

UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TESIS

**“IMPLEMENTACIÓN DE LOS COMPONENTES DE LA
INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL
COMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD DEL REQUERIMIENTO
ACUSATORIO, PARA LA ADECUADA DETERMINACIÓN DE LA
REPARACIÓN CIVIL HUACHO 2016”**

PRESENTADO POR LAS BACHILLERES:

- GAMARRA DAMIAN, Helen Domitila.
- RAMOS QUINECHE, Lelly Elena.

PARA OPTAR EL TÍTULO DE:

ABOGADO

ASESOR

- Dr. JUAREZ MARTINEZ, Juan Miguel.

HUACHO-PERÚ

2018

**“IMPLEMENTACIÓN DE LOS COMPONENTES DE LA
INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL
COMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD DEL REQUERIMIENTO
ACUSATORIO, PARA LA ADECUADA DETERMINACIÓN DE LA
REPARACIÓN CIVIL HUACHO 2016”**

DEDICATORIA

A Dios, por haberme regalado la vida y por iluminar mi camino. A mis padres y abuelitos por su apoyo incondicional.

Helen Domitila Gamarra Damián

DEDICATORIA

A Dios por darme la fortaleza diaria para seguir adelante y a mis padres porque día a día me ayudan a cumplir mis metas.

Lelly Elena Ramos Quineche

AGRADECIMIENTO

- A Dios por iluminar nuestra mente para realizar esta tesis y por proveernos del don de la sabiduría.
- A los docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión por el empeño y dedicación que mostraron a diario, con el humilde objetivo de que sus alumnos aprendamos.

INDICE

PORTADA.....	i
TITULO.....	ii
ASESOR DE TESIS.....	iii
MIEMBROS DEL JURADO.....	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vii
ÍNDICE.....	viii
RESUMEN.....	xii
ABSTRACT.....	xiii
INTRODUCCIÓN.....	xiv

CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1. Descripción de la realidad problemática.....	1
1.2. Formulación del problema.....	4
1.3. Objetivos de la Investigación.....	5
1.3.1. Objetivo General.....	5
1.3.2. Objetivo Especifico.....	5
1.4. Justificación de la Investigación.....	5

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la Investigación.....	7
2.2 Bases Teóricas.....	11
2.2.1 Acciones que nacen del Delito	11
2.2.1.1 Acción Penal.....	13
2.2.1.2 Acción Civil.....	14
2.2.1.2.1 Sujeto Activo de la Acción Civil.....	16

2.2.1.2.1.1 El Ministerio Público.....	16
2.2.1.2.1.2 El Agraviado.....	19
2.2.1.2.1.2.1 El Actor Civil.....	21
2.2.1.2.2 Sujeto Pasivo.....	23
2.2.1.2.2.1 El Imputado.....	23
2.2.1.2.2.2 El Tercero Civilmente Responsable.....	25
2.2.1.3 Acumulación de Acciones en el Proceso Penal.....	29
2.2.2 Reparación Civil Ex Delictio.....	32
2.2.2.1 Concepto.....	33
2.2.2.2 Naturaleza Jurídica.....	35
2.2.2.2.1 Teorías.....	35
2.2.2.2.1.1 Naturaleza Penal.....	35
2.2.2.2.1.2 Naturaleza Civil.....	38
2.2.2.2.1.3 Naturaleza Mixta.....	41
2.2.2.3 Contenido de la Reparación Civil.....	41
2.2.2.3.1 Restitución.....	42
2.2.2.3.2 Indemnización por Daños y Perjuicios.....	44
2.2.2.4 Reparación Civil en el Derecho Comparado.....	45
2.2.2.4.1 Sistema Argentino.....	45
2.2.2.4.2 Sistema Colombiano.....	50
2.2.2.4.3 Sistema Español.....	55
2.2.2.4.4 Sistema Alemán.....	63
2.2.3. Responsabilidad Civil.....	64
2.2.3.1 Elementos de la Responsabilidad Civil.....	66
2.2.3.1.1 Antijuridicidad.....	66
2.2.3.1.2 Daño Causado.....	68
2.2.3.1.2.1 Valorización.....	71
2.2.3.1.3 Relación de Causalidad.....	73
2.2.3.1.4 Factores de Atribución.....	76
2.2.3.1.4.1 Factores Subjetivos.....	77

2.2.3.1.4.2 Factores Objetivos.....	81
2.2.3.2 Clasificación de la Responsabilidad Civil.....	87
2.2.3.2.1 Responsabilidad Contractual.....	87
2.2.3.2.2 Responsabilidad Extracontractual.....	87
2.2.3.2.2.1 Componentes de la Indemnización por Responsabilidad Extracontractual....	89
2.2.3.2.2.1.1 Daño Emergente.....	90
2.2.3.2.2.1.2 Lucro Cesante.....	91
2.2.3.2.2.1.3 Daño Moral.....	94
2.2.3.2.2.1.4 Daño a la Persona.....	96
2.2.4 Admisibilidad e Inadmisibilidad.....	99
2.2.5 Etapa Intermedia.....	102
2.2.5.1 La Acusación.....	103
2.2.5.2 Audiencia Preliminar de Control de Acusación.....	107
2.2.5.3 Control Judicial de la Acusación Fiscal.....	108
2.2.6 Implementación de los Componentes de la Indemnización por Responsabilidad Extracontractual al Requerimiento Acusatorio.....	110
2.3 Definiciones Conceptuales.....	114
2.4 Formulación de Hipótesis.....	116
2.4.1 Hipótesis General.....	116
2.4.2 Hipótesis Específica.....	116

