debe tener como prioridad la reparación para lograr la paz social y no construir el proceso penal solamente a través de la sanción al delincuente.

2.1.2. NATURALEZA ONTOLÓGICA DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Las características sustanciales del problema de investigación son tanto subjetivas como objetivas, los fundamentos jurídicos se han encontrado en decisión del operador jurídico que corresponde a su dirimir subjetivo, así como en las normas legales plasmadas en algún texto escrito, que de esta forma se ha objetivado.

Los creadores de la norma (legisladores) entienden que el hecho punible no solo trae consigo un derecho distributivo del Estado y de la sociedad, sino también un derecho reparador, resarcitorio a favor de quienes han sufrido las consecuencias perjudiciales de la

conducta criminal en sus bienes jurídicos fundamentales, pues la construcción categorial de los bienes jurídicos obedece de orden sistemático de las conductas prohibidas para agrupar las figuras delictivas, según la constatación de intereses (jurídicos) que responden a los ideales ontológicos y la vez normativos, como bien señala Peña Cabrera Freyre (2014, p.197) :

Parten así de una realidad identificable en la naturaleza de las cosas, donde los individuos son portadores de derechos subjetivos, que la postre son reconocidos como derechos humanos, luego trasladados a la codificación penal al ser fundamentales para la autorrealización de la persona humana; a su vez otros se erigen desde la sociabilidad del ser humano, que ya no son palpables, perceptibles por los sentidos, sino que se manifiestan a través de realidades normativizada, pero que igual identifican un bien digno a tutelar punitivamente.

Es así que cuando el proceso penal nace, se observa dos pretensiones: una acción penal conjunta con una acción civil, en consecuencia no se persigue únicamente que le imputado sufra una pena, sino que responda compensando en forma pecuniaria a la víctima, y sea a la vez satisfactoria.

Se estima que la responsabilidad penal y la responsabilidad civil atienden a fines diferentes, pues mientras el que con la penal el agente responde frente al Estado y la colectividad, con la responsabilidad civil se pretende compensar los efectos del delito. Por lo que habiendo optado por un proceso penal, buscando la reparación civil, no debe verse en sentido penal, sino que dicha reparación integra el derecho de daño, cuyos fundamentos para serla satisfactoria es la razón de ser, para que el reparación sea eficaz y eficiente.

Teniendo conocimiento de ello, abordamos con mejor consistencia el conocimiento jurídico, pues sabemos que existen sustentos sólidos consistentes en los fundamentos, que fortifican una mejor decisión judicial con respecto a la reparación civil. Los supuestos que subyacen en esta investigación se han determinado en la hipótesis.

Las motivaciones que nos han generado, ha sido de índole contributivo a la dogmática jurídica, como a la debida aplicación por parte del operador jurídico, fundamentando su legitimidad de conformidad a las fuentes del Derecho, como la Doctrina y la ley.

Bien concluye León Velásquez (2012, p. 128) que en la realidad judicial los montos fijados por la reparación civil son muy exiguos. Pues los montos fijados no resultan ser satisfactorias al no cubrir las necesidades más relevantes que han sido originadas por el hecho delictivo, lo que lleva a tener desconfianza del órgano judicial, dado que el agraviado tenga que acudir otra vía extrapenal a fin de obtener una reparación que la crea justa, lo que es constituye una doble victimización.

Así como los criterios utilizados por los jueces en la fundamentación del *quántum* de la reparación civil son de manera genérica: el criterio de la magnitud de daño, de la capacidad económica del imputado, de la proporcionalidad y de la equidad,

señalando que el criterio de que carece de base objetiva, es el de la capacidad económica.¹

Asimismo es de opinión Pérez Pineda (1991, p. 3) quien refiere que la falta de motivación del *quántum* indemnizatorio conforme los cánones constitucionales (reparación vertebrada o diferenciadas de los rubros indemnizatorios, razonamiento del por qué el monto indemnizatorio impuesto, etc) determina que los responsables civiles recurran las sentencias, originado la dilatación de los procesos con mandatos nulos, que causan más perjuicios.

La reparación civil se trata de un resarcimiento del bien o indemnización, al respecto:

La reparación civil, que legalmente define al ámbito del objeto civil del proceso penal y está regulada por el artículo 93 del Código Penal, desde luego, presenta elementos diferenciadores de la sanción penal; existe notas propias, finalidades y criterios de imputación distintos entre responsabilidad penal y responsabilidad civil aun cuando comparten un mismo presupuesto; el acto ilícito causado por un hecho antijurídico, a partir del cual surgen las diferencias respecto de su regulación jurídica y contenido entre el ilícito penal y el ilícito civil. Así las cosas, se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con ofensa penal-lesión o puesta en peligro de un bien protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos.²

La presente investigación se ha inspirado en encontrar como objetivo los fundamentos jurídicos para lograr una reparación

¹ Hay que tomar en cuenta el Acuerdo Plenario N°5 del Pleno Jurisdiccional Penal (1999) que prescribe que no procede reducir o elevar el monto correspondiente a la reparación civil, en atención a la gravedad del delito o la capacidad económica del agente.

² También en lo que respecta al Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116 (2006).

satisfactoria, teniendo en cuenta que también existen situaciones en que la obligación de reparar al encontramos ante un hecho con ausencia de culpabilidad o de sus supuestos atípicos culposos en los que la legislación penal sólo prevé supuestos dolosos – daños culposos, que no son delito.

Por lo que las consecuencias jurídicos – penales ordinariamente se sustenta en la medida de culpabilidad, la cual no opera para la responsabilidad civil, que se sustenta en la magnitud del daño causado, como opina Castillo Alva (2001, p. 78- 79)

De Trazegnies (1996, p. 58) resume lo que considera del Poder Judicial: “El Poder Judicial se ha cerrado sobre sí mismo, se ha aturdido con sus propios problemas y se ha perdido de vista que es un servicio público como cualquier otro, y que como tal tiene que dar satisfacción a los problemas de los ciudadanos”

2.1.3. FUNDAMENTACIÓN AXIOLÓGICA DE LA INVESTIGACIÓN

En este sentido, nos hemos propuesto en desarrollar una investigación en que se promueva los valores, vinculando la actividad científica con las normas y la institución del Poder Judicial con los sujetos procesales como es el actor civil, en la sociedad en litigio en el Perú.

El principal valor que interesa en nuestra investigación es alcanzar la Justicia, que pese a ser una utopía, su inspiración es la que tiende a ser mejorada, pues la presente investigación desea proporcionar el logro de una reparación satisfactoria para

el agraviado constituido en actor civil, es decir que la determinación ha sido justa.

Así como se genera el valor de la verdad legal, que se plasma en que la resolución judicial sea debidamente motivada con la acreditación de las pruebas, también se plasma el valor de la honestidad, que corresponde la motivación en forma completa y bajo un razonamiento jurídico por parte del operador jurisdiccional y por último el valor del respecto al cumplimiento de las normas ya dictada, la doctrina exige que el juzgador ponga de manifiesto las razones de hecho y de derecho que sustentan su decisión, por el legítimo interés del justiciable y de la comunidad en conocerlas, lo que es conforme con los principios democráticos que rechazan la arbitrariedad.

El concepto de justicia no es entendido en sentido moral, sino en el sentido de justa redistribución de los recursos, teniendo en cuenta los cambios que ha tenido lugar, así cuando de la comparación de los intereses en conflicto útil en la redistribución de los recursos, ello significaría que se ha hecho Justicia cuando se ha seguido las reglas de la responsabilidad civil.

La exigencia de los valores debe ser tanto en el operador jurídico como en las partes, sin embargo como se trata de que la decisión última para la fijación de la reparación civil sería está a cargo del primero de los mencionados, tiene la obligación moral y jurídica

de motivar en forma completa las resoluciones, estando a ello León Alva (2013, p. 115) comenta lo siguiente:

Los magistrados deben ser conscientes de que el deber de motivar no es una mera liberalidad o quizás una concesión gratuita que la judicatura ofrece a los ciudadanos; al contrario, es una obligación constitucional que además legitima la decisión judicial. Y es que la motivación de las providencias judiciales tiene sustento además del en el principio de lealtad procesal. No puede el juez fallar a modo de verdad sabida y buena fe guardada; justamente la motivación permite mostrar el grado y la forma como el juez se adhiere al principio de legalidad.

Salas Beteta (2013, pp.8-9) cuando se refiere al proceso penal señala que es un conjunto de garantías constitucionales, así se tiene que la dignidad humana es un derecho fundamental cuyo respeto se exige al máximo desarrollo del mismo, la libertad que constituye una regla general y que solo puede ser restringida bajo supuestos legales, el derecho de defensa, como derecho irrestricto, que se activa al mismo momento que la persona tiene conocimiento de que se ha iniciado una investigación, así como la reparación integral para la víctima.

El Derecho debería ser útil, conveniente, proporcional y humano, significaciones objetivas de lo bueno y lo justo, explica y justifica la gran fuerza y reserva moral que aún se mantiene, en materia penal, pese a su escasa capacidad de rendimiento; y, es igualmente una de las razones recurrentes a lo largo de la historia para no abandonar la fe en el Derecho, en tanto producto de la razón y la esperanza de un mundo mejor, esto es lograr un derecho razonable, racional, más humano y una Justicia

proporcional, seria y cercana opina Rojas Vargas (2013, pp.10-12)

2.2.FUNDAMENTOS TEÓRICOS ESPECÍFICOS REFERIDOS A LA INVESTIGACIÓN OBJETO DE ESTUDIO

2.2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación ha sido abordada científicamente, ya que su objetivo principal ha sido encontrar los fundamentos jurídicos que den consistencia a la determinación judicial. En lo que respecta específicamente sobre la determinación civil y la reparación civil en el Perú, hay algunos libros al respecto, como de Juan Espinoza Espinoza, en su libro: “Derecho de la Responsabilidad Civil”, en el que se describe las funciones de la responsabilidad civil, así como sus elementos; las obras de Tomás Aladino Gálvez Villegas, sobre: “La Determinación Civil en el Proceso Penal” y “Naturaleza Jurídica de la pretensión Civil en el proceso penal” y de “La reparación civil en el proceso penal”, en las que se señala que la fuente de la responsabilidad civil y penal es el resultado lesivo que viene a ser lo mismo; también tenemos a Elky Villegas Paiva, en su libro “El agraviado y la reparación civil en el nuevo Código Procesal Penal”, el libro de Jhoan H. Uribirú: “Introducción al Sistema de la Responsabilidad Civil Peruano” y la Academia de la Magistratura: “Curso a distancia de los magistrados: Responsabilidad Civil Extracontractual”, en estos dos últimos libros abordando sobre los elementos de la responsabilidad civil.

La presente investigación logra encontrar los fundamentos jurídicos con lo que se llena un vacío en el conocimiento jurídico, motivo por el cual inspiró la elaboración de esta Tesis.

2.2.2. TEORÍAS JURÍDICAS QUE SUSTENTAN EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Son dos las teorías que sustentan el problema de investigación, tales como:

A. TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

a. Aspectos Generales

La responsabilidad civil es un fenómeno que implica una afectación patrimonial y que coexiste con la deuda en la búsqueda de la adecuada satisfacción del sujeto acreedor.

Para Zamora Barboza (2012, pp. 23- 24) “la palabra responsabilidad presupone pues un desequilibrio que amerita una respuesta para establecer el orden predeterminado, es la capacidad del hombre para discernir voluntariamente su conducción en el mundo (acciones y omisiones), aptitud que trae como correlato la asunción de las consecuencias que de su conducta se deriven”

Martínez Rave (2003, p. 3) tratando de conceptuar a la responsabilidad dice: “el concepto de responsabilidad se

entiende como la obligación de asumir las consecuencias de un acto, de un hecho o de una conducta”

El tema de Responsabilidad Civil, analiza Beltrán Pacheco (2008, p.03) actualmente se enfrenta a un análisis exhaustivo de sus bases, lo que ha llevado a los autores a replantear los conceptos vinculados a la misma, pues basándonos en una Teoría Clásica, la visión de buscar el sujeto responsable está todavía por encima de la tutela de la víctima, esta coyuntura no es ajena a nuestro sistema en el Perú, existiendo una gama de obstáculos que lleva a que el sistema de tutela a la víctima y reparación de daños sea ineficiente, señala a la vez: “es el 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 a efectos de ley”

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

Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla de responsabilidad civil contractual (inejecución de obligaciones) y cuando el daño se

produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o simplemente del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos ante una responsabilidad extracontractual.

Para Tamayo Jaramillo (1999, p. 12) la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica que debe soportar quien ha actuado en forma ilícita, debiendo indemnizarse los producidos a terceros.

El estudio de la responsabilidad civil comprende el estudio de sus elementos o requisitos, tales como la antijuricidad, el daño, la relación causal (elementos todos que se desarrollan en el primer momento de análisis) y los factores atributivos de responsabilidad (propios del análisis de imputabilidad de la responsabilidad civil)

También comprende el estudio de las funciones tanto a nivel contractual como extracontractual, importa a la presente investigación esta última, la más relevante que es la función satisfactoria.

Alpa (2006, p.41) indica que en la responsabilidad civil:

Se concentran la teoría del acto ilícito, la teoría del daño, los aspectos relativos a los seguros, así como a los vínculos con el derecho de familia, de la propiedad, del contrato, del crédito, sin mencionar los temas centrales del teoría general del derecho: desde el empleo de las cláusulas normativas generales hasta las técnicas de interpretación y la creatividad de la jurisprudencia. En la práctica, (...) este sector se encuentra en constante expansión. Si se repasan las compilaciones de jurisprudencia, es posible advertir se recurre

a las reglas de la responsabilidad para dar solución a casos tradicionales, a casos nuevos, en fin, a casos difíciles.

El régimen jurídico de la responsabilidad contractual no solo se aplica a los supuestos de daños por el incumplimiento de las obligaciones contractuales generadas por el acuerdo de las partes, sino a todas aquellas obligaciones impuestas por la ley y al margen del consentimiento de las partes, por lo que resulta deficiente el *nomen iuris* de responsabilidad contractual para comprender otros supuestos, siendo más técnico que a este aspecto de la responsabilidad civil se le denomine “responsabilidad obligacional” o “responsabilidad por desfallecimiento obligacional”, en esta misma línea de idea, el *nomen iures* de la responsabilidad extracontractual sería “responsabilidad extra obligacional o aquiliana”.

Con respecto a la primera es importante la existencia de una previa relación obligacional entre el perjudicado y el responsable, si la responsabilidad generada es consecuencia de un daño injusto producido por el incumplimiento de una obligación previamente convenida por las partes o por la ley.

Sin embargo en la responsabilidad extraobligacional o aquiliana, la responsabilidad generada es consecuencia de un daño injusto producido por la inobservancia del deber jurídico de no causar daño a los demás (arts. 1969 y 1970 del Código Civil).

En la doctrina durante mucho tiempo se debatió sobre los diferentes sistemas jurídicos referidos a la unidad o no de la responsabilidad civil como sistema normativo, dando lugar a la Tesis Dualista y la Tesis Unitaria.

b. Sobre la Tesis Dualista

El Código Civil Peruano ha adoptado hasta el momento la Tesis Dualista o doctrina tradicional, como lo explica Espinoza Espinoza (2002. p.55), esta posición sostiene que “las relaciones jurídicas entre los sujetos de derecho pueden ser reguladas sea por la ley o por el contrato, los cuales son conceptos opuestos, por cuanto el deber legal no puede ser asimilado al deber que surge de una convención, el primero es de origen público y el último obedece a intereses privados”.

Sin embargo esta posición ha sido adoptada por nuestro Código Civil, al adoptar la doctrina francesa la que determinó la dualidad del concepto culpa, vale decir la culpa contractual y extracontractual, sin embargo no es impedimento para estudiar el sistema de la responsabilidad civil desde una óptima unitaria, en la medida en que se respeten las diferencias de orden legal.

c. Sobre la Tesis Unitaria

Durante mucho tiempo se debatió arduamente en la doctrina de los diferentes sistemas jurídicos el problema referido a la unidad de la responsabilidad civil como sistema normativo, por ello

varios doctrinarios optan por considerar que la responsabilidad civil no puede ser desarrollada ajena a un análisis de la obligación o responsabilidad extracontractual, sino se debe postular por una Unificación de los Sistemas de Responsabilidad lo que es considerada una doctrina moderna, indicando que solo existen algunas diferencias de matiz entre ambas responsabilidades.

Respecto a una concepción unitaria de la responsabilidad civil, Uriburú Bravo, (2009, pp.87-88) señala que el deber jurídico frente a la obligación es una categoría genérica comprendiendo a la segunda, teniendo como deberes jurídicos genéricos a los implantados en la vida social como dos postulados básicos: el deber de conducirse con arreglo a la ley, y el deber de no causar daño a nadie, asimismo indica que el deber jurídico específico es el conocido como obligación.

Comprendiéndolo así será responsable por aquella conducta, quien teniendo a su cargo un deber jurídico genérico o específico (obligación) infringe la observancia de éstas causando un daño perjudicial, por último concluye que la responsabilidad civil viene a constituirse como el deber de dar cuenta a otro por el daño injusto y perjudicial que se le ha causado, esta conducta ilícita genera la responsabilidad del agente que a su vez abre paso a la sanción (entendida como la prestación legal impuesta contra el infractor de la ley o del

convenio), la cual es de naturaleza resarcitoria, pues busca el restablecimiento de la situación anterior al daño, procurando su reparación en especie (*in natura*) o por equivalencia (indemnización) en proporción al perjuicio sufrido.

La diferencia de supuestos inicial hizo pensar a la doctrina en la existencia de dos tipos distintos (o de naturaleza distinta) de responsabilidad civil; sin embargo, luego repararon en ambos supuestos existían elementos y condiciones comunes a toda generación de responsabilidad civil, por lo que se concluyó que dichos supuestos de responsabilidad solo obedecía a matices, aspectos o regímenes diferentes dentro de una concepción unitaria de la responsabilidad civil, fundada en la necesidad de reparar las consecuencias perjudicial del daño ajeno.

Entendido que la responsabilidad civil es una sola, por el desdoblamiento de matices o aspectos que importaba se le diferenció en contractual y contractual, aplicándoseles distintos regímenes legales.

Según Guido Alpa (2006, p.158-159) “El bien protegido por la norma civil no coincide necesariamente con el bien protegido por la norma penal. Existen bienes que reciben ambas protecciones, y hay bienes que reciben una u otra de ella.” En otras palabras, los dos sistemas de responsabilidad, civil y penal, no pueden ser representados gráficamente como dos

círculos concéntricos, sino como dos círculos que se intersectan.

La Resolución Casatoria N° 849-96³ advierte lo siguiente:

Sin embargo, esta tradicional dicotomía se está orientando a la unificación sistemática de ambas responsabilidades a partir del dato de concebir el daño como centro de gravedad del problema; es decir que los presupuestos del daño contractual y extracontractual son comunes, esto es la antijuricidad, el daño, la relación de causalidad, y los factores de atribución, los que pueden variar de acuerdo a cada caso en particular.

Sin embargo, como ya hemos indicado pese que desde una posición clásica de la responsabilidad se buscó postular la separación de los conceptos pero luego de una serie de observaciones a la misma se concluyó que la “responsabilidad” es un solo concepto, que hace plantear la Unificación de los sistemas diferenciados de la responsabilidad civil sobre la base de que ambos comparten el desarrollo de una situación jurídica pasiva: “ el deber jurídico” dentro de una obligación, así como una misma orientación a partir de las funciones de la responsabilidad civil, precisa Beltrán Pacheco (2008, p.3)

d. La evolución de la acción civil

Respecto a la evolución de la acción civil en el proceso, se dice que la acción directa, eran actos en que el animal humano resuelve en forma inmediata, práctica e instantáneamente sus conflictos intersubjetivos, teniendo como instrumento exclusivo el uso de la fuerza; era pues, la prescindencia de todo método

³ Publicada el 10 de julio de 1997 en el Diario Oficial “El Peruano”

razonable para solucionar un conflicto de intereses; sin embargo la sociabilidad comienza a tener existencia con la formación de grupos de personas generando clanes y tribus lo que hizo que se consiguiera la prohibición de la acción directa y delegando a una persona del grupo social la responsabilidad de resolver el conflicto de intereses.