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. Diseño Metodológico.....	117
3.1.1. Tipo.....	117
3.1.2. Enfoque.....	117
3.2. Población y Muestra.....	117
3.2.1. Población.....	117
3.2.2. Muestra.....	118

3.3. Operacionalización de variables e indicadores.....	119
3.4. Técnicas de Recolección de Datos.....	120
3.4.1. Técnicas a emplear.....	120
3.4.2. Descripción de los instrumentos.....	120
3.5. Técnicas para el Procesamiento de la información.....	120

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1 Resultados del trabajo de campo.....	121
--	-----

CAPITULO V: DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Discusión.....	135
5.2 Conclusiones.....	138
5.3 Recomendaciones.....	140

CAPITULO VI: FUENTES DE INFORMACIÓN

6.1. Fuentes Bibliográficas.....	141
6.2. Fuentes Documentales.....	143
6.3. Fuentes Hemerográficas.....	144
6.4. Fuentes Electrónicas.....	144

CAPÍTULO VII: ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia.....	147
Anexo 2: Instrumentos para la toma de datos.....	148
Anexo 3: Proyecto de Ley.....	149

RESUMEN

Objetivo.- Sustentar la viabilidad de la implementación de los componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual (daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona) como requisito de admisibilidad del requerimiento acusatorio para la adecuada determinación de la reparación civil en el proceso penal. **Métodos:** El universo poblacional está constituido por 1532 personas vinculadas al área de derecho, tales como: 80 estudiantes de los dos últimos ciclos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNJFSC, 1406 abogados agremiados al Colegio de Abogados de Huaura (habilitados), 23 Jueces Penales, y 23 Fiscales Penales seleccionados mediante el muestreo probabilístico, se utilizó el instrumento de observación, análisis documental, y encuesta. **Resultados:** Los resultados muestran que el mayor porcentaje (53.49%) de encuestados están de acuerdo que la implementación de los componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual como requisito de admisibilidad del requerimiento acusatorio permitirá determinar de manera adecuada la reparación civil; asimismo, el mayor porcentaje (54.26 %) de encuestados considera que la reparación civil al tener naturaleza civil debe ser determinada en el proceso penal bajo el alcance de la indemnización por responsabilidad extracontractual. **Conclusión:** Los resultados obtenidos demuestran que es viable la propuesta de implementar los componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual como requisito de admisibilidad del requerimiento acusatorio para la adecuada determinación de la reparación civil en el proceso penal.

Palabra Clave: Indemnización por Responsabilidad Extracontractual, Admisibilidad, Requerimiento Acusatorio, Reparación Civil.

ABSTRACT

Aim: Sustaining the viability of implementation of the components of the compensation for non-contractual liability (emerging damage, loss of profits, moral damage and damage to the person) as a requirement of admissibility of the accusatory request for the proper determination of the civil compensation in the criminal process.

Methods: The populational universe is constituted by 1532 people linked to the area of law, such as: 80 students to the last two cycles of the Faculty of Law y Political Sciences of the UNJFSC, 1406 lawyers affiliated to the Law School of Huaura (enabled), 23 criminal judges and 23 criminal prosecutors selected through probabilistic sampling, the instrument of observation, documentary analysis and survey was used. **Results:** the results show that the highest percentage (53,49%) of respondents agree that the implementation of the compensation components for the non-contractual liability as a requirement of admissibility of the accusatory requirement will allow adequately the civil compensation; in addition, the highest percentage (54,26%) of respondents believe that civil compensation to be in nature civil must be determined in the criminal process under the scope for non-contractual liability. **Conclusion:** the results obtained show that it is feasible to implement the components of the compensation for the non-contractual liability as a requirement of admissibility of accusatory requirement for the proper determination of civil compensation in the criminal process.

Keywords: Compensation for Non-Contractual liability, Admissibility, Accusatory Requirement, Civil Compensation.

INTRODUCCIÓN.

El incremento del índice delictivo es uno de los problemas que está afectando gravemente a nuestra sociedad, puesto que genera un ambiente de inseguridad y vulnerabilidad de derechos fundamentales de las personas. Cabe precisar que la comisión del acto ilícito no solo lesiona o pone en peligro el bien jurídico, sino que también puede ocasionar daños (patrimoniales y/o extrapatrimoniales) al agraviado.

Siguiendo esa línea de ideas, se advierte que del hecho delictivo puede surgir la acción civil y la acción penal; como ambas acciones se desprenden de un solo hecho por cuestiones de economía y celeridad procesal se ha considerado pertinente acumular dichas acciones en el proceso penal.

Ahora bien, de los procesos que se han efectuado en el distrito de Huacho se advierte que cuando el fiscal asume el ejercicio de la acción civil el monto que se establece por concepto de reparación civil es ínfimo, en razón a que no guarda proporción con el detrimento irrogado al agraviado, ante dicha circunstancia las tesis han considerado pertinente abordar dicho problema y formular una propuesta de solución atendiendo a la naturaleza privada de la reparación civil y a que “la obligación resarcitoria a cargo del agente del delito se sustenta en la responsabilidad extracontractual” (Gálvez Villegas, 2012, p.146).

La presente tesis titulada “Implementación de los Componentes de la Indemnización por Responsabilidad Extracontractual como requisito de Admisibilidad del Requerimiento Acusatorio, para la adecuada determinación de la Reparación Civil Huacho 2016” ha sido estructurada en seis apartados, el primer apartado contiene la descripción de la situación problemática, la formulación del problema, los objetivos de investigación y la justificación.