La sustitución de esta acción directa consistió en aceptar que el conflicto de intereses debía ser resuelto por una persona que no fuera partícipe de este, es decir por alguien que fuera ajeno a sus efectos. Esta elección de un tercero para resolver el conflicto, quizás sea el primer acto de Derecho que crea y ejecuta el hombre, y es precisamente también aquello que denominamos acción civil, explica Monroy Gálvez (2009, pp. 40-43), “la acción civil surge de hechos que generan ese tipo de consecuencias conforme a la normas civiles” precisa Asencio Mellado (2010, p. 75).

B. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

Comprende el estudio de la instauración completa de la *litis*, esta última entendida como un camino construido, en cada caso por la parte y el juez sobre la base de la articulación de sus respectivas decisiones, las que en su vez están condicionadas por una cierta estrategia que cada una de las partes adopta precisamente con el fin de mejorar la posibilidad de conseguir sus objetivos que persigue.

La Teoría General del proceso, comprende sus estrategias, su estructuración, los sujetos procesales, sin embargo para la presente investigación importa lo que propone el nuevo proceso penal en el Perú, como es su modelo acusatorio-garantista, este nuevo proceso asume una realidad social diferente al anterior modelo inquisitivo, cuyo cambio más importante es la relación con la multiplicidad de actores que el nuevo proceso consagra, uno de ellos la forma como se percibe al actor civil.

Todos aquellos actores que el nuevo proceso consagran, operan con lógicas diversas y van condicionando al proceso con las decisiones que toman, las que a su vez están condicionadas por los intereses que representan, la información que manejan y las actuaciones de los otros actores.

Señala Carnelutti (1982, p.21): “El proceso no es un sistema de búsqueda y conocimiento de la verdad de los hechos, sino un sistema para la fijación o determinación de los propios hechos, que puede coincidir o no con la verdad de los mismos y que permanece por completo independiente de ellos.” En efecto, se puede llegar a la verdad de los sucedido, sea por convicción, pero no por ello se puede postular que esto sea el objeto del proceso.

El Derecho Penal y Procesal Penal en esencia es “público”, pues aún contra la voluntad del ofendido, se puede instar una persecución penal y de ser el caso imponer una pena sobre el

sujeto culpable, ello basado en el principio de “Oficialidad” principio que está vinculado al origen del Estado moderno,

El movimiento de reforma procesal peruano ha obtenido una conquista normativa con la promulgación del nuevo código procesal penal, avance que es necesario redimensionar logrando que el espíritu democrático que lo sustenta, el mismo que busca la coincidencia entre el sistema democrático, el ordenamiento constitucional y el sistema procesal, se plasme en el conjunto de instituciones y prácticas procesales.

A decir de Salas Beteta (2013, p.8) que algunas de las características más importantes del proceso penal en el sistema acusatorio, es que existe un conjunto de garantías constitucionales, y el fin del proceso penal no es solamente la imposición judicial de la pena sino la búsqueda de la mejor solución al conflicto derivado del delito, es decir la determinación de responsabilidad penal y consecuente aplicación de la ley penal y de reparación a la víctima como fin inmediato y como fin mediato el restablecimiento de la paz social.

2.2.3. DESARROLLO TEÓRICO- REFLEXIVO DE LAS PRINCIPALES CATEGORÍAS DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

A. Aspectos Generales

a. Fuentes del Derecho

García Toma (2007, p. 207) señala que son todas aquellas instancias posibles de relación intersubjetiva. Permiten a los

operadores del derecho compartir su valoración de las normas con la correspondiente a su comunidad, la cual incluye la incorporación de nociones formales, materiales e históricas, los operadores del derecho acuden a las fuentes porque estas nociones les permiten hacer su propia valoración de carácter intersubjetivo, las más importantes para la presente investigación: La doctrina, la ley, la Jurisprudencia y los Principios Generales del Derecho.

El término fuente del Derecho se designa todo lo que contribuye o ha contribuido a crear el conjunto de reglas jurídicas aplicables dentro de un Estado en un momento dado (Derecho positivo). Según la doctrina comúnmente aceptada, son fuentes del Derecho interno: La Constitución. En algunos países, la constitución puede ser no escrita, como pasa en algunos sistemas de Derecho anglosajón. La Ley en sentido amplio, que abarca todas las normas de rango legal emanadas tanto del poder legislativo como del poder ejecutivo su definición sería: la ley dictada por la autoridad competente que se manda o se prohíbe alójase en concordancia con la justicia y para bien de los gobiernos y de los ciudadanos. La Costumbre.

La nota distintiva fundamental entre ley y costumbre se encuentra en su origen o procedencia, pues la ley procede del poder legislativo que la propia sociedad estatuye, mientras la costumbre lo hace de la misma sociedad, que mediante la observación continuada de una conducta acaba por imponerla

como precepto. Los Principios generales del Derecho y la Jurisprudencia, que complementan y sirven para interpretar las normas que han de ser aplicadas, por lo que son fuentes que en la práctica tiene mucha importancia.

Los Reglamentos emanados del poder ejecutivo, que por lo general desarrollan las leyes. Normalmente, tiene una dependencia jerárquica de la ley, sin perjuicio de la existencia de los reglamentos derivados de la potestad reglamentaria autónoma.

La Doctrina, en tanto que puede influir en la adopción de normas o criterios de interpretación.

b. La responsabilidad civil extracontractual invocada en el proceso penal

El hecho que la reparación civil se discuta en vía penal obedece a la necesidad de preservar el principio de la unidad de la jurisdicción que rechaza la posibilidad de tener que admitir fallos contradictorios sobre un mismo hecho.

Zamora Barboza (2009, p. 146) señala:

La reparación civil es el resarcimiento al que se encuentra obligado quien produjo un daño como consecuencia de la perpetración de un hecho punible. Los preceptos para su determinación provienen del Derecho Civil por ser parte de la denominada responsabilidad civil extracontractual cuyo acto ilícito generador de daño es a la vez constitutivo de delito.

El artículo 101 del Código Penal, prescribe que la reparación civil se rige, además por las disposiciones del Código Civil, es

así que la reparación del daño proveniente del delito queda regulada fundamentalmente por el Código Civil, lo que determina que la obligación resarcitoria nace de una fuente de obligaciones establecida en el Código Civil, como se sabe dicho cuerpo normativo establece las fuentes mediante las cuales una persona queda vinculada frente a otra a través de una relación deudor- acreedor, dentro de estas fuentes de las obligaciones está la responsabilidad extracontractual, donde a su vez, se encuentra la obligación resarcitoria nacida del delito.

El deudor, agente del delito, sus partícipes y eventualmente el tercero civil, resultan ser deudores del agraviado por un monto equivalente al total del daño causado. Si estos deudores cumplieran con resarcir el monto total del daño, la obligación quedaría extinguida; sin embargo si no fuera así, el agraviado o el Ministerio Público, demandarán su cumplimiento en el proceso penal, tal como lo establece la ley penal, procesal penal y también el artículo 1219 inciso i) del Código Civil, concordante con los artículos del Código Procesal Penal o el Código de Procedimientos Penales. En este caso, el agraviado se constituirá en actor civil o parte civil y deberá acreditar en el proceso penal la existencia del daño, así su entidad y magnitud.

Según el Dr. Fernando de Trazegnies (1990, pp.126-127) la reparación debatida en el proceso penal debía resolverse este punto de acuerdo con las disposiciones civiles sobre

responsabilidad extracontractual para los efectos de establecer la responsabilidad y el monto de la reparación de la cosa y de la indemnización por el perjuicio material o moral, la reparación debe ser resuelta únicamente con las normas civiles y para estos efectos las normas penales deben ser ajenas; en consecuencia la inocencia penal del causante no lo libera automáticamente de la responsabilidad civil, sino que está tiene que ser evaluada con criterios civilistas.

No deja de ser relevante la manera de interpretar el tema civil de la reparación por De Tranzegnies, dado que la responsabilidad civil en el Código Procesal Penal actualmente, cubre una hipótesis más amplia que la responsabilidad penal, pues no solo comprende los daños resultantes de delito, sino también aquellos que se derivan de descuido e imprudencia no delincencial, así como los que deben ser resarcidos sin culpa, como los ocasionados mediante bienes o actividades riesgosas, entonces, puede establecerse en el juicio penal respectivo que no hay delito, pero esto no significaría que no haya obligación de pagar una indemnización.

Asimismo, tenemos una posición interesante como la de César San Martín (2003, p.338) pues cree por conveniente que la reparación no tiene porqué derivar del delito, indicando que es una institución propia y distinta al delito y a sus efectos, porque considera que la reparación es privada en su origen y efectos, ya que el delito es público, lo señala así:

La responsabilidad civil *ex delicto*, a los efectos de la indemnización, no solo no deriva del delito como daño por el que eventualmente se condena al autor, sino que ni siquiera tiene porqué derivar de un delito como infracción, en el sentido de conducta objetiva y subjetivamente típica, antijurídica, culpable y punible.

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 7724-2005-PHC/TC-Cusco, Caso VALQUI CAHUAZA del 17/10/05 suscrita por los magistrados Bardelli Lartirigoyen, Gonzáles Ojeda y Vergara Gotelli, ha señalado que para gozar de algunos beneficios penitenciarios es preciso que el autor del delito previamente: *“...pague la reparación civil, por cuanto existe una conexión entre gravedad del delito cometido... y la necesidad de reparar los daños que se derivan como consecuencia de ello.”*

Cuando un 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, entonces nos encontramos en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, en este caso importa por devenir de un hecho delictivo que deberá en consecuencia ser invocado en un proceso penal.

- i) Naturaleza Jurídica: Esta es eminentemente privada o de carácter particular.

ii) Elementos constitutivos de la Responsabilidad Civil
Extracontractual:

Antijuricidad

Una conducta es antijurídica cuando contraviene a una norma prohibitiva, asimismo cuando viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico, señala Espinoza Espinoza (2002, p. 67) también indica el mismo autor (Ibídem, p.89): “es la constatación del daño causado que no está permitido por el ordenamiento jurídico”

La antijuricidad es el hecho causante del daño que está constituido por la conducta desplegada por el agente, el cual, al realizarse por medio de la acción u omisión, afecta el bien jurídico protegido ocasionándole un detrimento en su valor de cambio o en su valor de uso, es la acción u omisión humana que al concretarse produce un cambio en la naturaleza de las cosas, generando un menoscabo, comenta León Velásquez (2012. p.124) debe ser a la vez imputable a una persona pues de lo contrario carecería de relevancia jurídica, para que produzca efectos jurídicos debe ir en contra de los bienes jurídicamente tutelados.

Para Gálvez Villegas (2005, p. 124) no es suficiente que el hecho causa menoscabo, sino que la conducta sea reprobada

por la norma, no todos los daños generan la obligación de resarcir, pues existen daños no antijurídicos como es el caso de los daños justificados. El evento dañoso puede ser una acción u omisión del agente que puede ser supuesto doloso o culposo. En caso de obligaciones resarcitorias que provengan de delito sólo se considerarán los casos dolosos o culposos, pues en materia de responsabilidad penal está proscrita toda responsabilidad objetiva, se exceptúa los casos en que en sede penal sea un tercero quien responda por la reparación civil.

La doctrina ha llevado a señalar que el ámbito de la responsabilidad civil no rige el criterio de tipicidad en materia de conductas que pueden causar daños y dar lugar a la obligación legal de indemnizar sino que dichas conductas pueden ser típicas, en cuanto previstas en abstracto en supuestos de hecho normativos y atípicas en cuanto, a pesar de no estar reguladas en esquemas legales, la realización de las mismas viole o contravenga el ordenamiento jurídico.

Se entiende que solo nace la obligación legal de indemnizar cuando se causa daño a otro u otros mediante un comportamiento o conducta que no es amparada por el Derecho, o contraviene una norma imperativa, los principios que conforman el orden público o las reglas de convivencia que constituyen las buenas costumbres.

En este orden de ideas, la Academia de la Magistratura (2000, p. 30) considera que no existe responsabilidad civil en los casos de daños causados en el ejercicio regular de un derecho, por cuantos se trataría de daños causados dentro del ámbito de lo permitido por el sistema jurídico, es decir, supuestos de daños autorizados o justificados por el ordenamiento jurídico.

Peirano Faccio (1981, p. 83) ha desarrollado teóricamente diversas formas de la antijuricidad, así tenemos la teoría de la Antijuricidad Material que postula que la es aquel supuesto dentro del que encontramos a la conducta de un sujeto contraria al ordenamiento jurídico, asimilándose así la conducta antijurídica con la ilicitud (entendida solo como contravención a la ley), y de otro lado tenemos a la teoría de la Antijuricidad Formal que entiende a la Antijuricidad como un supuesto que trasciende al supuesto fáctico normativo considerándose como marco a la ley, al orden público y a las buenas costumbres; una tercera teoría es la Teoría Subjetiva de la Antijuricidad que establece que en el análisis ha realizar debe tenerse en cuenta los aspectos internos, personales del sujeto que realiza la conducta, y por último la Teoría Objetiva de la Antijuricidad que establece que el supuesto antijurídico debe ser analizado sólo tomando en consideración aspectos materiales del comportamiento, es decir el resultado del sujeto.

Desde el punto de vista de Beltrán Pacheco (2008, pp. 4 -19) entiende a la antijuricidad como aquella que implica la violación de los elementos extrínsecos e intrínsecos del ordenamiento jurídico recogiendo en ésta los siguientes hechos antijurídicos: los hechos ilícitos, los hechos abusivos y los hechos excesivos. El hecho ilícito es el hecho jurídico humano y voluntario contrario a la ley (normas prohibitivas e imperativas), al orden público y a las buenas costumbres.

El hecho abusivo que implica que el titular puede tener dos actitudes anormales como que exceda de los límites de la funcionalidad del derecho, lo que implica un “ir más allá” que dará lugar a perjuicios a otro particular, u otros supuestos cuando existe un ejercicio anti-funcional del derecho, esto es, un ejercicio del derecho observando una función que es antitética frente a la función que el legislador le ha conferido al mismo. De Trazenies (1988, p.91) nos indica que en los casos un el ejercicio irregular de un derecho las personas no tienen derecho para causar un daño, porque el ejercicio de un derecho tiene que ser siempre regular, ya que en caso contrario dejaría de serlo, el abuso del derecho ya no es un derecho, los derechos deben ser usados en armonía con el interés social.

El hecho excesivo implica el comportamiento de un sujeto quien ante dos o más vías posibles de ser utilizadas para tutelar sus

derechos utiliza aquella que resulta más perjudicial para los terceros, el sujeto se vale de un derecho para ocasionar perjuicios a terceros a partir de un ejercicio extralimitado o antifuncional del mismo

Bustamante Alsina (1997, p.109) señala que el hecho antijurídico puede ser voluntario lícito como el ilícito serán necesariamente jurídicos mientras sean trascendentes para el Derecho e importen consecuencias jurídicas *ex lege*, el hecho voluntario ilícito es aquél que contraviene la normativa jurídica. Importan hechos o conductas que finalmente atentan contra el ordenamiento jurídico general, es decir, contra el sistema jurídico de un ordenamiento determinado. Las consecuencias jurídicas que producen estas conductas son las impuestas por la ley como reacción jurídica y medida de restablecimiento y auto conservación del orden social.

Sin embargo existen hechos no antijurídicos, que no generan efectos indemnizatorios que se encuentran descritos en el artículo 1971 del Código Civil, que comprenden a los supuestos del daño justificado o hechos daños justificados, es decir aquellos caso en los cuales no hay responsabilidad civil por haber actuado el causante del daño justificadamente, según el ordenamiento jurídico, el mismo preceptúa que en los caso de legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un

derecho no existe responsabilidad alguna de ninguna clase, a pesar del daño causado.

Daño Causado

Refiere Gálvez Villegas: “Es la afectación de un bien o interés jurídico, afectación en el sentido de menoscabo a su valor de uso o su valor de cambio, si se trata de un a bien jurídico”.

Es todo menoscabo a los intereses de los individuos en su vida de relación social que el Derecho ha considerado merecedores de la tutela legal.

Como lo ha precisado León Hilario (2001, p. 327) el daño es una condición desfavorable para un sujeto de derecho, que merece ser resarcida siempre que el evento que la ha producido afecte una posición protegida por el ordenamiento y cuando sea imputable a otro sujeto, según un juicio reglamentado por la ley, todo lo cual conforma el fenómeno de la responsabilidad civil.

No sería simplemente en la que se encuentra quien sufre un hecho ilícito ajeno: la pobreza, la urgencia de la cosa dañada o destruida, el recurso a otros medios para satisfacer la necesidad que se podía cubrir en la situación jurídicamente tutelada, más precisamente, el daño consiste en una valoración en términos económicos de la situación, nueva y desfavorable, propiciada por el evento, situación que impone al damnificado decidir si sobrelleva el estado de hecho (y mantiene viva su necesidad) o

si actúa para erradicarlo (mediante alternativas satisfactorias), nadie “ve” a los daños, pero existen huellas que permiten deducirlas .

A decir de Guido Alpa (2006, p. 772-773) hoy en día, “daño” no es ya, en la conciencia social, un simple detrimento del patrimonio de la víctima, sino es la lesión de un interés protegido, de dicha lesión puede derivar, o no, consecuencias de carácter económico, ello depende del bien protegido (por ejemplo, la salud, el honor y, en general, los aspectos de la personalidad, no comportan, necesariamente, un menoscabo patrimonial, en caso de ser lesionados), existe distinción entre dos tipos de daño: patrimonial y no patrimonial, implicando dos modelos de regulación y dos funciones diferenciadas: reparatoria, la primera e incluso sancionatoria, la segunda.

Por eso, es preciso diferenciar que se entiende por bien jurídico, pues el objeto de satisfacción (cosas, bienes inmateriales, cuerpo, salud, integridad física, entre otros) e interés jurídico, es un poder de actuar, reconocido por ley, hacia el objeto de satisfacción, a partir de ello consideramos que la naturaleza del daño está determinada no por la naturaleza de los bienes afectados sino por aquella que corresponde al interés conculcado.

El daño es sinónimo de lesión sufrida, prescribe Uriburú (2009, 145) se trataría de un hecho bruto que se aprecia en el sustrato

u objeto sobre el cual recae esta lesión: bienes, cuerpos, sentimientos, etc, en consecuencia se entiende como daño la lesión de un derecho o interés jurídicamente protegido del agraviado en su vida en relación, generada como consecuencia del incumplimiento de un obligación voluntaria o *ex lege* (responsabilidad contractual) o de la inobservancia del deber genérico de no causar daño (responsabilidad extracontractual).

Según Fernández Sessarego (1993, pp.179 - 181) señala que existen dos criterios para clasificar a los daños. El primero hace referencia a la naturaleza ontológica del ente lesionado y el segundo a las consecuencias generadas por el daño-evento, veamos:

Si se atiende a la calidad ontológica del ente afectado se observa que son dos las categorías de entes capaces de soportar las consecuencias de un daño. De una parte encontramos al ser humano, fin en sí mismo, y, del otro, a los entes del mundo de los cuales vale el hombre, en tanto son instrumentos, para proyectar y realizar la vida. El daño al ser humano, que obviamente es el que tiene mayor significación, es el que se designa y conoce como daño subjetivo o daño a la persona. En cambio, el daño que incide en las cosas se denomina daño objetivo. En resumen si se atiende a la calidad ontológica del ente afectado por el daño, este puede ser considerado ya sea como daño subjetivo o daño a la persona o daño objetivo o daño a las cosas.