El segundo apartado está compuesto por los antecedentes de la investigación y por el marco teórico, en el primero comentaremos las tesis elaboradas por Diego Gonzalo Rodas Espinoza, y por Tomás Aladino Gálvez Villegas; y en el segundo efectuaremos un abordaje integral de las acciones (civil y penal) que surgen del delito, la reparación civil (concepto, naturaleza jurídica, contenido, etc), la responsabilidad civil contractual y extracontractual, la admisibilidad e inadmisibilidad, la etapa intermedia (la acusación, audiencia preliminar de control de acusación, etc.) y por último desarrollaremos nuestra propuesta.

El tercer apartado contiene el diseño metodológico, la población y muestra, la operacionalización de variables e indicadores, las técnicas de recolección de datos y las técnicas para el procesamiento de la información.

El cuarto apartado contiene los resultados obtenidos del trabajo de campo y el análisis de dichos resultados, los cuales para un mejor entendimiento serán presentados en gráficos ilustrativos.

El quinto apartado contiene la discusión (contrastación de hipótesis), las conclusiones y las recomendaciones, las mismas que tienen asidero en todo lo abordado en la presente tesis. Por último en el sexto apartado se ha consignado las fuentes de información de índole bibliográfico, documental, hemerográfico, y electrónico.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

En la actualidad vivimos en una sociedad carente de respeto hacia los derechos de las personas, generándose así la constante transgresión de la Constitución Política del Perú y demás normas que integran nuestro Ordenamiento Jurídico.

La comisión de un hecho ilícito podría generar el nacimiento de dos acciones: la acción penal, debido a que el delito afecta el interés público, siendo el Estado el titular de dicha acción, dado a que es el responsable de proteger los bienes jurídicos y garantizar la paz social; y la acción civil, puesto que el delito puede ocasionar daños patrimoniales y/o no patrimoniales al agraviado.

Por cuestiones de economía y celeridad procesal los legisladores han considerado pertinente acumular la acción civil y la acción penal dentro del proceso penal, dando lugar así a una acumulación heterogénea de acciones, en que el Juez penal es competente para pronunciarse sobre la responsabilidad penal del imputado y la responsabilidad civil del imputado y del tercero civilmente responsable. Ahora bien, es menester indicar que la acción civil en el proceso penal puede ser ejercida por el Fiscal o por el actor civil, sí el agraviado se constituye en actor civil cesa la legitimación del primero para intervenir en el objeto civil del proceso.

De los procesos penales que se han desarrollado en el distrito de Huacho se avizora que cuando el Fiscal asume el ejercicio de la acción civil el quantum de las reparaciones civiles que se determina a favor de los agraviados son irrisorias, debido a que no tiene proporción ni relación con el detrimento irrogado por el delito.

Consideramos que la génesis de las reparaciones irrisorias en la vía penal cuando el Fiscal asume la titularidad de la acción civil subyace en dos puntos básicos, el primero radica en el desinterés del Fiscal por la pretensión resarcitoria, debido a que

en la investigación preparatoria no recaba elementos de convicción para acreditar los daños irrogados al agraviado, sino que diseña su estrategia de investigación tendiente a acreditar únicamente la comisión del hecho punible y la responsabilidad penal del imputado, para corroborar lo precisado traeremos a colación el Exp. N° 03041-2015-1308-JR-PE-01, que versa sobre el delito de Robo Agravado, en que a la víctima le efectuaron un disparo con PAF (proyectil de arma de fuego) a la altura de la pierna y lo despojaron de una suma equivalente a S/. 11 000 soles; el Fiscal en la investigación preparatoria solo recabó el comprobante de pago, con el que se acreditaba la preexistencia del dinero sustraído y por ende la comisión del delito; no obstante, se advierte que no recabó elementos de convicción para acreditar los gastos que irrogó la lesión al agraviado (daño emergente), las utilidades que dejó de percibir el agraviado a consecuencia del evento delictivo (lucro cesante), ello en virtud a que el agraviado laboraba en una empresa y que de acuerdo al Certificado Médico Legal se le prescribió 5 días de atención facultativa por 15 días de incapacidad médico legal, tampoco se recabaron elementos de convicción para acreditar el daño moral y el daño a la persona, ello en atención a que las personas somos seres psicosomáticos todo lo que afecta al cuerpo repercute en el psique. Siguiendo esa línea de ideas, el Fiscal al no contar con elementos de convicción para acreditar el daño ocasionado al agraviado, en la etapa intermedia, al emitir el requerimiento acusatorio se limita a solicitar un monto irrisorio por concepto de reparación civil, sin expresar para ello mayor fundamento, incumpliendo así lo prescrito en el Art. 349 del Código Procesal Penal que estipula que dicho requerimiento debe estar debidamente motivado.

El segundo punto consiste en la inactividad del Juez de Investigación Preparatoria puesto que ante el requerimiento fiscal inmotivado en su extremo civil el Juez de Investigación Preparatoria (director de la Etapa Intermedia) en la audiencia de control de acusación mantiene una postura pasiva y soslaya la omisión en que incurre el Fiscal, haciendo inoperativo el mecanismo de control del requerimiento contemplado en el Art. 352 del Código Procesal Penal y en el Acuerdo Plenario N° 6-2009-CJ-

116, ello a su vez da lugar que en la etapa de Juzgamiento el Juez Penal al emitir la sentencia utilice las pruebas que acreditan la responsabilidad penal para establecer la responsabilidad civil y el quantum de la reparación civil, fijando por lo general un monto irrisorio por concepto de reparación civil.

Como se puede advertir del problema descrito en los párrafos precedentes al mal que ocasiona el delito a los agraviados se suma la irrisoriedad de la reparación civil, ante el escenario descrito algunos agraviados se resignan al ínfimo quantum de la reparación mientras que otros agraviados recurren a la vía civil a interponer una demanda de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual con la finalidad que el Juez Civil establezca un quantum indemnizatorio acorde al daño que el delito le ha ocasionado, esta práctica de algunos agraviados genera a su vez que se incremente la carga procesal en la vía civil y que se afecte el principio de economía y celeridad procesal; asimismo, también ocasiona que se lesione el derecho al plazo razonable de los agraviados (que recurren a la vía civil), ya que estos últimos deben esperar el tiempo de duración del proceso penal más el tiempo que transcurra por el proceso civil para que se les resarza el daño ocasionado.

Las tesis consideran que el problema de la irrisoriedad de la reparación civil en la vía penal se solucionaría si se implementa los componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual como requisito de admisibilidad del requerimiento acusatorio; es decir, nuestra propuesta consiste en establecer que el extremo civil del requerimiento contenga de manera individualizada el monto del daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona, la aplicación de nuestra propuesta generará en el Fiscal la obligación de recabar elementos de convicción en la investigación preparatoria a efectos de acreditar el daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona, dichos elementos de convicción le permitirán al Fiscal vislumbrar la real magnitud del daño causado al agraviado y solicitar un monto por concepto de reparación civil acorde a dicho detrimento

En el caso hipotético que el Fiscal solicite un monto global, el Juez de Investigación Preparatoria en la audiencia de control de acusación deberá declarar inadmisibile el requerimiento, concediéndole un plazo a efectos que subsane la omisión advertida, salvo sí el fiscal ha señalado de manera taxativa en el requerimiento que el delito no ha ocasionado alguno o algunos de los componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual. Nuestra propuesta irradia sus efectos también en el Juez Penal, quien al emitir la sentencia tendrá la obligación de pronunciarse de manera individualizada sobre el daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona.

A continuación, se analizará la viabilidad de la propuesta formulada en los párrafos precedentes, tomando en consideración que la reparación civil es una institución jurídica de naturaleza civil y que la audiencia de control de acusación tiene por objetivo sanear los vicios sustanciales y formales de la acusación.

1.2 FORMULACION DEL PROBLEMA

1.2.1 PROBLEMA GENERAL

¿De qué manera la implementación de los componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual (daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona) como requisito de admisibilidad del requerimiento acusatorio, permitirá la adecuada determinación de la reparación civil?

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1 OBJETIVO GENERAL

Sustentar la viabilidad de la implementación de los componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual (daño emergente, lucro cesante, daño moral y

daño a la persona) como requisito de admisibilidad del requerimiento acusatorio para la adecuada determinación de la reparación civil en el proceso penal.

1.3.2 OBJETIVO ESPECIFICO

OE1 Fundamentar que la naturaleza jurídica de la reparación civil es eminentemente civil, por ello debe ser determinado en el proceso penal bajo el alcance de la indemnización por responsabilidad extracontractual.

1.4 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La irrisoriedad de la reparación civil en el proceso penal es un problema de la actualidad, que subyace en el distrito de Huacho, así como también en otras ciudades a nivel nacional, por ello ha sido materia de diversos acuerdos plenarios, casaciones y artículos jurídicos.

El delito en sí mismo genera una ingente aflicción y pesadumbre al agraviado, a ese escenario tétrico se suma la decepción y sensación de injusticia que origina el establecimiento de la reparación civil diminuta, ante esa circunstancia no debemos atar una venda a nuestros ojos y ser indiferentes al desamparo al que quedan expuestas las víctimas, por ello consideramos que es necesario realizar la presente tesis, a efectos de identificar las falencias que origina el establecimiento de reparaciones civiles irrisorias, lo cual nos permitirá proponer soluciones innovadoras.

En merito a lo estipulado por el Art. 101 del Código Penal que reza “la reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil” y a que la responsabilidad extracontractual genera en el imputado y tercero civil la obligación de resarcir el daño irrogado por el delito, es que consideramos pertinente implementar los componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual (institución jurídica civil) tales como el daño emergente, lucro cesante, daño moral y

daño a la persona como requisito de admisibilidad del requerimiento acusatorio, dado a que ello permitirá: 1. Establecer la reparación civil acorde al detrimento irrogado, 2. Tutelar los derechos del agraviado dentro de un plazo razonable, y 3. Evitar el aumento de la carga procesal en la vía civil provenientes de las demandas que interponen algunos agraviados ante una reparación civil ínfima.

La utilidad de la presente investigación en el ámbito teórico radica en brindar un panorama amplio sobre la reparación civil relativo a su definición, naturaleza jurídica, la finalidad de su inclusión en el proceso penal, etc. para así fortalecer y consolidar el conocimiento de los estudiantes de derecho, abogados, jueces, fiscales y demás personas sobre esta institución jurídica; la utilidad en el ámbito práctico estriba en que la implementación de nuestra propuesta dará lugar a la adecuada determinación de la reparación civil en la vía penal; y la utilidad metodológica, consiste en que la presente servirá de fuente para las futuras investigaciones que se tenga a bien efectuar.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. DIEGO GONZALO RODAS ESPINOZA en su tesis titulada “Indemnización por daños y perjuicios en la vía civil como alternativa a la insuficiente reparación en la vía penal Huaura 2013”; ubicada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión de Huacho.

Coincidimos con lo esbozado por el Tesista Rodas Espinoza, en el extremo que enfatiza que en los procesos penales el monto que se fija por concepto de reparación civil es irrisorio, y que por consiguiente no se rezarse el daño ocasionado al agraviado, generando a su vez una suerte de desprotección a las personas directamente ofendidas por el delito o perjudicadas por sus consecuencias.