La segunda clasificación es la más usual por quienes se han ocupado del tema, por tal razón y con fines meramente expositivos, nos referimos a ella con más detalle:

a. Daño Patrimonial o Extrapersonal

Se caracteriza, porque afectan el patrimonio de la persona, es decir producen un menoscabo en el ámbito pecuniario o económico de un tercero. Este daño genera consecuencias apreciables en dinero o cuando el objeto dañado puede ser sustituido por otro de idéntica naturaleza, en la cual existen dos categorías que son de aplicación tanto al campo contractual como extracontractual, que comprende al Daño Emergente y Lucro Cesante, que se analizarán posteriormente en forma más amplia.

b. Daño Personal o Extrapatrimonial

Hace referencia a aquellos daños que afectan derechos no patrimoniales de la persona, por lo que no son mensurable en dinero en forma inmediata o directa, comprende al daño moral y al daño a la persona, que también se desarrollará posteriormente.

La Relación de Causalidad.

El acto del obligado a indemnizar debe ser la causa, o una de las causas, de la producción del resultado dañoso, dicho de otro modo entre el comportamiento del agente y el daño acaecido ha

de existir relación de causa a efecto. Es el nexo existente entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho.

Martínez Rave (2003, p.236) indica que: “es la relación o vínculo que debe existir entre el hecho y el correspondiente daño. Si no hay nexo causal no surge la responsabilidad civil, porque el daño no puede imputarse sino a quien ejecutó el hecho”

Según Zamora Barboza (2012, p.47) la relación de causalidad la define como:

El vínculo entre el hecho ilícito lesivo y el daño ocasionado. Se estará ante un supuesto de responsabilidad extracontractual siempre que el daño causado sea consecuencia de la conducta ilícita.

La relación de causalidad debe entenderse según el criterio de la Causa Adecuada, la cual es asumida de conformidad con el artículo 1985 de nuestro Código Civil, en la que no basta con establecer si una conducta ha causado físicamente un daño, pues es necesario también determinar si esa conducta abstractamente considerada es capaz de producir ese daño de acuerdo al curso ordinario y normal de los acontecimientos.

También en esta señala Zamora Barboza (2012, p.48): “no todas las condiciones que concurren a la producción de un resultado son causas que originan responsabilidad, postula que sólo se deben tomar en cuenta aquellos hechos o fenómenos que realmente influyen en el resultado”.

La aplicación de la presente Teoría ha reconocido un criterio más técnico para la determinación de la causa del daño pero en algunos ha generado problemas en el ámbito de la probanza, pues como se establece en el ámbito procesal “todo aquel que alegue un hecho debe probarlo”, por ende es la víctima quien debe probar el daño y la relación causal, actualmente se presentan daños producto de innovaciones tecnológicas así como de la realización de nuevas actividades humanas.

Conviene plantearse la siguiente pregunta: ¿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 primero debe entenderse en el sentido de una relación de causalidad física o material, lo que 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 antijurídica del autor

Sin embargo no basta la existencia de este factor, pues es necesario la concurrencia del factor in abstracto, el cual debe entenderse de la siguiente forma: la conducta antijurídica abstractamente considerada, de acuerdo a 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.

Para ello, Vásquez Ferreyra (1990, p.261), nos indica: “es que frente a la aparición de nuevos tipos de daños (vrg. daño ambiental, etc) muchas veces la difícil prueba de la relación causal lleva a que de hecho se frustre la indemnización pretendida.

Adviértase que en muchos casos, ni siquiera se puede recurrir a la regla de la causalidad adecuada por cuanto tratándose de nuevos fenómenos dañinos, no existe experiencia previa como juzgar qué es lo que acostumbra suceder según el curso natural y ordinario de las cosas”

En esta teoría de la Causa Adecuada, es necesario advertir las nociones de Ruptura del Nexo Causal o Fractura causal o causa ajena, La Concausa y aquel de Pluralidad de causas o Concurrencias de Causas reguladas en los artículos 1972, 1973 y 1983 del Código Civil, respectivamente.

Respecto a la Ruptura del Nexo Causal o Fractura Causal, se invoca siempre que el autor de una determinada conducta logre acreditar que no ha sido causante del daño imputado, por ser el mismo consecuencia de otra causa, ya se trate de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o hecho de la víctima⁴, siendo así el autor no está obligado a la reparación del daño:

⁴ Artículo 1972 del Código Civil.

a. Caso Fortuito o Fuerza Mayor

En el primer caso radica cuando los daños producidos se deban a acontecimiento naturales y en el segundo caso cuando se trata de hechos voluntarios de una persona distinta a la que se señala como responsable

b. Hecho de un Tercero

Rompe el nexo causal si es imprevisible e irresistible para el causante del daño, para ello se exige que no exista relación alguna de dependencia entre el causante y el tercero.

c. Hecho de la víctima

Es el hecho de la víctima la causa del daño, por lo resultaría demás atribuir responsabilidad al presunto responsable.

Referente a la Concausa, se presenta en aquellos casos en que, no obstante que el daño es consecuencia de la conducta del agente, a su producción también ha contribuido la propia víctima, es decir cuando el daño no es consecuencia única y exclusiva de la conducta del autor, sino que la propia víctima ha contribuido o colaborado objetivamente a la realización del mismo, el cual no se hubiera producido de no mediar el comportamiento de la propia víctima, el efecto jurídico no es la liberación de la responsabilidad civil del autor, sino únicamente una reducción de la indemnización a cargo del autor, de acuerdo a cada caso en particular⁵. Verbigracia: un accidente de tránsito en que resultaron lesiones a un obrero

⁵ Artículo 1973 del Código Civil.

agrícola que se desplaza por la berma de la carretera Panamericana, por lo que la conducta del peatón, por sí misma no fue suficiente para la producción del daño.

Respecto a la Pluralidad de Causas o coautores, o Concurrencia de Causas, que se presenta en los casos en que el daño es consecuencia de la conducta de dos o más sujetos; reiterando se trata de los casos en los cuales dos o más sujetos, mediante una conducta común o a través de conductas singulares, causan un mismo daño, en este sentido, el artículo 1983 del Código Civil, señala lo siguiente: “Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquél que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la reparación se hará por partes iguales.

Factor de Atribución

Como indica Espinoza Espinoza (2002, p. 80), este elemento contesta la pregunta: ¿a título de qué se es responsable?, es decir constituye el fundamento del deber de indemnizar en un supuesto de responsabilidad civil.

Es decir, ubicado el daño y el hecho que lo ha generado, se trata de buscar el sujeto que se hará responsable de la indemnización. El factor de atribución pretende distinguir quién será el agente que responderá por los daños causado y a qué título responderá por ellos.

Existen factores de atribución subjetivos (culpa y dolo), objetivos (realizar actividades o ser titular de determinadas situaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico considera – si se quiere ser redundante – objetivamente, o si se quiere optar por una definición residual – prescindiendo del criterio de la culpa), también forman parte de los factores de atribución el abuso del derecho y la equidad.

La poder comprender los factores de atribución debemos explicarlos dentro de la temática de la existencia del Sistema Subjetivo y Sistema Objetivo, cada uno de ellos construido o fundamentado sobre diferentes factores de atribución. Siendo la responsabilidad civil una sola, dependerá de la naturaleza subjetiva u objetiva del factor de responsabilidad correspondiente, para comprenderla dentro del ámbito de cualquiera de los dos sistemas.

Uriburú las desarrolla de la siguiente manera:

a. **Sistema Subjetivo.**

Se estructura sobre la base de la culpabilidad de la conducta, para lo cual debe ver un análisis del comportamiento del

individuo frente al daño causado, la culpabilidad es un juicio de reproche de la conducta por no haberse conducido lícitamente pudiendo hacerlo. Uribú explica (2009, p.97-101), la conducta culpable puede provenir de un acto doloso si es ejecutado intencionalmente, o culposo si es ejecutado sin intención alguna pero con negligencia, imprudencia o impericia. Se actúa con negligencia si se omite un acto diligente en la ejecución del comportamiento (vbg. El médico que se olvida la gasa en el interior del paciente), el comportamiento imprudente es el que se ejecuta temerariamente por el agente (vbg. Quien maneja un automóvil sin tener licencia) y hay impericia cuando quien se encuentra habilitado técnica o profesionalmente ejecuta defectuosamente una determinada acción por razón de su inexperiencia (vbg. El médico que en plena operación no observa el protocolo básico del procedimiento quirúrgico por falta de destreza ordinaria).

Dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual:

- a. La falta se origina por la inobservancia del deber genérico de no causar daño surgiendo por ello una obligación de indemnizar el perjuicio ocasionado con el daño injusto.
- b. Se ha optado legalmente por revertir al imputado la carga de la prueba de su falta de culpa o de dolo.
- c. La indemnización es exigible desde el instante de la producción del perjuicio.

- d. El factor de responsabilidad subjetiva es el de imputabilidad culpable (con dolo o culpa) por la inobservancia del deber genérico de no causar daño.
- e. Le responde de los daños perjudiciales inmediatos y mediatos, y previsibles.

Aunque debemos de tener en consideración que los puntos discrepantes entre el Derecho penal y el Derecho civil, con relación al dolo, se dejan notar claramente desde el punto de vista del proceso judicial, ya que el Derecho penal, la probanza del dolo corre a cuenta de la Fiscalía; en cambio, la probanza del dolo en el Derecho Civil corre por cuenta de su autor, ya que el 1969 del Código Civil señala: “Aquel por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo”, señala Taboada Córdova (2003, p.96)

En el sistema objetivo se establece en orden a exigencias del orden público y con miras a no dejar sin protección a quien ha sido víctima de un daño injusto. Se trata de los factores de atribución objetivos, donde se prescinde de toda consideración de culpabilidad en el actuar del agente a los efectos de atribuir responsabilidad, pues en estos casos el acento de la responsabilidad ya no está en el desvalor de la conducta del autor del daño sino en la necesidad de repararlo.

En el ámbito extracontractual encontramos:

- a. El riesgo creado que es toda actividad que provoque un riesgo para otro torna a su autor en responsable del perjuicio que dicha actividad pueda causar, sin que tenga que probar una culpa como origen del daño. Para la satisfacción de diferentes necesidades se recurre a bienes o servicios que suponen un riesgo ordinario o común, sin embargo existen otras actividades o bienes destinados también a satisfacer necesidades pero que significan un riesgo adicional al ordinario, conocido como riesgo creado. El riesgo implica un costo asumido por la sociedad a efectos de obtener un beneficio mayor para la misma, siendo una “salida racional” que adopta para proveerse de bienes indispensables para su desarrollo económico y social.
- b. La garantía que se impone cuando el daño ha sido causado por un hecho del subordinado, dependiente, incapaz, animal o cosa.
- c. La remisión a la equidad, señala Espinoza Espinoza (2002, p.112-113) se ha dado en no pocas oportunidades, así tenemos que el juez deber recurrir a la equidad cuando debe cuantificar un daño que no pudiera ser probado en su monto preciso (artículo 1332 del Código Civil); cuando la víctima no ha podido obtener reparación por parte del representante legal (obligado al resarcimiento en virtud del artículo 1976 del Código Civil) cuando un incapaz sin discernimiento le haya causado daños (artículo 1977 del Código Civil), entre

otros supuestos. Es decir la equidad es fijar indemnizaciones justas que no generen un sacrificio económico para el agente dañado.

B. Respecto de los conceptos que sirvieron para la construcción de los fundamentos jurídicos

Para poder construir los basamentos para la determinación de la reparación civil que sirvieron para el desarrollo del capítulo siguiente, y alcanzar una determinación de reparación civil satisfactoria, se tuvo que desarrollar los conceptos que se ha continuación se detallan.

La doctrina y la jurisprudencia sostienen que el juez debe establecer la fórmula resarcitoria adecuada a base de la equidad, la que comúnmente se manifiesta en el denominado criterio o arbitrio del juez, por lo que sobre el particular Martínez Ravey Martínez Tamayo (2003, p. 353) refieren:

Es la capacidad jurídica que tiene el funcionario para analizar y estudiar las consecuencias dañosas del hecho, con características y fijar como indemnización una suma adecuada y proporcionada a las angustias o efectos emocionales sufridos por el perjudicado.

Sin embargo hay que anotar que el artículo 93 del Código Penal se prescribe:

La reparación comprende:

1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y
2. La indemnización de los daños y perjuicios.

Comenta Cesano (2009, p. 111) En lo que concierne a la restitución, el artículo 94 dispone que esta se hace “con el mismo bien aunque se halle en poder de terceros sin perjuicio del derecho de estos para reclamar su valor contra quien corresponda”.

De esta manera, la restitución constituye la obligación básica de los partícipes del delito, a la que solo puede sustituir la indemnización en dinero cuando la misma se torne imposible; sea ya por una razón de hecho (por ejemplo: si la cosa a devolver se ha destruido) o por imperio legal, como sucedería cuando la acción de restitución no puede prosperar en atención a que el bien se encuentra en poder de un tercero poseedor de buena fe (artículo 97 *in fine* del Código Penal).

Por su parte, y debido al principio de que la reparación debe ser integral, la indemnización a que alude el inciso 2 tiene por objeto restablecer el patrimonio económico del damnificado, a quien el delincuente o el civilmente responsable, deberán darle una suma de dinero equivalente a lo que por causa del delito dejó de percibir (artículo 1895 del Código Civil)

El proceso de determinación de la reparación civil es bien explicada por Zamora Barboza (2009, p. 142)

Que debe pasar por verificar la convergencia de los elementos de la responsabilidad civil, esto es: la existencia de un sujeto imputable- generalmente coincidente con el autor del hecho punible y, de ser el caso, la de un tercero especialmente vinculado- la ilicitud de la conducta- salvo que se presente alguna causa de justificación-, el factor de atribución doloso o culposo, el nexo causal, y fundamentalmente los daños resarcibles (...)

El mismo autor concluye (Idem, p. 146):

La determinación de la reparación civil es un proceso argumentativo a través del cual el juez penal, valorando los medios probatorios aportados por las partes; a) acredita la existencia de un supuesto de hecho ilícito, b) verifica la convergencia de los elementos de la responsabilidad civil en la premisa fáctica, y c) estima una fórmula resarcitoria satisfactoria para la persona perjudicada.

a. El actor civil.

A diferencia del agraviado, el actor civil, para ser considerado como tal, debe reunir ciertos requisitos formales, temporales y de fondo, bajo sanción de inadmisibilidad. Por tanto, es un sujeto formalmente constituido en proceso penal con la finalidad de aportar la prueba e impulsar la actividad probatoria necesaria para acreditar su pretensión resarcitoria y coadyuvar a la acreditación de la responsabilidad penal del procesado. Además de las facultades que le otorgan su calidad de sujeto procesal, tiene todos los derechos que se le reconoce al agraviado.

i) La Constitución de Actor Civil.

Esta figura procesal es un aspecto medular que permitirá al agraviado en un proceso penal, reclamar la reparación civil,

Villegas Paiva (2013, p.30) lo identificada de la siguiente manera:

El Actor Civil es el sujeto procesal (agraviado) que dentro del proceso penal enfoca su rol principalmente en el ejercicio de la acción civil para demandar una reparación civil por los daños que se le causó con la conducta ilícita de aparente relevancia penal, también es conocido como parte civil.

Es el daño sufrido y la búsqueda de su resarcimiento lo que legitima al agraviado para constituirse en el actor civil.

Según César San Martín (2003, p. 259) define al actor civil como aquella persona que puede ser el agraviado o sujeto pasivo, es decir quien directamente ha sufrido un daño criminal y, en defecto de él, el perjudicado, esto es, el sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés directa o inmediateamente lesionado por el delito, que deduce expresamente en el proceso penal una pretensión patrimonial que trae a causa de la comisión de un delito.

Esta figura procesal es un aspecto medular que permitirá al agraviado en un proceso penal reclamar la reparación civil. Es el daño sufrido y la búsqueda de su resarcimiento lo que legitima al agraviado para constituirse en el actor civil.

Para Gálvez Villegas (2014, p.141) El actor civil es el propio agraviado o sujeto legitimado, que ha comparecido en el proceso penal ejercitando la acción civil sustentada en la pretensión resarcitoria surgida del delito, esto es para poder comparecer en el proceso penal deberá existir una

legitimación para reclamar la reparación de los daños sufridos por la acción delictiva.

En caso de concurrencia de peticiones el juez resolverá teniendo en cuenta el orden sucesorio contenido en el Código Civil o designando un apoderado común en caso de legitimación equivalente.

También podrían constituirse en parte civil las asociaciones en los delitos que afectan interés colectivos o difusos, así como también cualquier persona que hubiera sufrido un daño como consecuencia del acto delictivo (como el asegurador de un riesgo de responsabilidad civil), los que sufren un daño como consecuencia de un vínculo jurídico que lo unía a la víctima del hecho, por ejemplo el que mantenía un contrato, cuya prestación a cargo de la víctima del delito constituía una obligación *intuito personae* y el hecho delictivo pone a la víctima en la imposibilidad de cumplir dicho contrato

La pretensión de actor civil, debe ser correctamente sustentada ante el Operador Jurisdiccional así como debe acreditarse con eficientes y suficientes medios probatorios, para que éste último pueda expedir una resolución última también correctamente sustentada.

El Código Procesal Penal dispone además que si por algún motivo la persecución penal no puede proseguir, sea porque

se disponga la reserva del proceso o por alguna consideración legal, la acción civil derivada del hecho punible podrá ser ejercida en la vía civil.

Moras Mon (2004, p. 49) opina que el actor civil tiene esa calidad, como titular de la acción civil emergente del acto ilícito de aparente relevancia penal, se adquiere cuando este se presenta en el proceso penal para constituirse como tal. Para hacerlo el titular debe ser la persona capaz civilmente, por cuanto si no lo fuere debe actuar con las representaciones que la ley civil impone para el ejercicio de las acciones civiles.

La principal razón para que el agraviado o agraviados, se constituyan en actor civil, es para gozar de las facultades prescritas en los artículos 104 y 105 del Código Procesal Penal tales como:

- a. Deducir nulidad de actuados.
- b. Ofrecer medios de investigación durante la etapa de investigación preparatoria.
- c. Ofrecer medios de prueba en la etapa intermedia.
- d. Participar en los actos de investigación y de prueba.
- e. Intervenir en el juicio oral, por intermedio de su abogado.
- f. Interponer los recursos impugnatorios que la ley prevé.
- g. Intervenir en el procedimiento de medidas limitativas de derecho, cuando corresponda.
- h. Formular solicitudes en salvaguarda de su derecho.

- i. Colabora con el esclarecimiento del hecho delictivo, de la intervención del autor o partícipe.
- j. Acreditar la reparación civil que pretende.

Asimismo, aparte de los derechos que se le otorgan por haberse constituido en actor civil, goza de los derechos que posee por el solo hecho de ser agraviado.

Solo el perjudicado por la conducta ilícita puede constituirse en actor civil, en otras palabras titular de la acción civil será el perjudicado, así lo expresa el artículo 98 del Código Procesal

Penal:

La acción reparatoria en el proceso penal solo podrá ser ejercida 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

ii) **Naturaleza Jurídica de la Acción Civil derivada del delito:**

Es eminentemente privada. Es de opinión de Peña Cabrera Freyre (2014, pp.198-199) que a toda responsabilidad penal no se le sigue necesariamente una responsabilidad civil, pues puede no concurrir imputación penal jurídico penal y sí responsabilidad civil por los daños ocasionados por una conducta humana, según los criterios que al respecto se sigue en el Derecho Privado, asimismo una cosa es que la lesión de un bien jurídico pueda generar una indemnización,

y otra muy distinta que la responsabilidad civil pueda transmitirse a otras personas (herederos), inclusive puede recaer sobre una persona muy distinta a la generadora de la lesión o puesta en peligro⁶.

Así tenemos que si bien la indemnización corresponde a la víctima y no a la sociedad, esto no significa que la responsabilidad civil no puede extenderse a otras personas como hemos indicado o pueda ordenarse también a favor de persona distintas a la víctima, verbigracia en los delitos de homicidio, donde son los herederos legales quienes aparecen como agraviados.

El fundamento de la responsabilidad civil no es el delito, sino el daño ocasionado, si en nuestro actual ordenamiento penal se ha preferido esta dualidad, obedece solo a razones de índole procesal, pues en la doctrina procesalista se ha adoptado el modelo francés de justicia criminal.