Ahora bien, el Tesista Rodas Espinoza plantea dos casos hipotéticos:

- El primero hace alusión al supuesto en que el agraviado decide no constituirse en actor civil, siendo el Fiscal quien asume el ejercicio de la acción civil, considera que en dicho caso si la reparación fijada en la vía penal es irrisoria, el agraviado tiene expedita la posibilidad de recurrir a la vía civil a interponer una demanda de indemnización por daños y perjuicios.
- El segundo supuesto alude al caso en que el agraviado se constituye en actor civil y ejerce la acción civil en el proceso penal, y ante el establecimiento de una reparación civil diminuta el tesista Diego propone que también debería de recurrir a la vía civil a interponer su demanda de indemnización por daños y perjuicios, esta posibilidad a todas luces está excluida por Código Procesal Penal; sin embargo, el tesista sostiene la viabilidad de la misma basándose en la Sentencia de Casación N° 1221-2010-Amazonas, emitida por la Sala

Civil Permanente de la Corte Suprema que estableció que el cobro de la reparación en la vía penal no excluye el cobro de los daños y perjuicios en la vía civil.

Como se puede advertir en ambos casos la irrisoriedad de la reparación civil en la vía penal habilita al agraviado-constituido o no en actor civil- la posibilidad de recurrir a la vía civil a interponer su demanda de indemnización por daños y perjuicios; consideramos que la propuesta del tesista Rodas Espinoza no es adecuada debido a que trae consigo efectos colaterales, dado a que el agraviado para lograr la reparación del daño que se le ha ocasionado tendría que esperar el tiempo de duración del proceso penal más el lapso que durará el proceso civil, lo que genera la afectación del derecho al plazo razonable cuyo titular no solo es el imputado, sino también el agraviado; otro efecto negativo de la propuesta del tesista es el incremento de la carga procesal en la vía civil, afectándose simultáneamente el principio de economía y celeridad procesal, en razón a que se dilucidará en la vía civil una pretensión que ya ha sido ventilada en la vía penal, para lo que se ha gastado recursos humanos y económicos.

La frase atribuida al filósofo político italiano Nicolás Maquiavelo reza el “fin justifica los medios”, adecuando dicha frase al presente caso se podría decir que el fin de obtener una reparación civil adecuada justifica que el agraviado y el Estado soporten los efectos corrosivos aludidos; sin embargo, se debe tener en cuenta que existe una razón adicional por la que consideramos que la propuesta del Tesista no es la más idónea, ya que existe un número considerable de agraviados que por carencia de recursos económicos no recurren a la vía civil ante una reparación civil irrisoria, quienes quedarían desamparados sino se implementa medidas innovadoras dentro del proceso penal.

Finalmente, se debe indicar que la propuesta del tesista Rodas Espinoza de recurrir a la vía civil ante el establecimiento de una reparación civil irrisoria en el proceso penal no ataca la raíz del problema, puesto que en la vía penal se seguirán

estableciendo reparaciones civiles irrisorias si no se implementa algún mecanismo nuevo dentro del proceso penal.

2.1.2 TOMÁS ALADINO GÁLVEZ VILLEGAS en su tesis titulada “Responsabilidad Civil Extracontractual y Delito”, Recuperado de http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1483/1/Galvez_vt.pdf (visto el 07 de junio de 2017)

El tesista en la descripción de la realidad problemática hace referencia a las diversas posturas que existe sobre la naturaleza jurídica de la reparación civil proveniente del delito, dado a que algunos autores indican que es de naturaleza penal, otros que es de naturaleza civil y también hay doctrinarios que la ubican en un nivel intermedio (entre las penas y medidas de seguridad), este problema para el tesista también está reflejado en las normas que integran nuestro ordenamiento jurídico.

A su vez, el tesista Gálvez Villegas precisa que la postura divergente de las normas que integran nuestro ordenamiento jurídico y de los operadores jurídicos (Jueces, Fiscales, Tribunal Constitucional, y abogados en general) respecto a la naturaleza jurídica de la reparación civil irradia sus efectos al momento de resolver cuestiones relativas al otorgamiento de beneficios penitenciarios, en la revocación de la condicionalidad de la pena, en la imposición de la reparación civil en los casos de ausencia, en la determinación de la reparación civil en los supuestos que se absuelve de la acusación fiscal a los acusados, en los casos en que se tiene que apreciar la culpa del agente del daño y la condición económica de este para la determinación de la magnitud del monto de la reparación civil, y finalmente para la fundamentación de la responsabilidad del tercero civil y para la determinación del monto de la obligación resarcitoria.

En esa línea de ideas el tesista agrega que al no existir una postura uniforme sobre la naturaleza jurídica de la reparación civil, esta institución viene siendo tratada de

manera inadecuada, lo que a todas luces conlleva al menoscabo de los derechos del agraviado, y además genera una suerte de deslegitimación e ineficacia de la intervención penal (proceso penal y demás actuaciones propias del control penal) respecto al resarcimiento del daño irrogado por el hecho punible.

Estamos plenamente de acuerdo con el tesista dado a que la divergencia de posturas sobre la reparación civil produce efectos que inciden directamente sobre la víctima, por lo que es indispensable efectuar un análisis profundo respecto a la naturaleza jurídica de la reparación civil y asumir una postura uniforme en aras de proteger a los derechos e intereses de los agraviados.

Como es de presumir una de las preguntas de investigación de la tesis materia de análisis es determinar la naturaleza jurídica de la reparación civil proveniente del delito; asimismo, después del desarrollo de la tesis titulada “Responsabilidad Civil Extracontractual y Delito” el jurista Gálvez Villegas arribó a la conclusión que la naturaleza de la reparación civil es privada o particular, descartándose todo intento de atribuirle una función punitiva o naturaleza jurídico penal.