No olvidemos que en nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 101 del Código Penal, establece que la reparación Civil se rige, además por el Código Civil. A decir de Gálvez Villegas (2005, p.69) la reparación civil no puede configurar bajo ningún supuesto una sanción jurídico – penal, ya que no sustenta un interés particular, ya que se sustenta en un

⁶ Tercero civil, artículo 95 del Código Penal.

interés particular, tiene naturaleza distinta de la pena y por ningún motivo puede cumplir la función de ésta.

En consecuencia se observa así el carácter público de la potestad punitiva del Estado y a la vez el carácter privado de la facultad resarcitoria que corresponde a la acción civil, se infiere que la acción civil es de naturaleza privada, pues no está condicionada por el interés público, sino por un interés de la víctima o perjudicando por un delito.

Insiste Peña Cabrera Freyre (2008, p. 521-530) que la postura doctrinal según la cual la reparación civil es de naturaleza accesoria, no tiene consistencia, pues su amparo judicial en un proceso penal no está condicionado a la acreditación del injusto penal y de la responsabilidad penal del imputado, lo que se refrenda inclusive ante verdaderos hechos punibles, como la estafa entre cónyuges, donde si bien el agente queda exonerado de responsabilidad penal, no así de la reparación civil, que queda incólume⁷

Asimismo el Código Procesal Penal en el inciso 3 del artículo 12 señala que: “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”.

⁷ Artículo 208 del Código Penal.

La pretensión resarcitoria no está determinada por la forma como se ejercita ante el órgano jurisdiccional, sino por la naturaleza del interés que le da contenido, precisamente este interés es de carácter particular o privado.

Creus (1985, p. 217)) refiere:

El hecho de la inserción de la acción civil en el proceso penal, nada dice contra el carácter privado 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 alimenta, sigue siendo civil y privada. En otras palabras (...) la acción resarcitoria no integra el sistema represivo del delito, permanece en la esfera privada.

El carácter privado o particular también lo confirma Gálvez Villegas (2012, p.134), pues además de provenir de fuente normativa material queda claramente establecido con las disposiciones procesales 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.

Ciertamente la naturaleza privada de la reparación civil en el proceso penal, además de su finalidad reparadora del daño que persigue, el hecho de que la obligación reparatoria no sea personalísima, puesto que a diferencia de la pena, el obligado a la reparación civil puede ser un tercero, así como también el hecho de que la pretensión resarcitoria se

transigible y objeto de desistimiento dentro del proceso penal, así como la transmisibilidad hereditaria.

También esta posición la defiende López Barja (2004, p. 348) al indicar que la responsabilidad civil depende de la entidad de daños y perjuicios ocasionados, desde esta posición y conforme lo establece también el Código Penal, son aplicables al tratamiento de este tipo de responsabilidad

En conclusión, la acción civil no puede ser identificada como una pretensión accesoria, pues tiene carácter autónomo en diversos supuestos como los explicados, inclusive la víctima o agraviado puede recurrir directamente a la vía civil, o desistirse de su pretensión en el proceso penal y formular una demanda indemnizatoria a nivel extrapenal.

Sin embargo existe una posición que defiende la naturaleza penal de la reparación civil que argumenta que los preceptos que lo regulan se encuentran en el Código Penal y que su presupuesto es la comisión de un delito o falta, sin embargo ante estos argumentos han sido cuestionados por Roig Torres (2002, p. 92) quien sostiene que la ubicación sistemática de un norma “no prejuzga en absoluto la naturaleza del contenido sustantivo de la misma.

iii) Requisitos y oportunidad para constituirse en actor civil

Debe reunir los requisitos formales, temporales y de fondo bajo sanción de inadmisibilidad, que detalla el artículo 100 del Código Procesal Penal que prescribe:

- 1) La solicitud de constitución en actor civil se presentará por escrito ante el Juez de la Investigación Preparatoria.
- 2) Esta solicitud debe contener, bajo sanción de inadmisibilidad:
 - a) Las generales de Ley de la persona física o la denominación de la persona jurídica con las generales de Ley de su representación legal
 - b) La indicación del nombre del imputado y, en su caso, del tercero civilmente responsable, contra quien se va a proceder.
 - c) El relato circunstanciado del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión.
 - d) La prueba documental que acredita su derecho, conforme al artículo 98.

Es menester indicar que el actor civil, se encuentra en la obligación de establecer en su *petitum* los rubros indemnizatorios que desea le sean satisfecho, pues solo así se podrá exigir que el órgano jurisdiccional brinde una respuesta razonada a los argumentos esgrimidos.

Según Zavala de Gonzáles (1996, p. 486):

El deber del juez de buscar la verdad jurídica objetiva no exime a la parte de la obligación de fundar debidamente los pedidos que efectúe; en este sentido, el actor debe soportar la carga de distinguir los capítulos y montos resarcitorios que solicita.

Tenemos que el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ 116, del 6 de diciembre de 2011, ha reconocido que le actor civil tiene la carga de distinguir los capítulos resarcitorios y de asignar a cada uno el monto correspondiente; el fundamento N° 15 del citado acuerdo precisa lo siguiente:

La ley procesal exige que el perjudicado- que ejerce su derecho de acción civil – precise específicamente el *quántum* indemnizatorio que pretende. Ello conlleva a que individualice el tipo y alcance de los daños cuyo resarcimiento pretende y cuánto corresponde a cada tipo de daño que afirma haber sufrido.

En este orden de ideas, se puede mencionar la sentencia recaída en el caso: “Abencia Meza”, la Corte Suprema ha señalado con respecto a la individualización de la reparación civil, lo siguiente:

Tiene como presupuesto el daño ilícito a consecuencia del delito, al titular del bien jurídico tutelado- principio del daño causado- cuya unidad del procesal civil y procesal penal protege el bien jurídico en su totalidad y determina el oportuno derecho indemnizatorio del víctima, pero por tanto no debe fijarse de manera genérica, sino que es necesario individualizarla y determinarla en forma prudencial y proporcional a la entidad del daño.⁸

iv) Respeto del agraviado:

El titular de la pretensión resarcitoria es el agraviado por el delito, comprendiendo dentro de este campo a los directamente perjudicados por la acción delictiva o sus sucesores en caso de muerte del agraviado directo; igualmente a los accionistas, socios, asociados o miembros de las personas jurídicas. También se concede las facultades correspondientes a las asociaciones sin fines de lucro, en los casos en que se afecten intereses colectivos o difusos⁹. En general, será titular de esta pretensión quien, conforme a la ley civil, esté legitimado para reclamar la reparación, tal como lo establece el artículo 98 del

⁸ En R.N. N° 1192-2011 de fecha 19 de diciembre de 2012, expedido por la Corte Suprema.

⁹ Artículo 94 del Código Procesal Penal)

Código Procesal Penal, incluyendo al propio Estado. En este sentido, corresponde a las personas anotadas, el ejercicio de la pretensión resarcitoria en el proceso penal. Sin embargo, de modo subsidiario, puede ejercitarla el representante del Ministerio Público, cuando por alguna razón no pudiese ejercitarla el agraviado o cualquiera de las personas anotadas precedentemente. No obstante, el perjudicado se constituyera en actor civil, esto es, si llegara a ejercitar la pretensión resarcitoria en el proceso penal, cesa automáticamente la legitimación del Ministerio Público respecto a dicha pretensión.

Los derechos y deberes del agraviado están desarrollados detalladamente en los artículos 95 y 96 del Código Procesal Penal; debiendo resaltarse que estos derechos pueden hacerse valer antes del proceso y en ejecución de la sentencia; no exigiéndose condición, presupuesto o requisito alguno para reconocerle la calidad de agraviado, más allá del hecho de haber sufrido un menoscabo en sus bienes jurídicos a raíz de la comisión del delito.

b. La imposibilidad de tener que recurrir a la vía civil una vez optada la vía penal basada en el cumplimiento del inciso 1) del artículo 12 del código procesal penal

El Código Procesal Penal prevé en su artículo 12 inciso 1), el ejercicio alternativo de la acción civil, sea en el proceso penal o ante el ordenamiento jurisdiccional civil, disponiendo que una

vez ejercitada una de las opciones, existe la imposibilidad de deducirse en recurrir a otra vía jurisdiccional; es menester indicar que la finalidad de una norma es su cumplimiento. Cautelar su estricto cumplimiento ayudaría para que no existan resoluciones contradictorias por existir la posibilidad de que se recurra a otra vía para obtener una reparación integral que atente contra la Cosa Juzgada, en este sentido debemos tener en cuenta los siguientes aspectos:

i) Cosa Juzgada

La validez de la cosa juzgada está subordinada y condicionada al cumplimiento de los requisitos y a la observancia de los estándares sobre el debido proceso o proceso justo, que es entendida como una decisión judicial que ha quedado firme.

Sin embargo no todas las decisiones jurisdiccionales o sentencias son definitivamente inalterables, prescribe el Hitters (2001, p.132) pues se hace necesario distinguir la cosa juzgada formal de la material, indica éste, que la primera se caracteriza por la inimpugnabilidad de un fallo dentro del mismo proceso, o la inmutabilidad o imposibilidad de que sea modificada por el mismo juez que la ha dictado (efecto negativo) y, la segunda por la inalterabilidad del decisorio, aún fuera del proceso. Es así que la cosa juzgado formal es el efecto de la resolución judicial dentro del propio proceso y la

cosa juzgado material es precisamente el efecto propio de la resolución que pone fin al proceso, no influye sobre el proceso mismo en que se dicta la resolución sino que tiene un carácter exterior, es decir afecta a procesos distintos y posteriores.

La cosa juzgada como garantía constitucional de la administración de Justicia, se fundamenta en la seguridad jurídica. Es así que de la dimensión material del *ne bis in idem*, podríamos deducir fórmulas relacionadas a que nadie puede ser penado dos o más veces por un mismo hecho o que nadie puede aplicársele una sanción penal por el mismo hecho punible.

Es así que la cosa juzgada responde a la exigencia como decíamos de brindar seguridad jurídica a las personas y se descarte la posibilidad de que el Estado utilice su potestad punitiva de manera constante y arbitraria, así se evita un nuevo y segundo proceso, utilizando los mismos argumentos que fueron considerados en la resolución definitiva

El principio de cosa juzgada está regulado en el artículo 139 numerales 2 y 13 de la Constitución Política de 1993, asimismo este principio se encuentra reconocido en la normativa internacional de protección de derechos humanos

como es el artículo 8.4. de la Convención Americana de Derechos Humanos que prescribe:

El inculgado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismo hechos.

De la misma forma señala el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con ley y el procedimiento penal de cada país.

El Tribunal Constitucional¹⁰ ha indicado lo siguiente: “la Sentencia que adquiere calidad de cosa juzgada tiene dos atributos esenciales: es coercible y es inmutable”, asimismo el supremo intérprete¹¹ ha dejado sentado en otra sentencia:

El derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada garantiza al derecho del justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnar.

De la misma manera ha indicado¹²:

Que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó.

¹⁰ STC N° 1546-2002-AA/TC de fecha 28 de enero de 2003, F.J.6.

¹¹ STC N° 4587-2004-AA/TC del 29 de noviembre de 2005, F.J.38.

¹² STC N° 5374-2005-AA/TC del 17 de octubre de 2005, F.J.7.

Las resoluciones en materia penal que adquieren la autoridad de cosa juzgada, adquieren dicha cualidad cuando se pronuncian sobre el fondo del asunto, de carácter definitivo que clausure prácticamente el proceso penal, es así que el inciso c) del artículo 6 del Código Procesal Penal establece con respecto a la excepción de Cosa Juzgada: “Cuando el hecho punible ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera contra la misma persona”.

Respecto a cuáles de las resoluciones judiciales que han adquirido firmeza y que generan los efectos de cosa juzgada, el supremo intérprete¹³ ha dejado sentado que son las siguientes: las sentencias, los autos de archivo, los autos que declaran fundado una excepción de naturaleza de acción, de prescripción, además de la amnistía y el indulto, salvo la excepción de naturaleza de juicio.

iii) Posibilidad de que se recurra a otra vía para obtener una reparación integral

Nos referimos a la circunstancia de que agraviado pese a haberse constituido en actor civil en recibió una reparación civil en el proceso penal, pueda obtener una indemnización en la vía civil.

¹³ STC N° 1279-2003-HC/TC, F.J.7.

Para ello, debemos precisar que lo prescrito por el inciso 1) del artículo 12 del Código Procesal Penal prescribe:

El perjudicado por el delito podrá ejercer la acción civil en el proceso penal o ante al Orden Jurisdiccional civil. Pero una vez que se opta por una de ellas, no podrá deducirla en otra vía jurisdiccional.

Es decir, se especifica el ejercicio alternativo de la acción civil de las vías procesales a donde recurrir, ya sea a la vía penal o a la vía civil, pero no a ambas. También es relevante anotar lo señalado por el artículo 106 del Código Procesal Penal que prescribe:

La constitución en actor civil impide que presente demanda indemnizatoria en la vía extra-penal. El actor civil que se desiste como tal antes de la acusación fiscal no está impedido de ejercer la acción indemnizatoria en la otra vía.

En consecuencia si se ha elegido la vía penal deberá constituirse en actor civil, lo que a su vez implica que ya no pueda ejercerla en la vía civil, a no ser que se desista antes de la etapa intermedia, en tal caso podrá acudir a la vía civil. En consecuencia, estaríamos seguros que no existe posibilidad de que habiendo optado un actor civil en obtener la reparación civil en un proceso penal, tenga que hacerlo nuevamente en la vía civil, es decir no parecería viable, pues al parecer se atentaría con sentencia en calidad de cosa juzgada así como la firmeza misma de las resoluciones judiciales.

Sin embargo, esta posibilidad puede plasmarse conforme lo ha comentado por Gálvez Villegas (2014, p.149):

Si en el proceso penal, al constituirse el agraviado en actor civil, no se ejercitaron todos los conceptos resarcitorios propios de una reparación integral del daño causado, por motivos no imputable al referido agraviado, será posible recurrir a la vía civil a fin de lograr la reparación integral del daño, sin que pueda alegarse la existencia de cosa juzgada, puesto que el objeto de uno y otro proceso no será el mismo.

También esta posibilidad se ha planteado en la Casación N° 1221-2010-Amazonas¹⁴, pues al elevarse en revisión la sentencia de segunda instancia, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema declaró fundado el recurso de casación por la causal relativa a la infracción normativa de carácter procesal, que incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, señalando en uno de sus fundamentos lo siguiente:

Si bien en el proceso penal se ha fijado 5,000 nuevos soles como monto de la reparación civil, en dicho proceso no se ha analizado con toda amplitud toda la gama de daños como el daño moral, daño a la persona, daño emergente y lucro cesante que debe ser materia de pronunciamiento por parte del juez civil (...) por tanto, el cobro de la reparación civil determinada en la vía penal no excluye el cobro de los daños y perjuicios en la vía civil (incluso cuando el agraviado se haya constituido en actor civil en el proceso penal)

Por lo que resulta correcta la afirmación de esta ejecutoria suprema, por no haberse ejercitado todos los conceptos resarcitorios integrantes de la obligación resarcitoria, por lo tanto no se puede sostener que la pretensión resarcitoria ha sido

¹⁴ Expedida el 13 de marzo del 2012 por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema

resuelta y materia de cosa juzgada, pues el ordenamiento jurídico establece la reparación integral de los daños.

Entonces diríamos que nuestros operadores jurisdiccionales penales no fundamentan en forma efectiva la reparación civil, especialmente no son específicos en pronunciarse sobre todos los conceptos resarcitorios tales como el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral y el daño a la persona conforme en cada caso haya sido reclamado y a la vez probado, lo que vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del agraviado, pues no se expediría un pronunciamiento completo o integral.

c. El principio de economía procesal

Respecto a un “principio de derecho” señala Rojas Vargas (2013, pp.28-29) es toda construcción o proposición axiológica y/o técnica de carácter más o menos general que informa o fundamenta todo o parte del derecho positivo (escrito) de un país o sistema jurídico, cuyas características con generalmente formulaciones de alto contenido axiológico con finalidad práctica, se hallan estrechamente vinculados al sistema jurídico dominante, constituyen fuente de derecho, se hallan tanto en la Constitución como en los códigos, vinculan a la norma jurídica y la práctica judicial con justicia, expresan en última instancia, aunque ello sea a veces simbólicamente, el sello ideológico y la

calidad del derecho dominante. Al principio de economía procesal lo clasifica según la materia jurídica en Principios generales del Derecho Procesal Penal.

El Diccionario Jurídico de Garrone (2005, p. 886)

El principio de economía procesal se define como la aplicación de un criterio utilitario en la realización empírica del proceso con el menor desgaste posible de la actividad jurisdiccional (...)pertenece a la temática de la política procesal (...)los puntos de ataque del criterio utilitario se refieren a la duración del proceso y al costo de la actividad jurisdiccional que el principio de economía no ignora ni repudia, sino que, aceptando que el proceso tiene una dimensión temporal y que el proceso significa un gasto, trata únicamente de regularlos en forma tal que no conspiren seriamente contra el justiciable.

En un proceso penal existe acumulación tanto penal como civil, cada uno con diferente objetivo, pero que se sustenta en el Principio de Economía Procesal, para que en un solo proceso se resuelva sobre las dos pretensiones.

La acción derivada del acto constitutivo de delito como la acción de responsabilidad civil extracontractual son del mismo derecho de tutela jurisdiccional, la diferencia es que en primera conocen los órganos penales y la segunda los civiles, es así tal como señala Nadal Gómez (2002, p.25) “la acción civil acumulada en el proceso penal, no más la imposibilidad de ventilar la responsabilidad civil causada por determinados hechos en el mismo proceso en que se juzga su posible ilicitud penal”

Se debe tener en claro que tanto la acción civil derivada civil extracontractual son manifestaciones del mismo derecho a la

tutela jurisdiccional. La diferencia estriba en que mientras la primera es de conocimiento de los órganos jurisdiccionales, la segunda se ejerce ante los órganos civiles, en el ámbito nacional, la obligatoria acumulación tiene como fundamento, básicamente en el Principio de economía procesal.

Conforme a este principio se debe tratar de lograr en el proceso los mayores resultados con el menor empleo posible de actividades, recursos y tiempos órgano judicial, tal como señala La Torre Medina en su artículo en internet “El Principio de Economía Procesal”.

Según Gimeno Sendra (2007, p.257) sostiene que el fundamento de la acumulación de la acción civil a la penal derivada del delito es la economía procesal, toda vez que dicho sistema permite discutir y decidir en un solo proceso, tanto la pretensión penal, como la pretensión civil resarcitoria que pudiera surgir como consecuencia de los daños cometidos por la acción delictuosa y que, de ser decidida con absoluta separación en un proceso civil produciría mayores gastos y dilaciones al perjudicado por el delito, debido a la onerosidad, lentitud e ineficacia de nuestro ordenamiento procesal civil.

También sostiene Hirsch (1992, p. 120) en la inclusión de la acción resarcitoria en el procedimiento penal, se trata sólo de

una cuestión de economía procesal relacionada a la posibilidad de hacer valer pretensiones del Derecho Civil. Para el ofendido resulta ventajoso, si las partes jurídico- penal y civil del hecho pueden ser realizadas en un procedimiento. Con ello se torna superfluo por anticipado un segundo proceso ante el tribunal civil. El hacer valer la pretensión en el procedimiento penal trae aparejado consigo también, un menor dispendio de energías para el ofendido que aquel que requiere de él un procedimiento civil esforzado, a causa del papel activo del Ministerio Público y del principio de oralidad en estricto sentido

Por lo que basándose también en fundamentos de que en un país como el nuestro, con asignación de exiguos recursos a la administración de justicia, no puede darse el lujo de realizar dos procesos paralelos para resolver un mismo conflicto cuando este puede resolverse en uno solo, opina Gálvez Villegas (2005, p. 109)

Para Asencio Mellado (2010, p. 75) la idea de acumular ambas acciones al proceso penal tiene como única finalidad de preservar una supuesta economía procesal, pero no se basa en criterio alguno de accesoriedad, preferencia o prejudicialidad. El único inconveniente, consiste en la necesidad de conocer en un mismo proceso de dos pretensiones que se rigen por principios radicalmente opuestos, ya que la civil es dispositiva

(es renunciable), mientras que la penal no lo es por regla general. La pretensión civil se reconduce a la petición de tres consecuencias jurídicas, no siendo posible, pues, ejercitar todas las pretensiones civiles posibles, sino solo las específicamente establecidas en el Código Penal.