Ahora bien, la tesis del doctor Gálvez Villegas, ha constituido un referente de vital importancia para el desarrollo de nuestra tesis por dos razones elementales: 1) El Fiscal Supremo Gálvez, es la persona que en nuestro país ha efectuado un mayor estudio sobre la reparación civil, y 2) La conclusión arribada respecto a que la naturaleza jurídica de la reparación civil es privada o civil constituye uno de los fundamentos de nuestra propuesta de implementar los componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual como requisito de admisibilidad del requerimiento acusatorio, para la adecuada determinación de la reparación civil, tal como lo explicaremos más adelante.

2.2 BASES TEÓRICAS

2.2.1 ACCIONES QUE NACEN DEL DELITO

El doctor Zamora Barboza menciona que “El acto humano ilícito puede dar origen a una acción en procura de dilucidar la responsabilidad penal del imputado (acción penal), pero también puede dar origen a una actuación orientada al resarcimiento del daño (acción civil), si se produce” (2012, p. 354).

En ese sentido también se pronuncian Loutayf Ranea y Felix Costas al precisar:

El injusto dentro de un concepto valido para el ordenamiento jurídico en su integridad, puede generar simultánea y alternativamente daños públicos y privados, de los cuales también se derivan pretensiones accionales de diferentes contenidos, en orden a las responsabilidades atribuibles (2002, p.1).

Para Darritchon el hecho delictuoso genera “dos tipos de consecuencias jurídicas: las penales, traducidas en la posibilidad de imponer una sanción” y “las extrapenales generalmente de derecho civil, comercial o laboral, relacionadas con las consecuencias patrimoniales de los actos ilícitos”. (Loutayf Ranea y Felix Costas, 2002 p.1).

De lo vertido por los autores citados se desprende que la comisión de un acto constitutivo de delito lesiona el interés público del Estado y genera el nacimiento de la acción penal orientada a determinar la responsabilidad penal e imponer la respectiva sanción al autor y participe del hecho punible, por otro lado también puede afectar el interés privado del agraviado y por ende surgir la acción civil, cuyo nacimiento está supeditado a la existencia del daño.

Para diferenciar la lesión del interés público y privado citaremos un ejemplo: Renato vapulea a Luis y después de reducirlo le sustrae su billetera que contenía la suma de S/1 000.00 soles, posteriormente Renato se da a la fuga; en el caso planteado la

acción desplegada por Renato afecta el interés público porque quebranta el orden instaurado por el Estado en nuestra sociedad, debido a que la propiedad, la integridad física y la integridad psíquica son derechos que el Estado reconoce a toda persona y protege mediante la Constitución Política del Perú y otras normas que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico. El delito perpetrado por Renato también ha lesionado el interés privado de Luis, en razón a que este último ha sufrido detrimento en su integridad física, psíquica y patrimonial.

Respecto a la sanción que se debe imponer ante la comisión de un delito Angeles Gonzales y Frisancho Aparicio señalan:

Las consecuencias derivadas de un delito no solo son las penas y las medidas de seguridad, sino que también las sanciones civiles de carácter reparador. Las diferencias entre unas y otras no puede buscarse en la antijuridicidad, ya que la ilicitud es una sola dentro de todo derecho, y por tanto no hay una diferencia cualitativa entre la antijuridicidad civil y penal, sino en razón de criterios políticos criminales que llevan a la tipificación penal de ciertos ilícitos lo que justamente resulta del carácter de ultima ratio y fragmentario (1996 p.409).

El derecho penal es de última ratio porque interviene solo cuando los demás medios de control social han fracasado, ello en atención a la gravedad que revisten sus sanciones; y es fragmentario porque únicamente se tipifica las conductas antijurídicas que revistan de mayor gravedad.

2.2.1.1 ACCIÓN PENAL

Según el jurista Cubas Villanueva el concepto acción ha evolucionado a través del tiempo ya que “va desde la concepción romana de Celso que concebía a la acción como el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido planteando así la idea de que no hay acción si previamente no hay derecho”; asimismo, precisa que “los procesalistas han desarrollado un concepto más operativo” de la acción para lo cual

cita a Enrique Vescovi quien concibe a la acción como “un poder jurídico de reclamar la prestación de la función jurisdiccional, o un derecho subjetivo procesal, y por consiguiente autónomo e instrumental”. (2015, p.137).

La abogada Calderón Sumarriba concibe a la acción penal como “el poder-deber de activar a la jurisdicción penal para lograr la aplicación del derecho penal sustantivo a un caso concreto”, a su vez añade “la acción penal busca que el Juez se pronuncie por un hecho que se considere delito y se aplique la ley penal a quien es responsable del mismo”. (2011, p. 81).

La acción penal es un poder jurídico público (De la Oliva), que impone el derecho constitucional y cuyo ejercicio regula el derecho procesal (Velez Mariconde), que se ejercita a través del Ministerio Público o el ofendido por el delito, quien pone en conocimiento al Juez la incoación de la Investigación Preparatoria (arts. 3 y 459 NCPP) o una noticia criminal. (San Martin Castro, 2015, p.255).

Las tesis consideran que la acción penal es un poder – deber del Estado, es un poder jurídico debido a que en mérito al contrato social formulado por Rousseau los ciudadanos renuncian a su facultad primitiva de hacer justicia por su propias manos y delegan al Estado la facultad de sancionar a las personas que lesionan o vulneran los derechos e intereses de los demás; asimismo, la acción penal es un deber en razón a que el Estado ostenta la obligación de proteger los bienes jurídicos indispensables para la convivencia pacífica de las personas.