Por ello es importante anotar lo que aparece en el Acuerdo Plenario N° 05-2011/CJ-116:¹⁵

Con independencia de su ubicación formal, la naturaleza jurídica civil es incuestionablemente civil, y que aún exista la posibilidad legislativamente admitida de que un Juez Penal pueda pronunciarse sobre el daño y su atribución, y en caso de determinar el *quantum* indemnizatorio – acumulación heterogénea de acciones- ello responde de manera exclusiva a la aplicación del principio de economía procesal.

d. La motivación completa de las resoluciones judiciales

El deber de los jueces de motivar sus resoluciones es, en principio, un derecho fundamental del justiciable, íntimamente vinculado al de tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139 inciso 3) de la Constitución Política del Perú, pero también corresponde al interés legítimo de la comunidad jurídica de conocer el sustento razonado de una decisión judicial.

Castillo Alva (2013, p.175) comenta:

Entendemos que la discrecionalidad judicial debe ser razonada por lo que no puede confundirse con la arbitrariedad, pues el juez en un Estado de Derecho debe dar clara cuenta argumentada, razona y motivada de sus decisiones cuando puedan limitar el ejercicio de los derechos fundamentales.

¹⁵ Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116 del seis de diciembre del año dos mil once.

Desde otra perspectiva, este deber de motivación permite al propio órgano decisor comprobar, por sí mismo, si ha dado cumplimiento a los presupuestos legales que legitiman la decisión que va a adoptar, posibilitando al mismo tiempo que, en caso de una eventual impugnación, el superior jerárquico conozca y valore las razones que ha tenido el inferior para dictar la resolución sometida a revisión.

Este principio constitucional se erige como el más importante control de la razonabilidad de una decisión judicial adoptada, pues permite conocer con certeza cuáles son las razones que la sustentan, atajando así la posible arbitrariedad estatal en la aplicación del *ius puniendi*, comprende tres aspectos:

- i) La motivación fáctica referida a los hechos y de la intervención del procesado en los mismos.
- ii) La motivación jurídica relativa a la subsunción de los hechos en tipo penal correspondiente.
- iii) La motivación de la decisión, es decir, el porqué de la sanción penal y de la reparación civil impuesta.

Pues, aquellas resoluciones judiciales que carezcan de una justificación racional, suficiente y explícita, de la decisión, en cualquiera de los tres aspectos mencionados, pueden ser objeto de nulidad.

La Sala Permanente de la Corte Suprema en la Casación N° 05-2007-Huara, del 11 de octubre de 2007, estableció lo siguiente:

La garantía procesal específica de motivación, integra a su vez la garantía genérica de tutela jurisdiccional. Toda decisión jurisdiccional de primera y segunda instancia, debe ser fundada en Derecho y congruente, es decir, ha de estar motivada mediante un razonamiento jurídico que exprese de modo claro y que permita entender el porqué de los resuelto. Se trata de una garantía especial esencial del justiciable mediante la cual se puede comprobar que la resolución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico- ello será posible en tanto el órgano jurisdiccional explique las razones de su decisión, lo que a su vez permite controlar si la actividad judicial se ha movido dentro de los parámetros de la lógica racional y la legalidad (...) la sentencia de fondo que resuelva las pretensiones debe estar jurídicamente fundada. Este deber incluye la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica así como la pena y la reparación civil impuesta (...)

La Casación N° 1102-2000-Lambayeque¹⁶ precisaba:

La motivación constituye un elemento eminentemente intelectual, que expresa el análisis crítico y valorativo llevado a cabo por el juzgador, expresado conforme a las reglas de la logicidad y comprende tanto el razonamiento de hecho como el de derecho en los cuales el juzgador apoya su decisión

El Tribunal Constitucional¹⁷ en el Expediente 3854-2012 PHC/TC, estableció con respecto a la motivación de las resoluciones:

La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio de informa el ejercicio de la función jurisdiccional, y al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes- artículos 45 y 138 de la Constitución Política del Perú.

También el Tribunal Constitucional ¹⁸ en el Expediente 5923-2009 PA/TC, ha precisado:

¹⁶ En: Diario Oficial *El Peruano*, Lima, 30 de octubre de 2000, p. 6385.

¹⁷ Caso Benjamín Andrés Laurencio, de fecha 27 de mayo de 2013.

En la medida que el hecho de conocer cuáles han sido los criterios jurídicos empleados por los órganos judiciales para fundamentar su decisión (fundamentación de derecho) conlleva la garantía de que la decisión no sea el resultado de una aplicación arbitraria de la legalidad o su interpretación no resulte manifiestamente arbitraria o irrazonable ya que, en tales casos, la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia (motivación aparente) que afectaría el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (...) de ahí que el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada. Esto porque en este tipo de procesos al juez Constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si esta es el resultado de un juicio racional y objetivo. Por ello, toda decisión que carezca de una motivación aparente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia inconstitucional(...)

Refiere Picó I Junoy (1996, p. 29) que el Tribunal Supremo español en su sentencia del 07 de marzo de 1992, participa se similar opinión, cuando establece:

La motivación es una exigencia formal de la sentencia, en cuanto deben expresar las razones de hecho y derecho que las fundamentan, es decir, el proceso lógico-jurídico que conduce a la decisión o fallo.

También la motivación debe ser escrita en todas su instancias ´pues es un principio y derecho de la función jurisdiccional (inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú), comenta al respecto Bernal Ballesteros (1999, p.644) la sentencia judicial tiene importantes consecuencias adicionales al solucionar el problema material del proceso, por un lado, constituye una antecedente para casos futuros, que debe servir como indicio de los criterios que tiene el Poder Judicial al resolver, impidiendo en consecuencia este objetivo una sentencia insuficientemente

¹⁸ En el caso Pablo Torres Arana, en la sentencia del 21 de junio de 2010.

fundamentada, asimismo considera que las sentencias tienen un valor pedagógico y creativo fundamental dentro del Derecho y sientan jurisprudencia. Es importante comprender qué es una resolución judicial penal y en qué consiste el deber de motivarlas, ya que se trata de una garantía constitucional del Poder Judicial relevante, veamos:

i) Las resoluciones judiciales penales

Se trata de decisiones efectuadas por operador jurídico del órgano judicial, que tienen por finalidad resolver casos particulares y concretos del ámbito de la administración del Poder Judicial. Según García Toma (2007, p.301): “Contienen una decisión casi siempre de naturaleza personalísimas, entiende como las decisiones expedidas por un operador jurídico de la vía penal”

El poder sancionador del juez no es limitado, tiene que ser razonable y debe dejar intactos otros valores y/o deberes jurídicos protegidos por el ordenamiento, tales como el deber de motivar las resoluciones judiciales, derecho a la defensa en sus diversas variantes (derecho a la valoración de la prueba, derecho al contradictorio, etc) comenta León Alva (2013, p. 115) Finalmente no se requiere que las decisiones judiciales no solo deben ser motivadas sino como indica Rojas Vargas (2013, p. 11) también tales decisiones deben ser expresadas “en forma tal que al comprender las ideas principales en juego de manera

concentrada no pierda los atributos de exquisitez descriptiva y virtuosidad pedagógica”

ii) La motivación de las resoluciones judiciales penales

Una de las garantías constitucionales comprende el motivación de las resoluciones judiciales expedidas por el Poder Judicial, significa que se exponga el razonamiento jurídico por parte del operador jurídico mediante las premisas adecuadas llegando a una decisión que sea a la vez una conclusión de aquéllas.

Precisa López Mesa (2004, p. 704) lo siguiente:

La fundamentación es la justificación de la parte dispositiva, a través de la cual el Juez trata de demostrar que la decisión del caso se ajusta a Derecho. Fundar la sentencia es, pues, justificarla. Ha de poderse comprender cómo y por qué han sido dados por probados los hechos conducentes y ha sido probada la norma que rige el caso. Se requiere la motivación, la inclusión del mecanismo elaborado sobre la base de la lógica y del Derecho, exhibiendo sus elementos esenciales, extrovertiendo el eje, la base, el hilo conductor, aunque se omita los detalles”

Existen diversas situaciones en el ámbito judicial que determinan una vulneración al deber de motivar las resoluciones judiciales en sede penal, respecto a la reparación civil, verbigracia las describe León Alva (2013, pp.183-185) como “costumbre-poco felices”, tales como:

Fijan un monto indemnizatorio “integral” sin precisar qué monto le corresponde al denominado daño moral, patrimonial, etc. Vulnerando así el derecho de defensa en la medida en que el

procesado y/o la víctima no tiene la posibilidad de conocer si es que la suma solicitada ha sido materia del “debate”.

Se fija un monto indemnizatorio sin establecer los beneficiarios de este. Ello no hace sino sembrar la semilla de pleitos posteriores o crear la posibilidad de demanda de quienes, sin ser herederos, también resultaron perjudicados, con lo que pondría al responsable en la eventualidad de indemnizar dos veces el mismo daño.

En cuanto a la indemnización del daño moral, se recurre a fórmulas como la “discrecionalidad” para imponer un monto indemnizatorio sin explicar los fundamentos por los que se arriba a una suma. Ello origina la inversión del protagonista, pues, en lugar de serlo el damnificado, lo es el juez, como artífice regulador de la indemnización, en virtud de su poder soberano o mejor dicho en su propio arbitrio.

Los magistrados recurren al daño moral para fijar un monto indemnizatorio pese a que en muchos casos, la parte civil o actor civil no lo ha solicitado de manera expresa, encontrándonos ante resoluciones *extra petita* vulneradoras. los Tribunales peruanos imponen una suma de dinero indemnizatoria limitándose a señalar, desde un plano estrictamente teórico que para declarar responsable a un sujeto debe haber existido un nexo causal entre el daño y la conducta o bien definen que determinada conducta es la causa de los daños reclamados, sin incluir ninguna consideración adicional.

Falta de planteamientos jurisprudenciales a fin de fijar criterios de objetivación en la cuantificación de los daños resarcibles; por lo que desde esta perspectiva, la obligación de fundamentar las resoluciones penales con respecto a la reparación civil no se estaría cumpliendo, por lo que la sentencia de fondo quede fundamentar los hechos y la calificación jurídica, así como la pena y la reparación civil. Es así que Massimo Bianca (2001, p.359) ha establecido:

La cuantía indemnizatoria no puede depender de una valoración absolutamente libre, reservada al subjetivismo del juzgador, ni tampoco resultar de una mera enunciación de pautas realizadas de manera genérica y sin precisar de qué modo se llega al resultado al que se arriba.

Es así que el daño emergente y el lucro cesante deben ser motivados, pues el primero, que comprende todas las pérdidas efectivamente sufridas y los desembolsos realizados en atención al daño, éstas pérdidas deben medirse conforme el valor común del mercado del bien sobre el que recaigan; asimismo con respecto al segundo la indemnización lo constituye el lucro frustrado o las ganancias dejadas de obtener, por lo que Díez-Picazo (1999, pg. 323) que para estimar el lucro cesante se necesita de una operación intelectual en que se contiene juicios de valor y que de ordinario exige la reconstrucción hipotética de lo que podría haber ocurrido, para resolver este problema, nos señala el autor: “el único criterio utilizable es el juicio de probabilidad o verisimilitud atendiendo al curso normal de las

cosas. Respecto al daño moral, debemos entender que lo hará el juez en forma prudencial, pero no implica que no deba motivar su existencia y la valuación económica que haga de él.

El juez penal tiene la obligación constitucional de motivar sus resoluciones judiciales, es decir explicar las razones y criterios que han permitido fijar el monto de la reparación civil. Como bien señala Zavaleta Rodríguez (2013, p. 469):

Se trata de información de relleno que “infla” o extiende la argumentación para dar la apariencia de exhaustividad o suficiencia en la motivación, pero que nada aporta a la solución del caso; por el contrario, muchas veces esconde una insuficiencia en la motivación. Las motivaciones excesivas en el plano retórico, pero incompletas en el plano racional, en realidad vulneran el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

A decir de García Caveró (2007, pp. 1006-1007) el principio general debe ser que la reparación civil impuesta definitivamente en el proceso penal constituye cosa juzgada. No obstante, esta afirmación no implica que en ningún caso pueda revisarse en la vía civil una reparación impuesta en sede penal. En primer lugar, puede presentarse un caso en el que no exista identidad de objeto, de manera que puede hablarse de cosa juzgada. Así sería el caso, por ejemplo, si en el proceso penal la parte civil ha recibido solamente como reparación la restitución del bien, pero no existe pronunciamiento sobre la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

En este caso, el actor civil mantiene plenamente su derecho de accionar en la vía civil para exigir el pago de la indemnización. Por otra parte, debe recordarse que las resoluciones judiciales que tienen carácter de cosa juzgada pueden tener un carácter absoluto o relativo. Bajo esta lógica, consideramos que la cosa juzgada tendrá un carácter relativo si en el proceso penal no se actuaron pruebas dirigidas a demostrar la entidad del daño por razón no atribuibles a los afectados. En estos casos, la tutela efectiva exigiría no negar la posibilidad de que en sede civil pueda acreditarse la entidad del daño y recibir una reparación civil justa contempla Gálvez Villegas (2012, p. 147), la normativa que obliga a motivar la reparación civil en sede penal:

Código Penal

Artículo 92: La reparación civil se determina conjuntamente con la pena y es un derecho de la víctima que debe efectivizarse durante el tiempo que dura la condena. El juez garantiza su cumplimiento.

Artículo 93: La reparación civil comprende: 1) La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y 2) la indemnización de los daños y perjuicios.

Código Procesal Penal de 2004

Artículo 100: Requisitos para constituirse en actor civil:

- 1) La solicitud de constitución en actor civil se presentará por escrito ante el juez penal de la Investigación Preparatoria.
- 2) Esta solicitud debe contener, bajo sanción de inadmisibilidad:
 - a) Las generales de ley de la persona física o la denominación de la persona jurídica con las generales de ley de su representante legal.
 - b) La indicación del nombre del imputado y, en su caso, del tercero civilmente responsable, contra quien se va a proceder.
 - c) El relato circunstanciado del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión.
 - d) La prueba documental que acredita su derecho, conforme al artículo 98.

Ley Orgánica del Poder Judicial:

Artículo 12: Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan.

e. El logro de la función satisfactoria

La reparación civil extracontractual contiene la función satisfactoria, sin embargo es menester conocer sobre todas sus funciones de la responsabilidad extracontractual, no se verifica la

existencia de dos etapas en los que se desarrolle la responsabilidad civil, dado que lo que preexiste a “la obligación legal de indemnizar” es el deber jurídico general de no causar daño a otro. Se desarrollará en la medida que exista un menoscabo o detrimento, que dará lugar al surgimiento de una obligación de indemnizar (tal como lo establecen los artículos 1969 y 1970 del Código Civil), estas son:

i) Función Satisfactoria

Postula al cumplimiento de una conducta debida o prestación indemnizatoria orientada a la satisfacción de un interés jurídico específico conculcado, el que reconoce como antecedente un interés jurídico general de “no verse dañado por nadie”, por un comportamiento humano o hecho natural perjudicial. Esta prestación indemnizatoria debe tener un carácter integral, respondiendo así a la idea que es principio básico de la reparación integral en el sentido de que el perjudicado deber ser indemnizado de “forma total” tanto en el orden material como en el orden moral y tanto en lo que respecta al daño emergente como el lucro cesante.

ii) Función de la equivalencia

Responde a las mismas consideraciones planteada en el sistema de la responsabilidad civil contractual en una etapa del incumplimiento, esto es, que debe existir una equivalencia

patrimonial entre el contenido patrimonial de la indemnización y lo que egresa del patrimonio del deudor extracontractual, debiendo en este punto tenerse presente que la equivalencia se verifica entre el contenido patrimonial de la indemnización y el menoscabo al patrimonio de la víctima.

iii) Función Punitiva o Penal

Hacemos referencia al supuesto jurídico consistente en el traspaso del peso económico del daño que soporta la víctima al sujeto responsable, se verificará en tanto exista un justificativo teórico denominado “factor atributivo de responsabilidad” que en el presente sistema puede ser la culpa, el riesgo, la garantía, o la equidad.

En este contexto, apreciamos entonces que la Función Satisfactoria en el derecho penal, es decir que tenga el carácter integral.

Zamora Barboza (2012, p.35) al referirse a las funciones de la responsabilidad civil señala:

Entre las funciones que se suele asignar a la responsabilidad civil está el resarcimiento a los sujetos perjudicados por el daño, el retorno al *statu quo* previo a su ocurrencia, la reafirmación del poder sancionador del estado, disuadir a la sociedad para evitar otros daños, así como la distribución de las pérdidas ocasionadas entre los miembros de la sociedad. Coincidiendo con Juan Espinoza se considera que las funciones de la responsabilidad civil tienen que ser tomadas en cuenta a partir de sus protagonistas; será satisfactoria con relación a la víctima, sancionadora con respecto a quien lesiona el interés jurídicamente protegido; disuasiva para con la sociedad en general; y distributiva de los costos ocasionados con el daño.

C. La Reparación Integral

Respecto el derecho a la reparación integral, el nuevo papel que se debe dar a la víctima y la protección de sus derechos, busca también procedimientos que satisfagan los intereses afectados de la víctima, aunque el autor no sea sancionado penalmente pero aquella igualmente haya sufrido un daño atribuible a dicho autor, tales orientaciones pretenden dirigirse a un sistema con componentes transaccionales en que la víctima pueda arribar con el delincuente a mecanismos de acuerdo, de tal manera que en algunos casos no sea necesario imponer sanciones penales, en tanto lo principal será buscar una adecuada reparación al daño para la víctima a decir de Villegas Paiva (2013, pp. 139-140)

La reparación integral para cumplir su función satisfactoria comprenderá tanto a los daños extrapersonales o patrimoniales, que son los que tienen consecuencias apreciables en dinero así como a los daños personales o extrapatrimoniales, los mismos cuyos efectos no se pueden traducir en dinero.

Salas Beteta (2013, p. 9) describe con respecto a la reparación integral, lo siguiente:

La reparación integral para la víctima es otra de las características del nuevo proceso penal, pues, se entiende –correctamente- que las víctimas no solo persiguen una pretensión civil en el proceso penal. Mal se hace cuando restringe el rol de la víctima y se identifica solo con la sustentación de un monto dinerario. La víctima del delito o su

representante en el proceso tiene derecho a una reparación integral, esto es, que a aquella no debe desconocérsele sus derechos en el proceso penal, pues- conforme a instrumentos y jurisprudencia internacionales- la víctima tiene derecho a la verdad, a la justicia y la reparación, para lo cual la ley le debe garantizar- y las autoridades fiscales y judiciales materializar- los derechos a la información, protección física y jurídica, petición, intervención y resarcimiento por el daño ocasionado.

Así, García Caveró (pp.1-13) refiere:

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

Los daños extrapersonales o patrimoniales comprende como ya lo habíamos indicado a las dos modalidades: Daño Emergente y Lucro Cesante. Y los daños Extrapatrimoniales o personales comprende a dos modalidades: Daño moral y daño personal.

Cuando nos referimos a la reparación integral sostenemos que deben ejercitarse todos los conceptos resarcitorios propios de la dicha reparación conforme el caso lo amerite, y de no ser posible, no se podrá alegar la cosa juzgada pudiendo recurrir a la vía civil, pues debe haberse pronunciado la sentencia sobre el fondo del asunto en su totalidad.

Es necesario mencionar el Acuerdo Plenario N° 5/99, que dispone:

Acuerdo primero: (...) En sede penal es procedente aplicar la reparación civil los intereses compensatorios devengados desde la fecha en que se provocó el daño del agraviado.

Acuerdo segundo: (...) El monto de la reparación civil debe determinarse en atención al daño económico, moral y personal, comprendiendo inclusive el lucro cesante. No procede reducir o elevar el monto correspondiente en atención a la gravedad del delito o la capacidad económica del agente (...)

En este orden de ideas, pasamos a referirnos a las modalidades siguientes:

a. Daño Patrimonial o Extrapersonal

Su cuantificación es sencilla de valorar, pues tiene como contenido el económico, pudiendo el operador jurisdiccional cuantificar la naturaleza del daño, su extensión y su intensidad, pues se trata de bienes cuyo valor es conocido en el mercado o una expectativa de ingreso, conforme lo medio probatorios incorporados, pues puede acreditarse con documentos y pericia. Comprende este tipo de daño lo siguiente:

i) Daño Emergente.

Que, viene a ser la pérdida patrimonial efectivamente sufrida. Señala Zamora Barboza (2012, pp. 54-55.) que este tipo de daño pretende restituir la pérdida realmente sufrida por el evento dañoso, está constituido por la disminución en el patrimonio económico del perjudicado, referido a la pérdida efectiva que el afectado sufre en su patrimonio, por ejemplo: lo que se paga para reparar o reemplazar un bien mueble, lo que se paga a los profesionales de la salud para atender y

curar a una persona que ha sufrido lesiones a su integridad física.

A opinión de Taboada Córdova (2001, p.56) es: “la pérdida, destrucción de las cosas o derechos que el tercero posee, en otras palabras es la pérdida patrimonial efectiva”, De Trazegnies (1990, p.36) incrementa: “que produce un empobrecimiento” en el patrimonio del tercero.

Respecto a su cuantificación, a decir de Zamora Barboza (2012, p.88) teniendo en consideración que el daño emergente está representado por la disminución en el patrimonio del perjudicado, debemos fijarnos de la existencia de los elementos objetivos, verbigracia: un hecho constitutivo de lesiones graves, el daño emergente está representado por los gastos efectuados por el perjudicado para atender las consecuencias de la agresión llámese gastos de hospitalización, curación, rehabilitación, en caso de muerte, serían los gastos que se hicieron para atender las consecuencias generadas del evento como la atención hospitalaria al deseco y gastos por conceptos de funerales.

b. Lucro Cesante

Es la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir. En palabras de Martínez Rave (2003, p. 265): “es la falta de rendimiento, de productividad, de las cosas o el dejar de recibir

beneficios económicos, como consecuencia de los hechos dañosos”.

Villegas Paiva (2014, p.205) refiere que el lucro cesante es la pérdida de una legítima esperada o en un aumento no realizado del patrimonio. Esta ganancia o enriquecimiento debe tener carácter lícito, pues si se ha dejado de gana una suma de dinero proveniente de acciones ilícitas, podrá reclamarse derecho al pago de lucro cesante.

Su cuantificación según Zamora Barboza (2012, p. 89), sería dado que el lucro cesante sería lo que se deja de percibir como consecuencia del acto dañoso, implicaría proyectar los efectos del perjuicio del tiempo, verbigracia: un trabajador en caso de lesiones en su agravio, sería lo que dejó de percibir como consecuencia del daño, tomando en cuenta el nivel de ingresos de todo concepto, en caso de muertes estaría representado por las sumas que dejan de percibir aquellas personas que obtenían beneficio económico por parte del agraviado, como la pensión de alimentos.

b. Daño personal o extrapatrimonial

Para lograr cuantificar este tipo de daño requiere de un análisis más complejo, pues como señala Zamora Barboza (2003, p. 89-95) la dificultad estriba no solo en cuantificar los daños en términos económicos sino en hacerlo sin exceder la naturaleza del resarcimiento, puede acreditarse mediante prueba pericial,

sin embargo el problema radica en su valuación y cuantificación, el asunto es complejo máxime si se tiene en cuenta la reparación integral de la víctima, es difícil establecer criterios objetivos, concretos e idóneos que contribuyan a la cuantificación de este tipo de daños;

Se trata de buscar mecanismos uniforme para su valorización y cuantificación, como montos mínimos indemnizables o la utilización de tablas o baremos, a veces se recurre al criterio del juez quien parte de algunos elementos de convicción, o también se recurre a la equidad en la que se observan algunos elementos que establecen pecuniariamente el daño extrapatrimonial, como la naturaleza del ilícito, la gravedad del ilícito, la intensidad y consecuencias del sufrimiento, las condiciones personales de la víctima y el vínculo de parentesco.

Díez-Picazo (1999, p. 329) ha referido: “el daño es siempre distinto y no queda embebido en la lesión del derecho. La concepción de daño moral exige que este tipo de daño no sea simplemente ´presumido por los Tribunales como consecuencia de lesiones determinadas y que suponga, asimismo, que es igual para todos. Por el contrario, entendemos que debería ser objeto de algún tipo de prueba.”

Se hace difícil cuantificar por el fallecimiento de una persona, tratando de compensar a quienes sufren las consecuencias de

la pérdida de su familiar, se debe acreditar su vinculación afectiva con el occiso, documentos que acrediten tal situación, su dependencia, su estado emocional a través de dictámenes periciales.

i) Daño Moral.

Es la lesión inferida a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o una aflicción, sin embargo la doctrina establece para que pueda hablar de daño moral no basta la lesión a cualquier sentimiento, pues deberá tratarse de uno considerado socialmente digno y legítimo, fluye claramente del artículo 1984 del Código Civil que señala lo siguiente: “el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia” (en el ámbito extracontractual) , asimismo en el artículo 1322 del Código Civil se limita a señalar: “ que el daño moral cuando él se hubiera irrogado también es susceptible de resarcimiento”.

El daño moral es indemnizable considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima y a su familia. Este tipo de daño se entiende como la molestia producida en su seguridad persona o en el goce de sus bienes, o como lesión de sus afectaciones legítimas.

Es el sufrimiento físico o psicológico que padece la víctima a consecuencia de un evento. Se suele distinguir en daño moral en subjetivo y afectivo, en tanto el sufrimiento lo experimente

directamente el propio sujeto o éste se vincule con una relación de afectividad respecto de otros sujetos o bienes.

Como se podrá observar en el daño moral se presentará dos problemas: referido a la forma de acreditarlo y referido a la manera de cuantificarlo, por lo que ante lo prescrito en los artículos precedentes tratando de traducir el monto indemnizatorio deberá estar de acuerdo con el grado de sufrimiento producido en la víctima y la manera como ese sufrimiento se ha manifestado en la situación de la víctima y su familia en general, lo que representa un gran problema para el poder judicial, pues no existe fórmula matemática y exacta para cada supuesto.

Mosset Iturraspe (1996, p. 57) señala: “El daño se puede presumir o inferir en los casos que este surja notoriamente de los hechos: Son los hechos los que hablan y dicen el daño. La muerte del padre, del hijo o del esposo, la que evidencia el daño moral-dolor”

Como ya habíamos indicado la valorización en este tipo de daños, es complejo, por lo que según la posición de Díez-Picazo (1999, p. 329) refiere la importancia de algún tipo de prueba en la valorización:

El daño es siempre distinto y no queda embebido en la lesión del derecho. La concepción de daño moral exige que este tipo de daño no sea simplemente 'presumido por los Tribunales como consecuencia de lesiones determinadas y que suponga, asimismo, que es igual para todos. Por el contrario, entendemos que debería ser objeto de algún tipo de prueba.

Contrariamente estima Pizarro (2000) con respecto a la acreditación que los jueces tendrían que excluir la exigencia probatoria del daño moral, por cuanto estima, que la dificultad que entrañaría la prueba del mismo haría imposible obtener una indemnización por esta partida para el afectado, ya que resultaría una quimera intentar acreditar el dolor experimentado, o el pesar o malestar que se ha padecido.

Es por ello que según opinión de León Alva (2013, p.119) no debe permitirse en ningún caso la arbitrariedad del sentenciador al punto de establecer una ficción de daño moral. Por el contrario, el juez deberá obtener por parte de la víctima, todos los antecedentes que le permitan deducir y no suponer la existencia efectiva del daño en cuestión.

Bonasi Benucci (1958, p.100) comenta respecto al daño moral lo siguiente:

En el caso del daño moral, alcanzar su reparación integral de la víctima resulta un imposible. Todo sistema de determinación de valores humanos, por elaborado y perfeccionado que sea, adolecerá siempre del vicio de origen constituido por la imposibilidad de valorar exactamente bienes insustituibles y no reducibles a dinero. Así, la naturaleza del daño moral implica que sea imposible su resarcimiento y que, por ende, solo pueda aspirarse en su compensación.

ii) Daño a la persona.

Es la lesión a la integridad física del sujeto, por ejemplo: la pérdida de un brazo, una lesión severa que produzca parálisis, etc, o se lesione su aspecto psicológico, también constituye la frustración al proyecto de vida de un persona, por ejemplo los casos típicos de la pérdida de uno o varios dedos para un pianista, de una pierna para una bailarina, etc.

Fernández Sessarego (2005, p.24) señala que desde una perspectiva amplia, se considera daño a la persona a todo menoscabo que sufre un sujeto en sus derechos fundamentales o existenciales producto del hecho ilícito. Precisando el ámbito de su comprensión, se le suele identificar tanto como la lesión a la integridad física, así como con la lesión del proyecto de vida, entendiendo como el daño que le impide a la persona alcanzar plenamente lo que se propuso ser.

Este daño tiene que ver con la libertad, con la existencia misma del sujeto y su realización persona. Las personas tenemos objetivos que cumplir, metas que alcanzar, conforme va transcurriendo nuestra vida en el desempeño de determinado rol social, vamos encaminados hacia la consecución de logros.

En cuanto a las diferencias de matriz de regulación legal, el sistema jurídico nacional, en lo que respecta a campo extracontractual, ha consagrado legalmente en el artículo 1985 del Código Civil el criterio de reparación integral de los daños, a diferencia del ámbito contractual, en el cual sólo se reparan o indemnizan únicamente los daños directos, según lo dispone el mismo artículo 1321 del Código Civil.

Respecto a este elemento, Villegas Paiva (2013, p. 188) opina que son dos las categorías de entes capaces de soportar las consecuencias de un daño. De una parte encontramos al ser humano, fin en sí mismo, y del otro, a los entes del mundo de los cuales se vale el hombre, en tanto son instrumentos, para proyectar y realizar su vida.

CAPÍTULO III

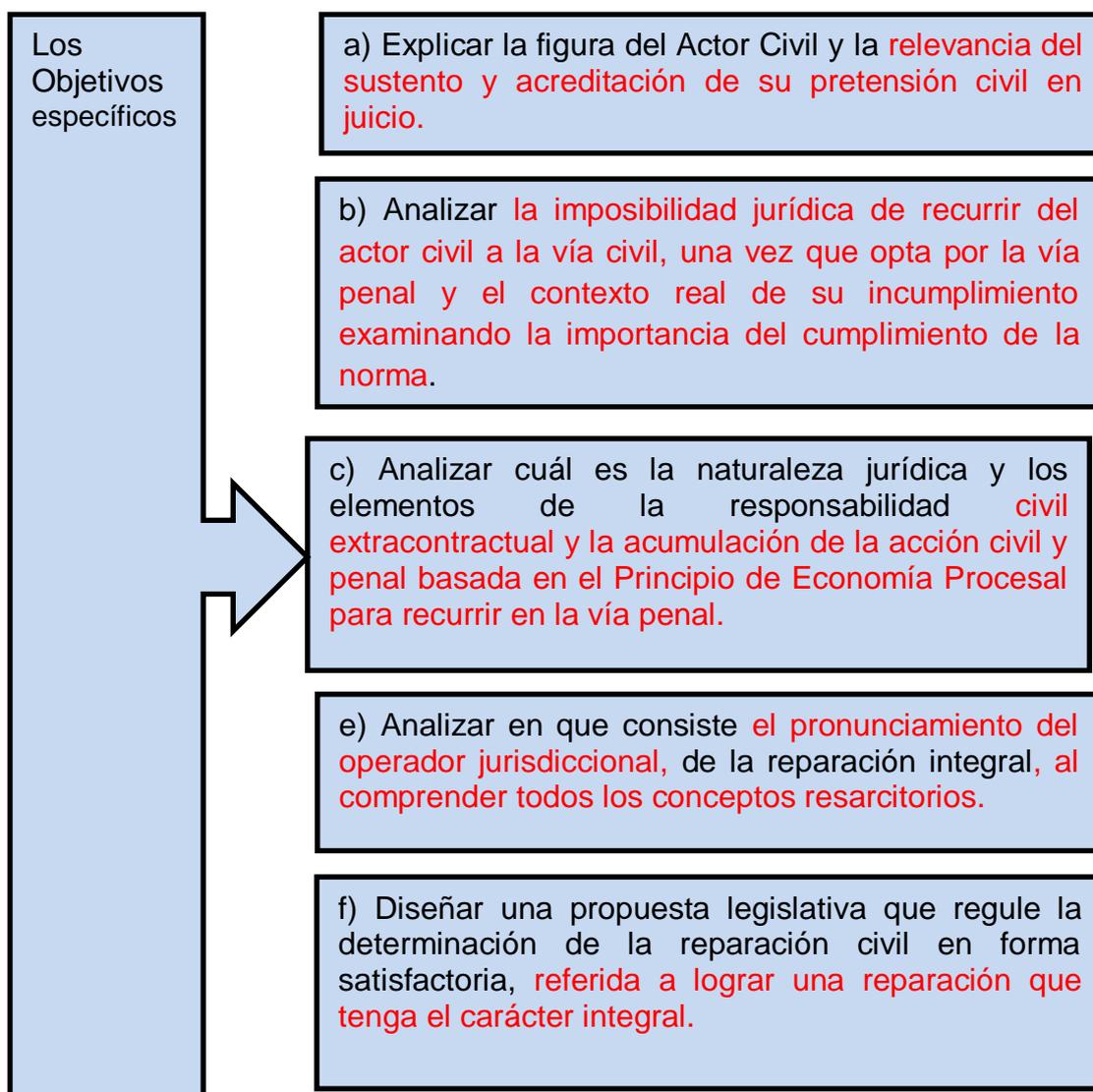
CONTRASTACION DE HIPÓTESIS

3.1. ALCANCES PRELIMINARES EN LA CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La Hipótesis planteada en la presente investigación, en el Capítulo I, tuvo como enunciado lo siguiente:

Los Fundamentos Jurídicos para Determinar una Reparación Civil en forma Satisfactoria son: la pretensión correctamente sustentada y acreditada del Actor Civil, la imposibilidad **del actor civil** de tener que recurrir a la vía civil una vez optada la vía penal basada en el cumplimiento de la norma, **la acumulación de la acción civil y penal basada en el Principio de Economía Procesal y el pronunciamiento del operador jurisdiccional de la reparación civil en forma**

Consecuentemente el presente capítulo, la hipótesis enunciada ha sido contrastada, es decir que luego de haber recopilado la bibliografía y hemerografía correspondiente, interpretando, para lo cual se ha seguido la secuencia de los objetivos para luego verificar si corresponde lo que se ha investigado con las categorías de la hipótesis planteada, hemos desarrollado las generalidades, luego cada categoría se ha organizado en subcapítulos, se ha desarrollado paralelamente la hipótesis como el cumplimiento de los objetivos específicos, como son:



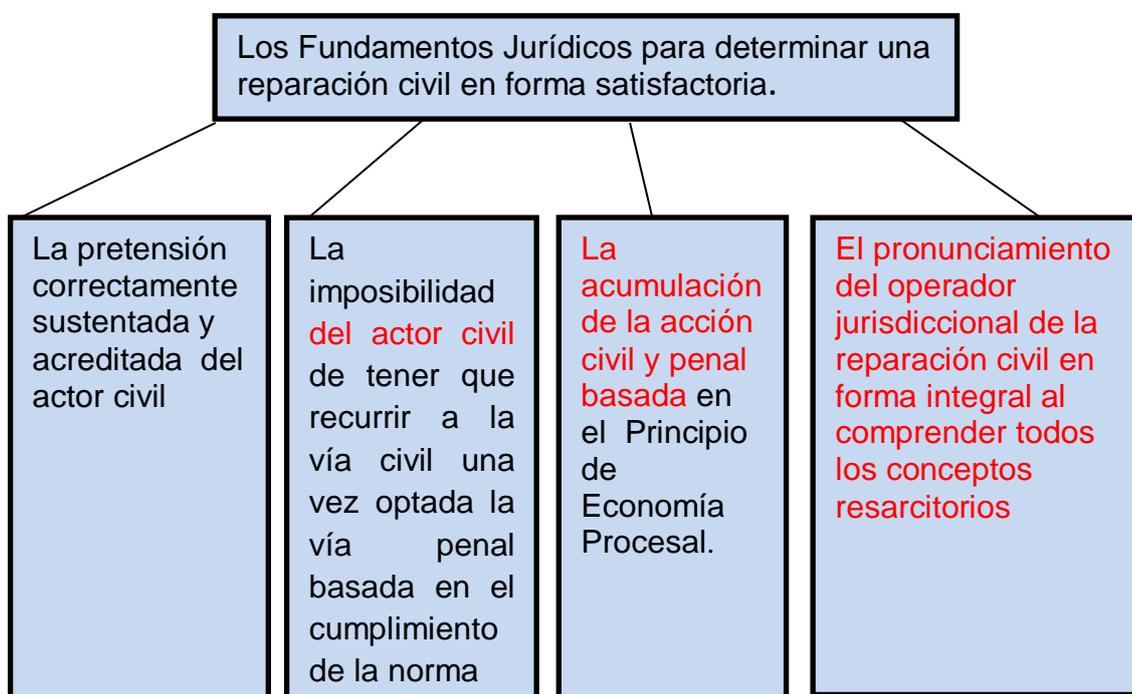
Por lo que al final de los subcapítulos se tiene que se ha cumplido con el objetivo general propuesto:

Establecer los fundamentos jurídicos para determinar una reparación civil en forma satisfactoria, **referida a lograr una reparación que tenga el carácter de integral.**

Objetivo que al final del desarrollo de la contrastación de la hipótesis se logró realizarlo.

3.2. GENERALIDADES

Los fundamentos jurídicos para la determinación del operador jurisdiccional son aquellos basamentos de relevancia jurídica que el operador jurisdiccional tendrá que ostentar para que analizar, estudiar y fijar una reparación que logre cumplir la función satisfactoria para el agraviado en un delito, reparación de deberá ser pagada por el sujeto activo o el tercero civilmente responsable, dichos basamentos son:



Sin embargo debemos anotar que la reparación civil comprende:

Primero: la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor.

Segundo: la indemnización de los daños y perjuicios.

La determinación de la reparación civil es un proceso argumentativo que el operador jurisdiccional hace valorando los medios probatorios que aparecen en el proceso, acreditando la existencia del hecho ilícito, verificando la existencia de los elementos de la responsabilidad civil es decir: la antijuricidad, el daño causado, el nexo causal y el factor de atribución, y señalando un monto de reparación para la parte agraviada.

Es por tal razón, al señalar los fundamentos jurídicos para una efectuar la determinación hemos tenido que comprender los significados jurídicos, para que el conocimiento sea más objetivo, de tal forma que logre, tener como prioridad, la reparación para lograr la paz social dentro de un proceso penal, y éste no solo busque sancionar al sujeto activo.

De esta forma la emisión de una sentencia justa y proporcional, hace que sea útil al agraviado, conveniente para la reparación del daño y razonable estando a lo que se acredite, restableciendo la paz social y la confianza en los usuarios de la Justicia.