Respecto al carácter público de la acción el penalista Peña Cabrera Freyre refiere:

La acción penal es pública, pues importa la realización de un poder-deber que reposa únicamente en el Estado, como detentador de las facultades

públicas, que en el estatuto comunitario depositan y delegan dichas facultades en el soberano. Por lo que la imagen de una acción penal pública viene revestida de un interés social, el delito provoca una conmoción social, la cual es recogida por el Estado, materializada en la persecución, que se atribuye al representante de la sociedad. (2013, p.74).

En ese sentido, Loutayf Ranea y Felix Costas precisan que “la acción penal procura satisfacer el interés de la sociedad (interés público) mediante la imposición de una pena (pretensión punitiva) a quien comete un delito”. (2002, p. 18).

A su vez, el Juez supremo San Martin Castro añade:

El contenido de la acción penal consiste en provocar la incoación del proceso penal en orden a obtener una resolución motivada y fundada que ponga fin al procedimiento, así como de actuar como parte a todo lo largo del proceso. El poder jurídico público de acción no conlleva la exigencia de la obtención de una sentencia de condena con un sentido determinado, es solo un mero *ius ut procedatur*-derecho a la jurisdicción. (2015, p.257).

Las tesis están de acuerdo con lo vertido por el jurista San Martin Castro, debido a que el ejercicio de la acción penal (al formalizar la investigación preparatoria) da lugar únicamente a la apertura del proceso penal y genera en el juez la obligación de finalizar dicho proceso con una resolución motivada, mas no determina el sentido de la resolución, la misma que puede ser de sobreseimiento, condenatoria o absolutoria.

2.2.1.2 ACCIÓN CIVIL

De la Oliva refiere que la acción civil “nace de la sospecha de la comisión de un delito, se circunscribe a aquella conducta que ha causado injustas consecuencias

negativas o daños y perjuicios”.(San Martín Castro, 2015, p.266-268).

Los juristas Loutayf Ranea y Felix Costas definen a la acción civil como:

El derecho de las víctimas para lograr la restitución del objeto material o personal sobre el cual ha recaído la acción típica a su estado anterior, y si no fuera posible, mediante la correspondiente recomposición indemnizatoria en proporción al agravio inferido. (2002, p. 18).

Por su parte Creus concibe a la acción civil resarcitoria como el medio por el “cual el damnificado por el delito que es objeto de la acción penal que se desenvuelve dentro de un debido proceso reclama la restitución o reparación del daño que como consecuencia del delito le produjo”. (San Martín Castro, 2015, p. 268).

Las tesis consideran que la acción civil es el derecho de los agraviados (directamente ofendidos por el delito, o perjudicados por sus consecuencias) de recurrir ante el órgano jurisdiccional a efectos que se apertura un proceso tendiente a que se le rezarse el daño que se le ha irrogado.

Al igual que la acción penal el ejercicio de la acción civil tampoco determina el contenido de la resolución del Juez, ya que este último puede o no amparar la pretensión resarcitoria del agraviado, lo cual dependerá de las pruebas que se ofrezcan en el proceso.

Existe cierta confusión entre el concepto de la acción civil y la pretensión resarcitoria, es por ello que es indispensable establecer la diferencia entre ambos términos, la primera hace referencia al derecho del agraviado de recurrir ante el órgano jurisdiccional a solicitarle tutela judicial por el daño que se le ha irrogado, mientras que el segundo alude al contenido de lo que se pide o solicita al Juez.

2.2.1.2.1. NATURALEZA DE LA ACCIÓN CIVIL

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción civil, el Juez Supremo San Martín Castro señala que:

Es de naturaleza civil en estricto sentido privada y patrimonial, en la medida que el delito y la falta no son el fundamento de la responsabilidad, sino el daño ocasionado entendido como perjuicio particular sobre el patrimonio del perjudicado, en su más amplia acepción moral, material, etc. (2015 , p 268).

Similar opinión ostenta Asencio Mellado quien refiere:

La responsabilidad civil nunca tiene su origen o causa en la comisión de un hecho delictivo y es ajena a esta calificación. Su origen está siempre en una conducta que origina un daño civil, y como tal esta prevista en las leyes civiles, aunque los textos penales limiten posteriormente las acciones ejercitables en el proceso penal. Por tal razón la respuesta judicial a la acción civil nunca lo es de carácter penal, sino civil, la cual consiste en una restitución, en una reparación o en una indemnización (San Martín Castro, 2015, p. 268-269).

Las tesis están de acuerdo con lo vertido por los doctores San Martín Castro y Asencio Mellado, debido a que el presupuesto que constituye el asidero de la acción civil es la producción del daño, independientemente que este sea consecuencia de un delito o no, por ello la acción civil se puede ejercer en la vía penal o en la vía civil.

2.2.1.2.1 SUJETO ACTIVO DE LA ACCIÓN CIVIL

2.2.1.2.1.1 EL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público es un organismo autónomo del Estado y tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos

y de los intereses públicos; la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. Título: Que es la Fiscalía Recuperado de:http://www.mpfm.gob.pe/quienes_somos (visto el 13 de febrero de 2017).

El Art. IV del Código Procesal Penal establece que el Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio, decidida y proactivamente en defensa de la sociedad; asimismo, el Art. 61 de cuerpo normativo precitado estipula que el Fiscal actúa en el proceso penal con independencia de criterio. Adecua sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación.

De acuerdo a lo estipulado en el Art. 11 del Código Procesal Penal el ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito. Si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso.