3.3. FUNDAMENTO JURÍDICO SOBRE LA PRETENSIÓN CORRECTAMENTE SUSTENTADA Y ACREDITADA DEL ACTOR CIVIL

<p>Fundamento Jurídico:</p> <p>La pretensión correctamente sustentada y acreditada del actor civil.</p>	<p>Objetivo Específico:</p> <p>Explicar la figura jurídica del actor civil y la relevancia del sustento y acreditación de su pretensión civil.</p>
---	--

Para deducir que el primer fundamento jurídico para obtener una reparación satisfactoria, resulta ser que la pretensión del actor civil, debe ser correctamente sustentada y acreditada, es necesario cumplir con el objetivo específico de explicar en qué consiste la figura jurídica del actor civil y su pretensión civil.

El actor civil es la persona perjudicada que se constituye formalmente en el proceso penal, bajo sanción de inadmisibilidad, para el ejercicio de la acción civil, constitución que se hace para aportar la prueba e impulsar la actividad probatoria que acredite su pretensión resarcitoria.

La acción civil sólo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado por el delito, el cual al constituirse en actor civil lo hará por escrito ante el Juez de Investigación Preparatoria, antes de la culminación de la investigación preparatoria, y de esta forma poder gozar de varias

facultades, como lo señalado por el artículo 104 y 105 del Código Procesal Penal.

La pretensión civil del actor civil tiene un interés de carácter privado cuya finalidad es reparar el daño, cuya obligación reparadora no es personalísima, ya que el obligado puede ser un tercero- tercero civilmente responsable- pretensión que también puede ser transigible y objeto de desistimiento, dentro de un proceso penal, inclusive debe especificarse el *quántum* indemnizatorio, individualizarse el tipo y alcance de los daños, y cuantificarse lo que corresponde a cada tipo de daño que afirma el perjudicado haber sufrido.

El agraviado es el que decide en primer término en optar por la vía procesal que le permitirá reclamar la reparación, porque trae consigo que obtenga en el futuro un pronunciamiento judicial respecto a la reparación civil, para ello se requiere que sea correctamente sustentada es decir se precise el *quántum* indemnizatorio, se individualice y cuantifique el tipo y alcance de los daños, se acredite la reparación ofreciendo elementos de convicción y de prueba, y se intervenga en el juicio oral, de no ser así no se estaría alcanzando al operador jurisdiccional la correcta posición e interés jurídico de la parte perjudicada, pues específicamente el juez penal que decidirá el caso tendrá un proceso regido por el principio de inmediación con el nuevo proceso acusatorio-garantista, para determinar el *quantum* reparatorio razonable a los argumentos esgrimidos.

Se logrará de esta forma que la sentencia se haya plasmado teniendo en cuenta el valor de la verdad legal, pues se encontrará debidamente motivada con la acreditación de las pruebas. Las facultades otorgadas al actor civil, son relevantes e imprescindibles para el logro de una reparación satisfactoria a diferencia de la situación jurídica de no haberlo hecho, pues pese a que el Ministerio Público ejercería la acción civil, no es el más próximo a proveerse de los elementos de convicción para luego acreditarlo en juicio.

3.4. **FUNDAMENTO JURÍDICO SOBRE LA IMPOSIBILIDAD DEL ACTOR CIVIL DE TENER QUE RECURRIR A LA VÍA CIVIL UNA VEZ OPTADA LA VÍA PENAL BASADA EN EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMA**

Fundamento Jurídico:

La imposibilidad **del actor civil** de tener que recurrir a la vía civil, una vez optada la vía penal, basada en el cumplimiento de la norma

Objetivo Específico:

Analizar la imposibilidad jurídica de recurrir del actor civil a la vía civil, una vez que opta por la vía penal y el **contexto real de su incumplimiento examinando la importancia del cumplimiento de la norma.**

Cuando se emite una norma, ésta debe ser cumplida, así como cautelarse en forma escrita su cumplimiento, toda norma tiene su razón en ser, en ser cumplida en el ámbito de la sociedad, con el fin de ordenar las interacciones de los sujetos de derecho. Respecto a la norma aludida es:

Artículo 12 inciso 1 del Código Procesal Penal: “El perjudicado por el delito podrá ejercer la acción civil en el proceso penal o ante el Orden Jurisdiccional Civil. Pero una vez que se opta por una de ella, no podrá deducirla en la otra vía jurisdiccional”

Ante la circunstancia de que el agraviado ha optado solicitar al Poder Judicial constituirse en actor civil, hace que tal situación jurídica impida que no pueda deducirla entonces en el Orden Jurisdiccional Civil, en consecuencia, ante tal prescripción normativa, como es:

Artículo 106 del Código Procesal Penal: “La constitución en actor civil impide que se presente demanda indemnizatoria en la vía extra-penal. El actor civil que se desiste como tal antes de la acusación fiscal no está impedido de ejercer la acción indemnizatoria en la otra vía.”

El hecho de indicar como fundamento que la norma se cumpla, es con el fin de evitar la existencia de resoluciones contradictorias, justificación que ha inspirado el presente trabajo; atendiendo a ello, estamos seguros que no existe tal posibilidad de que habiendo optado un actor civil en obtener la reparación civil en un proceso penal tenga que hacerlo nuevamente en la vía civil, pues se atentaría contra la sentencia en calidad de cosa juzgada, así como la firmeza las resoluciones judiciales.

A nivel normativo entonces no parecería viable que le agraviado tenga que recurrir ya a la vía civil, sin embargo en la realidad, ha sido posible y ha surgido como consecuencia de que el operador jurisdiccional no se ha pronunciado de todos los conceptos resarcitorios propios de una reparación integral, como ha sucedido en el proceso que dio origen a la Casación Nro. 1221-2010-Amazonas, en que la Corte Suprema declaró no excluir el cobro de los daños y perjuicios en la vía civil, aún que el

agraviado se haya constituido en actor civil en un proceso penal, por no haberse analizado con toda amplitud toda la gama de daños como moral, daño a la persona, daño emergente y lucro cesante.

Al percibir el incumplimiento de la norma, tenemos que darnos cuenta que adolece de algo, lo que sugiere una modificación con el fin de perfeccionarla para invocar su mejor cumplimiento, por eso se yergue este fundamento de que el cumplimiento se basa justamente en norma, su cumplimiento ha sido la finalidad para la cual ha sido creada.

Tal cumplimiento de la norma se es el más apropiado para así no atentar contra la sentencia en calidad de cosa juzgada, que resulta ser una garantía constitucional de la administración de Justicia, cuya dimensión establece el principio del *ne bis in ídem*.

El cumplimiento de la norma se fundamenta en la seguridad jurídica, así como, el considerar que un proceso es justo, o estar ante un debido proceso, de tal forma que así se estaría respetando la sentencia en calidad de cosa juzgada, lo que permite que nadie puede ser penado más veces, por un mismo hecho o que se aplique una sanción penal por el mismo hecho punible, no permitiendo así al Estado utilice su potestad punitiva de manera arbitraria, evitando un nuevo y segundo proceso, utilizando los mismos argumentos que fueron considerados en la resolución definitiva; no debemos dejar de precisar que cuando las resoluciones adquieren calidad de cosa juzgada, es cuando se

pronuncian sobre el fondo del asunto, de carácter definitivo, que cierre en forma definitiva al proceso penal, en consecuencia se requiere que la reparación civil haya considerado en vía penal, todos los conceptos resarcitorios.

3.5. FUNDAMENTO JURÍDICO SOBRE LA ACUMULACIÓN DE LA ACCIÓN CIVIL Y PENAL BASADA EN EL PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL

<p>Fundamento Jurídico:</p> <p>La acumulación de la acción civil y penal basada en el Principio de Economía Procesal.</p>	<p>Objetivo Específico:</p> <p>Analizar cuál es la naturaleza jurídica y los elementos de la responsabilidad civil extracontractual y la acumulación de la acción civil y penal basada en el Principio de Economía procesal para recurrir en la vía penal.</p>
--	---

La acción derivada del acto constitutivo de delito, así como la acción de responsabilidad civil extracontractual son manifestaciones del mismo derecho de tutela jurisdiccional, pero la diferencia es que la primera es de conocimiento del órgano jurisdiccional penal y la segunda del civil, sin embargo, la obligatoria acumulación de acciones, tienen su fundamento en el Principio de Economía Procesal.

Para entender esta deducción, debemos en primer lugar observar que la naturaleza jurídica de la acción civil derivada del delito, es eminentemente privada, establecido como otro objetivo especial en la presente investigación, pues el fundamento de la responsabilidad civil no

es el delito (conducta típica, antijurídica y culpable), sino el daño causado de manera ilícita, si es que en nuestro ordenamiento penal se ha preferido tener esta dualidad, solo es por razones procesales como ya habíamos indicado, como es el Principio de Economía Procesal que favorece a las partes, con el fin de evitar dos procesos, para obtener resultados. Los elementos de la responsabilidad civil extracontractual son: a) La antijuricidad que consiste en la contravención a una norma prohibitiva, b) El daño causado que es la afectación de un bien o interés jurídico, c) La relación de causalidad que el nexo existente entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho, o relación de causa efecto entre el comportamiento del agente y el daño acaecido, y por último d) El factor de atribución que es el fundamento del deber de indemnizar en un supuesto de responsabilidad civil.

La acción civil no puede buscar como resultado una sanción penal, ya que no se sustenta en un interés particular, y por ningún motivo puede cumplir la función como señalaba del ámbito penal; el carácter público corresponde a la potestad punitiva del Estado, y el carácter privado corresponde a la facultad resarcitoria que busca a la acción civil.

Entonces, en el proceso penal existe acumulación tanto de acción penal como de la acción civil, pese a sus diferentes objetivos, pero que se sustentan en el Principio de Economía Procesal, el cual también se establece como uno de los fundamentos para obtener una reparación satisfactoria, ya que el agraviado por el delito existente, utiliza al proceso

penal, para que al final pueda lograr la reparación civil, que pudo fijarse en otro proceso, el cual evita, como es el civil, que produciría mayores gastos, dilaciones, debido a la onerosidad y muchas veces lentitud del ordenamiento procesal civil.

Un proceso penal trae consigo un menor esfuerzo de energías para el perjudicado, por cuanto se encuentra fortalecido por el Ministerio Público, así como por el Principio de Oralidad e Inmediación que goza el proceso penal, haciéndolo más eficaz y expeditivo, el único inconveniente es conocer en el mismo proceso dos pretensiones que se rigen por principios opuestos, ya que la pretensión civil es renunciable, no olvidemos que en nuestro Código Penal en el artículo 101, establece que la reparación civil se rige, además por el Código Civil.

Este Principio de Economía Procesal, se aplica útilmente en la realización práctica del proceso, para que exista un menor desgaste de la actividad jurisdiccional, resulta ser útil tanto en economizar tiempo y costo al perjudicado, por lo que cumple este principio, en ser una esta construcción axiológica y técnica, que a la vez cumple una función sumamente práctica. Es por tal razón que artículo 12 inciso 1 del Código Procesal Penal, con toda razón de ser, establece la imposibilidad de estar deduciendo en otra vía, si se ha optado por constituirse la acción civil, poniendo con ello los límites

Hay que tener en cuenta que la reparación civil no podría ser considerada de naturaleza accesorio, pues no está condicionada a que se acredite el injusto penal y la responsabilidad penal, así lo podemos deducir del siguiente dispositivo:

Inciso 3 del artículo 12 del Código Procesal Penal: “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”

Es decir, la acción resarcitoria no integra al sistema represivo del delito, ya que permanece en la esfera privada, asimismo hay que tener en cuenta que si el perjudicado renuncia al resarcimiento o transige sobre ella, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir civilmente, así lo establece el artículo 11 del Código Procesal Penal, que a la vez concuerda con los artículos 13 y 14 del mencionado código.

3.6. FUNDAMENTO JURÍDICO SOBRE EL PRONUNCIAMIENTO DEL OPERADOR JURISDICCIONAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN FORMA INTEGRAL AL COMPRENDER TODOS LOS CONCEPTOS RESARCITORIOS

Fundamento Jurídico:

El pronunciamiento del operador jurisdiccional de la reparación civil en forma integral al comprender todos los conceptos resarcitorios

Objetivo Específico:

Analizar en qué consiste el pronunciamiento del operador jurisdiccional de la reparación civil en forma integral al comprender todos los conceptos resarcitorios

Los operadores jurisdiccionales tienen que motivar sus resoluciones en forma eficiente, su pronunciamiento tiene que ser completo, lo que resulta ser también un derecho fundamental del justiciable, así como una garantía constitucional, pues el operador jurídico tiene que argumentar en forma razonada y motivada sus decisiones.

Así como aquellas resoluciones que carezcan de una justificación racional, suficiente y explícita, podrían ser objeto de nulidad, e inclusive lo ha señalado el mismo Tribunal Constitucional, toda decisión que carezca de una motivación aparente, constituirá una decisión arbitraria y

en consecuencia inconstitucional. La determinación de la reparación civil en forma completa es ese proceso – jurídico que conduce a la decisión o fallo que resolverá casos particulares y concretos, es exponer el razonamiento jurídico por parte del operador jurisdiccional mediante premisas adecuadas llegando a una decisión que será una conclusión de dicha premisas.

Al fundamentar la resolución judicial significará justificarla elaborada en base a la lógica y el Derecho. La determinación de las resoluciones judiciales en forma completa significa que se fije el monto en forma integral (que comprende los conceptos resarcitorios: daños emergente, lucro cesante, daño moral y el daño a la personal), establecer todos beneficiarios del monto indemnizatorio, cuando hay daño moral debe explicarse los fundamentos por los que se determina esa suma, o que el actor civil ha recibido como reparación la restitución del bien, así como la indemnización de los daños y perjuicios, fijar un monto respecto de conceptos solicitados, sin proceder a *extra petita*, etc.

Asimismo, para que las resoluciones judiciales sean fundamentadas en forma completa es necesario que el operador jurídico tenga claro los elementos de la responsabilidad civil extracontractual así como los conceptos resarcitorios. Así, el pronunciamiento judicial cumple con su finalidad, no solo sancionadora, sino también útil a la sociedad, ya que se está logrando la función satisfactoria de la reparación civil que está vinculada a la tutela jurisdiccional efectiva; la motivación eficaz

comprendida como un elemento intelectual del juzgador, que expresa al análisis crítico y valorativo, expresando en su razonamiento los hechos y el derecho con el que se apoya para su decisión, conlleva la garantía que esta decisión no será el resultado de una aplicación arbitraria de la legalidad o su interpretación no resulte manifiestamente arbitraria o irrazonable, pues la sentencia judicial no solo soluciona un problema material del proceso, sino también posee consecuencias adicionales, pues es un antecedente de casos futuros, que servirá para formar criterios del Poder Judicial, así como posee un valor pedagógico y hasta creativo dentro del ámbito del Derecho, pues asistamos a la Jurisprudencia.

Es por ello, que al fijar la reparación civil, ésta debe ser integral, es decir en cumplimiento de la función satisfactoria, lograda con el pronunciamiento integral de la reparación civil por parte del operador jurisdiccional penal. Para conseguir analizar la reparación integral de la acción civil por parte del operador jurídico, se debe tener en cuenta que la víctima en el nuevo proceso penal, así como en instrumentos y jurisprudencia internacional tiene derecho a la verdad, la justicia y la reparación, para lo cual la ley debe garantizar los derechos de información, protección física y jurídica, petición, intervención y resarcimiento del daño ocasionado.

La reparación integral comprenderá tanto la cuantificación de los daños extrapersonales o patrimoniales (que son los que tienen consecuencias apreciables en dinero), así como de los daños extrapatrimoniales o

personales (los mismos cuyos efectos no pueden traducirse en dinero); comprende la cuantificación del daño patrimonial tanto al daño Emergente como al Lucro Cesante, el primero de ellos que es la pérdida patrimonial efectivamente sufrida se cuantificará teniendo en cuenta elementos objetivos como gastos de hospitalización, gastos con conceptos funerales, etc., y el segundo que es el Lucro Cesante, entendido como la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir, su cuantificación consistiría en proyectar los efectos del perjuicio del tiempo; asimismo sobre la cuantificación del daño personal, requiere de una análisis más complejo, pues es difícil establecer criterios objetivos, hay que recurrir a ciertos montos mínimos o baremos, o recurrir a la equidad, respecto al daño moral que es la lesión inferida a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o una aflicción, el cual debe ser digno y legítimo, debemos observar la intensidad y consecuencias del sufrimiento, las condiciones personales de la víctima o el vínculo de parentesco, considerar su magnitud y menoscabo producido a la víctima o a su familia, etc. Lo mismo debemos utilizar cuando recurrimos al daño a la persona, que es la lesión a la integridad física del sujeto o la lesión a su aspecto psicológico que constituyan la frustración al proyecto de vida, para su cuantificación.

CAPITULO IV

DISEÑO DE PROPUESTA LEGISLATIVA

Objetivo específico

Diseñar una propuesta legislativa que regule la determinación de la reparación civil en forma satisfactoria, referida a lograr una reparación que tenga el carácter integral.

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 12 DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL (DECRETO LEGISLATIVO N° 957)

Artículo Primero: Modifíquese el artículo 12 del Código Procesal Penal .

Disposición Final: La presente Ley entrará en vigencia el día siguiente de su publicación en Diario Oficial El Peruano.

Lima, ...de...de 2019.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

4.1. La norma actual

El inciso 1) del artículo 12 del Nuevo Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957), tal como está diseñado, establece una acumulación de acciones que tiene su fundamento en el Principio de Economía Procesal, toda vez que dicha norma permite discutir y decidir en un solo proceso, tanto la pretensión penal, como la pretensión civil resarcitoria que pudiera surgir como consecuencia de los daños cometidos por la acción delictuosa y que, de ser decidida con absoluta separación en un proceso civil, produciría mayores gastos y dilaciones al agraviado por el delito, por lo que el Principio de Economía procesal se define como la aplicación de un criterio utilitario en la realización empírica del proceso con el menor desgaste posible de la actividad jurisdiccional, conforme a este principio se debe tratar de lograr los mayores resultados con el menor empleo posible de actividades, recursos y tiempos del órgano judicial, el fundamento.

4.2. La vulneración de la norma, que establece la imposibilidad de recurrir a otra vía civil, una vez optada la vía penal para reparar el daño

La norma se interpreta actualmente, de tal forma, que si el agraviado pretende tentar mejor suerte en la vía civil, no parecería viable otro proceso en la vía civil, dado que existiendo una declaración judicial sobre la reparación de los daños ya en el proceso penal, no se debería someter los hechos nuevamente a un examen judicial para determinar un pago que se valoró oportunamente, sin embargo, si el actor civil pretende también solicitar una reparación civil en la vía civil y el órgano jurisdiccional estimar nuevamente otra reparación civil, afectaría la validez

de la sentencia penal con calidad de cosa juzgada, que está subordinada al cumplimiento de los requisitos y a la observancia de los estándares sobre el debido proceso o proceso justo, que es entendida como una decisión judicial que ha quedado firme. Es así que ante la realidad manifiesta, esta situación jurídica descrita ha ocurrido, verbigracia conforme aparece de una Sentencia Casatoria N° 1221-2010-Amazonas del 13 de marzo del 2012, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, que en síntesis estipula que el cobro de la reparación civil determinada en la vía penal, no excluye el cobro de los daños y perjuicios en la vía civil, porque no se ha analizado en toda su amplitud toda la gama de daños como el daño moral, daño a la persona, daño emergente y lucro cesante, situación que no armoniza las decisiones en la vía penal y lógicamente acarrea contradicciones evidentes dentro del Poder Judicial, en consecuencia, se deja sentado que se ha vulnerado la norma, siendo una problemática para el operador jurisdiccional penal, sino en también para el actor civil quien necesita, dada la acumulación de acciones, un solo pronunciamiento que cumpla su finalidad satisfactoria. Es así que se necesita, se precise en la norma la determinación de la reparación civil, bajo sanción de nulidad en caso no motivara en forma completa el órgano jurisdiccional, es decir el superior jerárquico lo declare así, para exigir al juzgador el pronunciamiento del mismo para que el actor civil no tenga que recurrir a otra instancia.

4.3. El derecho del actor civil en un pronunciamiento jurisdiccional en forma integral conforme lo solicitado y acreditado

Esta figura procesal del actor civil es un aspecto medular que permitirá al agraviado en un proceso penal reclamar la reparación civil, lo que es su derecho ante el daño sufrido y la búsqueda de su resarcimiento lo que legitima al agraviado para constituirse en actor civil, pues así puede sustentar su pretensión resarcitoria surgida del delito, esto es para comparecer en el proceso penal, de tal forma que se legitime su reclamo de los daños sufridos, para lo cual no solo debe solicitarlo sino también acreditarlo, lo que en la realidad muchas veces no sucede pues solo se presentan al juicio sin mostrar mayor preocupación de dicha acreditación, sino solo se queda el peticionar al órgano jurisdiccional, pretendiendo que lo haga, sin que aquél por lo menos haya señalado la cuantificación de todos los conceptos resarcitorios. Sin embargo como primera medida, el agraviado debe haberse constituido en actor civil, para que poder esperar que la reparación civil cumpla su función satisfactoria, que postula al cumplimiento de una conducta debida o prestación indemnizatoria orientada a la satisfacción de un interés jurídico específico conculcado, el que reconoce como antecedente un interés jurídico general de “no verse dañado por nadie”, por un comportamiento humano o hecho natural perjudicial esta prestación indemnizatoria debe tener un carácter integral, respondiendo así a la idea que es principio básico de la reparación integral en el sentido de que el perjudicado deber ser indemnizado de “forma total” tanto en el orden material como en el orden moral y tanto en lo que respecta al daño emergente como el lucro cesante.

4.4. El pronunciamiento completo de la reparación civil en una sentencia penal, al existir constitución en actor civil

Los jueces al motivar sus resoluciones judiciales, están íntimamente vinculados a la tutela jurisdiccional efectiva, lo que permite al propio órgano decisor comprobar, por sí mismo, si ha dado cumplimiento a los presupuestos legales que legitima la decisión que va a adoptar posibilitando al mismo tiempo que, en caso de una eventual impugnación, el superior jerárquico conozca y valore las razones que ha tenido el inferior para dictar la resolución sometida a revisión, la motivación de las resoluciones se erige como el más importante control de la razonabilidad de un decisión judicial adoptada, pues permite conocer con certeza cuáles son las razones que sustentan, atajando así la posible arbitrariedad estatal, por lo que en pronunciamiento del operador jurisdiccional, no puede ser subjetivo, ni tampoco resultar de una mera enunciación de pautas, sin precisar cómo es que se ha llegado a una valorización, sino que debe ser valorizada de acuerdo a lo acreditado por el actor civil, esta situación jurídica es relevante dado que el agraviado al optar en constituirse en actor civil, ha buscado que el pronunciamiento respecto a la reparación civil se obtenga en el proceso penal, sin tener que recurrir a otra vía.

4.5. Efecto de la modificación de la norma en la legislación nacional

Estableciendo una norma más específica, cuya razón de ser sea el cumplimiento de la función satisfactoria de la reparación civil, es decir que

sea integral, evitamos así la trasgresión del Principio de Economía Procesal, así como la vulneración de la norma y la calidad de cosa juzgada que tiene la sentencia penal. Al modificarse la norma, se establece literalmente que el actor civil no solo expone su pretensión civil sino también debe acreditar y ante ello tiene el derecho de exigir que la reparación sea integral, asimismo con dicha modificación tendría claro el operador jurisdiccional, que tiene que motivar en forma completa no solo en lo que respecta a fijar la pena, sino también a la motivación de la reparación civil, bajo sanción de nulidad, porque éste, debe tomar consciencia que no existe ya otra vía de reclamo por parte del actor civil dada la imposibilidad que exige la norma misma de recurrir a otra vía.

El actor civil es responsable en acreditar su pedido, valorizando a la vez los conceptos resarcitorios que solicita y así con todo derecho solicitar al juzgador que también se pronuncie en forma completa, se trasmite así, un valor de respeto a las normas ya dictadas y como evitar contradicciones en los pronunciamientos del Poder Judicial. Aplicando la función satisfactoria que permita una reparación integral, hará que no tenga que buscarse un doble pronunciamiento en la vía civil, esperando todavía el transcurso del tiempo, para que el actor civil se sienta resarcido; así la norma es más efectiva, debe aprovecharse esta vía para que también se logre una sanción en forma más rápida, lo que la hace más útil y eficaz. También de esta forma se evita que dentro del mismo Poder Judicial existan contradicciones que contribuyen en una imagen negativa ante la sociedad, su modificación hará que la norma resultaría ser más pragmática y útil, lo que justifica no abandonar así la fe en el propio Derecho. Además el

operador jurisdiccional será más metódico en resolver a fin de evitar la nulidad que establezca el superior jerárquico. La modificación de la norma contribuirá para que el tanto el actor civil acredite su pedido así como lo cuantificarlo, así como también el operador jurisdiccional puedan guiarse en forma más precisa para determinar la reparación civil.

4.6. Análisis Costo-Beneficio

La presente proyecto no tiene incidencia presupuestaria ya que no genera gastos al estado y al presupuesto ya que busca regularizar las deficiencias la norma existente haciéndola más precisa.

4.7. La propuesta:

La propuesta formulada, pretende modificar el artículo 12 específicamente en el primer párrafo del nuevo Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957), por lo que se ha reproducido todo el artículo, copiando con letra negra y cursiva lo adicionado por la autora. Siendo como sigue:

Modifíquese el artículo 12, de la siguiente manera:

Artículo 12°.- Ejercicio alternativo y accesoriedad.

- 1) El perjudicado por el delito podrá ejercer la acción civil en el proceso penal o ante el Orden Jurisdiccional Civil. Pero una vez que se opta por una de ellas, no podrá deducirla en la otra vía jurisdiccional ***por la acumulación de acciones basados en el Principio de Economía***

Procesal. Si opta por constituirse en actor civil, es un derecho de éste, el pago de la reparación civil en forma integral, en consecuencia, el juez tiene que motivar en forma completa la determinación de la reparación civil bajo sanción de nulidad, conforme lo solicitado y acreditado por aquél, cuantificando todos los conceptos resarcitorios como es: el daño emergente, el lucro cesante, el daño a la persona y/o el daño moral.

- 2) Si la persecución penal no pudiese proseguir, ya sea que se disponga la reserva del proceso o se suspenda por alguna consideración legal, la acción civil derivada del hecho punible podrá ser ejercida ante el Orden Jurisdiccional Civil.
- 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.

CONCLUSIONES

1. Los fundamentos jurídicos para determinar una reparación civil en forma satisfactoria son: la pretensión correctamente sustentada y acreditada del actor civil, la imposibilidad del actor civil tener que recurrir a la vía civil, una vez optada la vía penal, basada en el cumplimiento de la norma, la acumulación de la acción civil y penal basada en el Principio de Economía Procesal y el pronunciamiento del operador jurisdiccional de la reparación civil, en forma integral, al comprender todos los conceptos resarcitorios.
2. La pretensión correctamente sustentada y acreditada del actor civil, consiste en manifestación de la voluntad del agraviado de recurrir ante el órgano jurisdiccional, para lograr que su pretensión civil sea estimada, cuyo interés es privado, transigible y objeto de desistimiento, para lo cual debe especificarse el *quántum* indemnizatorio, individualizarse el tipo alcance de los daños y cuantificarse lo que corresponde a cada tipo de daño, así como debe ser acreditado en juicio.
3. La imposibilidad que tiene el actor civil de tener que recurrir a la vía civil una vez optada la vía penal basada en el cumplimiento de la norma, se

fundamenta en la seguridad jurídica de la sentencia que adquiere la calidad de cosa juzgada y en consecuencia evitar resoluciones jurisdiccionales contradictorias.

4. La acumulación de acciones tanto penal como civil se basa en el Principio de Economía Procesal, que es el fundamento para que en forma axiológica y técnica en el proceso penal, se evite al actor civil que tenga que recurrir a la vía civil para conseguir una reparación satisfactoria, es decir que cumpla su función integral.
5. El pronunciamiento del operador jurisdiccional de la reparación civil en forma integral tiene que comprender tanto la cuantificación de los daños extrapersonales o patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) así como los daños extrapatrimoniales o personales (daño moral y/o daño personal), cuya motivación de sentencia ha consistido en razonar y argumentar sus decisiones, bajo sanción de nulidad.

SUGERENCIAS

1. Sugerir que la parte agraviada, que para lograr una reparación civil en forma satisfactoria, se constituya en actor civil, a fin de que pueda sustentar su pretensión y acreditarlo en juicio, teniendo que expresar la cuantificación de los conceptos resarcitorios.
2. Recomendar que los operadores jurisdiccionales, que para evitar que el actor civil, tenga que recurrir nuevamente a vía civil, se pronunciase con respecto a todos los conceptos resarcitorios, dada la imposibilidad que la norma establece al haber optado recurrir en la vía penal.
3. Proponer los operadores jurisdiccionales y los actores civiles consideren que el Principio de Economía Procesal, debe ser apreciado, dado que su fundamento es la acumulación de acciones penal y civil que permitirá lograr una reparación en forma satisfactoria.
4. Sugerir a los operadores jurisdiccionales que su pronunciamiento respecto a la reparación civil sea integral, para no vulnerar la cosa juzgada y evita contracciones resolutivas dentro del Poder Judicial, comprendiendo todos los conceptos resarcitorios.

5. Proponer a la Universidad Nacional de Cajamarca, que haga llegar la propuesta de la modificatoria del artículo 12 inciso 1) del Código Procesal Penal al Congreso de la República del Perú.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS Y HEMEROGRÁFICAS

ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA (2000) *Curso a distancia para magistrados: Responsabilidad Civil Extracontractual*. Lima-Perú, Edit. ARGOSGRAF SRL.

ALPA, G. (2006). *La Responsabilidad Civil y el Daño: Lineamientos y Cuestiones*. Traducción de Leysser León. Lima-Perú: Jurista Editores E.I.L.

ASENCIO MELLADO, J.M. (2010) *Derecho Procesal Penal*. Quinta Edición. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch.

BELTRÁN PACHECO, J.A. (2008). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Lambayeque- Perú. ARGOSGRAF S.R.L.

BERNALES BALLESTEROS, E. (1999) *La Constitución de 1993- Análisis Comparado*. Quinta edición. Lima-Perú. Editora RAO S.R.L.

BONASI BENUCCI, E. (1958) *La responsabilidad civil*. Barcelona- España. Bosch.

BUSTAMANTE ALSINA, J. (1997) *Teoría General de la Responsabilidad Civil*.
9na. edición, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina.

CASTILLO ALVA, J.L. (2001) *Las consecuencias jurídico económicas del delito*. Lima-Perú. Idemsa.

_____ (2013) *Proscripción de la arbitrariedad y motivación*.
Lima- Perú. Grijley.

CARNELUTTI (1982) *La prueba civil*. Buenos Aires-Argentina, Depalma.

CESANO, J.D. (2009), *Comentarios al nuevo Código Procesal Penal*. Quinta Edición. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch.

CREUS, C. (1985) *La acción resarcitoria en el proceso penal*. Buenos Aires-Argentina. Rubinzal -Culzoni.

DE TRAZEGNIES, F. (1990) *La Responsabilidad Extracontractual*. IV Edición.
Volumen IV, Tomo I, Lima- Perú, Fondo Editorial PUCP.

_____ (1996) *Reflexiones sobre la Sociedad Civil y el Poder Judicial*. Lima-Perú. ARA Editores.

_____ (1988) "La Responsabilidad Extracontractual". En
Biblioteca para leer el Código Civil" Volumen IV. Tomo I. Lima- Perú,
Fondo Editorial PUCP.

DIEZ - PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. *Derecho de Daño*. Madrid, Editorial Civital.

ESPINOZA ESPINOZA, J. (2002) *Derecho de la Responsabilidad Civil*.
Primera edición, Lima-Perú, Edit. Gaceta Jurídica S.A.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. (2005) *La Constitución Comentada*, Tomo I, Lima-Perú, Gaceta Jurídica.

_____ (2000) “Los Jueces y la reparación del daño al proyecto de vida”. En: *Revista Oficial del Poder Judicial*. Vol 1, N° 1, Centro de Investigaciones.

GALVEZ VILLEGAS, T. (2007) *Naturaleza Jurídica de la Pretensión Civil en el Proceso Penal*. Lima-Perú. Edit. Idemnsa.

_____ (2005). *La Reparación Civil en el Proceso Penal* . Segunda Edición, Lima-Perú. Idemsa.

_____ (1992) “Posibilidad de recurrir a la vía civil luego de concluido el proceso penal en el que el agraviado se ha constituido en actor civil y se ha amparado su pretensión”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 39. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, setiembre del 2012.

GARCÍA CAVERO, P. (2007) *Derecho Penal Económico*. Tomo I- parte general. 2da. edición, Lima, Editorial Grijley.

GARCÍA TOMA, V. (2007) *Introducción a las Ciencias Jurídicas*. Lima- Perú. Juristas Editores.

GARRONE, J. A. (2005) *Diccionario Jurídico – Tomo III*, Buenos Aires- Argentina, Editorial Lexis Nexis.

- GINEMO SENDRA (2007) *Derecho Procesal Penal*. Segunda edición, Madrid-España, Editorial Colex.
- HITTERS, J.C. (2001) *Revisión de la Cosa Juzgada*. Segunda Edición. Buenos Aires-Argentina., Editorial Platense SRL.
- HIRSCH, H. J. (1992) “Acerca del renacimiento de las víctimas”. En: A.A.V.V. *De los delitos y las víctimas*. Editorial Ad Hoc. Buenos Aires.
- LÓPEZ MESA, M. (2004) *Tratado de la responsabilidad civil*. Tomo IV, Buenos Aires-Argentina. Editorial La Ley.
- MARTÍNEZ RAVE, G y MARTINEZ MATAYO, C (2003), *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Undécima edición, Bogotá – Colombia, Edit. TEMIS S.A.
- MAVILA LEÓN,R. (2005).*El Sistema Procesal Penal*. Lima-Perú. Juristas Editores.
- MASSIMO BIANCA, C (2001). “La Negligencia en el Derecho Civil Italiano”. En: *Estudios sobre la responsabilidad civil*. Traducción de Leyseer León. Ara. Lima, Lima, 2001.
- MONROY GÁLVEZ, J. (2009) *Teoría General del Proceso*. Tercera Edición. Lima- Perú. Editorial Communitas.
- MORAS MON, J. (2004) *Manual de Derecho Procesal Penal*. Sexta Edición. Buenos Aires- Argentina, Editorial Abeledo-Perrot.
- MORIN, E. [2003]. *Introducción al pensamiento complejo*. Barcelona- España. Editorial Gedisa.

- MOSSET ITURRASPE, J y NOVELLINO, N. (1996) *Derecho de Daños. La prueba en el proceso de daños*. Buenos Aires-Argentina. Ediciones la Rocca.
- NADAL GÓMEZ, I. (2002) *El ejercicio de acciones civiles en el proceso penal*. Valencia, Tirant lo Blanch.
- LEÓN ALVA, E (2013) “El daño moral como una categoría Ad Hoc en la fijación de cuántum indemnizatorio en los delitos contra la Administración Pública. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 54. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, diciembre del 2013.
- _____ (2014) “El deber de motivar la reparación civil en sede penal”. En *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 52. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, octubre del 2014.
- LEON HILARIO L. (2001) “El daño existencial. ¿una idea valiosa o sólo un grito de la moda italiana en el campo de la responsabilidad civil?” En: *Ius et veritas de la Facultad Derecho de la PUCC*. N° 22. Ara Editores. Lima, junio del 2001.
- LEÓN VELÁSQUEZ, C. (2012) “La concepción privada de la reparación civil”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 38. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, agosto del 2012.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J (2004) *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Lima- Perú, Gaceta Jurídica S.A.
- PARRA SABAJ, M.E. (2005) *Fundamentos Epistemológicos, Metodológicos y Teóricos que sustentan un Modelo de Investigación Cualitativa en*

*las Ciencias Sociales- Tesis. Programa Doctorado en filosofía con
mención en Epistemología de las Ciencias Sociales*

PEIRANO FACIO (1981) *Responsabilidad Civil Extracontractual*, Bogotá-
Colombia, Editorial Temis.

PEÑA CABRERA FREYRE, A. (2008), *Derecho Penal, Parte Especial. Tomo II*,
Lima-Perú. Idemsa.

_____ (2014) “La Naturaleza Jurídica Civil de la
reparación en la vía criminal y su insostenible carácter accesorio en el
proceso penal”. En *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 59. Editorial
Gaceta Jurídica. Lima, mayo del 2014.

PÉREZ PINEDA, B. y GARCÍA BLÁZQUEZ, M. (1991) *Manual de valorización
y Baremación del daño corporal*. Grada-España.

PICÓ I JUNOY, J. (1996) *El derecho a la prueba en el proceso civil*. Barcelona-
España Editorial J.M. Bosch.

PIZARRO, R. (2000) *Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición*. Primera
Edición, Buenos Aires- Argentina. Editorial Hammurabi.

RAMOS SUYO, J. (2004). *Elabore su Tesis de Derecho*. Lima- Perú. Editores
E.I.R.L.

REÁTEGUI SÁNCHEZ, J. (2013) *La Aplicación del Principio del Non Bis In
Idem en el Proceso Penal- La interdicción de la persecución penal
múltiple*. Primera Edición, Lima-Perú. Gaceta Jurídica S.A.

- ROJAS VARGAS, F. (2013) *Derecho Penal-Estudios fundamentales de la Parte General y Especial*. Primera Edición. Lima-Perú. Gaceta Jurídica S.A.
- ROIG TORRES, M. (2002) *La Reparación del Daño causado en el delito*. Valencia. Tirant lo Blanch.
- SAN MARTÍN CASTRO, C. (2003) *Derecho Procesal Penal*. Segunda edición, Lima-Perú, Grijley.
- SALAS BETETA, C. (2013) *Principios Fundamentales del Nuevo proceso Penal - Juicio Oral, Público y Contradictorio-* Primera Edición. Lima- Perú. Gaceta Jurídica S.A.
- TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. (2001) *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Lima-Perú., Grijley
- TAMAYO JARAMILLO, J. (1999). *De la Responsabilidad Civil*. Santa Fe de Bogotá- Colombia: Edit. TEMIS.
- URIBURU BRAVO, J. H.(2009) *Introducción al Sistema de la Responsabilidad Civil Peruano*. Trujillo.Perú, Editora y Librería Jurídica Grijley.E.I.R.L.
- VASQUEZ FERREYRA, R. (1990) *La prueba de la relación causal en la responsabilidad civil*. Buenos Aires – Argentina, Editorial Abeledo – Perrot.

VILLEGAS PAIVA, E.(2013) *El Agraviado y la Reparación civil en el Nuevo Código Procesal Penal*. Primera edición, Lima-Perú, Edit. Gaceta Jurídica S.A.

VILLEGAS PAIVA, E. (2014). “Aspectos problemáticos de la acción civil en el proceso penal”. En *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 58. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, abril del 2014.

ZAMORA BARBOZA, J.R.(2009) “La determinación judicial de la reparación civil”. En: *Actualidad Jurídica*. Tomo 184. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, marzo del 2009

_____ (2012) *La Determinación de la Reparación Civil*, Trujillo- Perú, Ediciones BLG E.I.R.Ltda.

ZAVALA DE GONZÁLES, M. (1996) *Resarcimiento de Daños*. Buenos Aires- Argentina. Editorial Hammurabi.

ZAVALETA RODRÍGUEZ, R. (2013) *La Motivación de las resoluciones Judiciales*. Lima-Perú. Grijley.

INFORMATOGRAFIA

GARCÍA CAVERO, Percy. *La Naturaleza y alcance de la reparación civil: a propósito del precedente vinculante establecido en la ejecutoria suprema R.N: 948-2005-Junín*: En <http://www.itaiusesto.com>. (consulta 07 /08/ 2014)

LA TORRE MEDINA, Ramón. *El Principio de Economía Procesal*. En <http://es.scribd.com/doc/45931584/EL-PRINCIPIO-DE-ECONOMIA-PROCESAL> (consulta 08/08/2014)