El momento a partir del cual el Fiscal ejerce la acción civil inicia desde la emisión de la Disposición de Apertura de la Investigación Preliminar, en el que el Fiscal en determinados casos puede aplicar un Principio de Oportunidad o un Acuerdo Reparatorio en el que se fijará el pago de la reparación civil.

Respecto al ejercicio de la acción civil por parte del Fiscal en la vía penal el jurista Gálvez Villegas refiere “existe un interés público de la sociedad respecto al resarcimiento del daño proveniente del delito, este interés público fundamenta y legitima al Ministerio Público para ejercitar la pretensión resarcitoria dentro del

proceso penal”; asimismo, añade “el ejercicio de la pretensión resarcitoria por parte del Fiscal, más que una facultad del Ministerio Público es una obligación, criterio que también está establecido en el artículo 1 de su ley Orgánica” (2016, p. 333).

Sobre el particular el juez supremo San Martín Castro refiere:

El Ministerio Público tiene una legitimación derivada o por sustitución procesal. El Fiscal actúa en nombre propio pero en interés del perjudicado con el fin de velar por los derechos de los ciudadanos. La posibilidad de que el Ministerio Público ejercite la acción civil en interés del perjudicado no lo exonera del deber de ofrecimiento de acciones, pues de lo contrario se vulneraría su derecho a la tutela jurisdiccional. Si el agraviado ejerce su derecho de acción, cesa la legitimación del Ministerio Público. (2015, p. 271).

Compartimos la opinión del magistrado San Martín Castro, en razón a que el Fiscal al asumir el ejercicio de la acción civil en la vía penal, ostenta la obligación de recabar elementos de convicción tendientes a acreditar la existencia del daño y la responsabilidad civil del imputado y del tercero civil; dichos elementos de convicción además deben ser ofrecidos en la etapa intermedia, en aras que se actúen en juicio oral y sean valorados por el Juez al momento de emitir la sentencia.

El artículo 100 de Código Procesal Penal establece los requisitos para que el agraviado se constituya en actor civil, no se estipula requisitos concretos para el ejercicio de la pretensión civil por parte del fiscal, tanto en la norma procesal penal antigua así como tampoco en el Código Procesal Penal en actual vigencia. (Gálvez Villegas, 2016, p. 334).

Las tesis coinciden con lo vertido por el Fiscal Supremo Gálvez Villegas en el extremo que establece que la norma procesal vigente no establece presupuestos para el ejercicio de la acción civil por parte del Ministerio Público como sí ocurre en el caso del actor civil, además de ello el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116 en su

fundamento 15 expresa que el actor civil al ejercer la acción civil debe individualizar el tipo y alcance de los daños cuyo resarcimiento pretende y cuánto corresponde a cada tipo de daño que afirma haber sufrido.

2.2.1.2.1.2 EL AGRAVIADO

Según Machuca Fuentes en “la historia de la persecución penal hay dos personajes que se disputan, con buenos títulos, la calidad de ofendido: la sociedad y la víctima (persona individual o jurídica) que ven dañados o puesto en peligro sus intereses y derechos”. (Zamora Barboza. 2012, p.331).

El doctor San Martín Castro señala que el agraviado es aquel:

Que resulte directamente ofendido por el delito-titular del bien jurídico afectado (lesionado o puesto en peligro) por el delito- cuanto el que resulte perjudicado con las consecuencias del mismo- cualquier persona que haya sufrido daños directos, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones penalmente relevantes; asimismo, están incluidos en el segundo grupo los que resulten afectados por la acción típica, aun cuando no sean titulares del bien jurídico protegido. (2015, p. 228).

Por su parte el Fiscal de la Nación Sánchez Velarde define al agraviado de la siguiente manera:

Es todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. Tratándose de incapaces, de personas jurídicas o del Estado, su representación corresponde a quienes la ley designe. También son considerados agraviados los accionistas, socios, asociados o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona

jurídica cometidos por quienes las dirigen, administran o controlan. (2009, p.81-82).

Asimismo, el Juez Supremo Neyra Flores considera al agraviado como:

La persona que si bien no es el titular del bien jurídico directamente perjudicado es afectado de alguna forma, y por ello requiere de una reparación y su ingreso al proceso penal. Entonces, el concepto de agraviado se transforma en un concepto amplio que abarca tanto al ofendido como al perjudicado. (2010, p.256).

En mérito a lo consignado en el inc. 1 del Art. 94 del Código Procesal Penal se considera agraviado a todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo.

Para diferenciar al ofendido por el delito del perjudicado es necesario esbozar un ejemplo: Susana quien es una prospera empresaria del emporio de Gamarra se constituyó al Banco de la Nación y retiró la suma de S/.100 000.00 soles, después de unos minutos de haber salido del banco Susana fue interceptada por Víctor, Fernando, y Juan quienes con la finalidad de sustraerle su dinero le efectuaron diversos disparos a la altura de la cabeza, lo cual le ocasionó la muerte, en el caso planteado Susana es la ofendida por el delito -titular de los bienes jurídicos “vida humana independiente” y “propiedad”; y los hijos, el esposo y los padres de Susana ostentarán la calidad de perjudicados.

➤ **DERECHOS DEL AGRAVIADO EN EL ACTUAL PROCESO PENAL PERUANO**

El Inc. 1 del Art. 95 del Código Procesal Penal establece que el agraviado tiene los siguientes derechos:

- A ser informado de los resultados de la actuación en que haya intervenido, así como del resultado del procedimiento, aún cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite.
- A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite.
- A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia. En los procesos por delitos contra la libertad sexual se preservará su identidad, bajo responsabilidad de quien conduzca la investigación o el proceso.
- A impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria.

Los derechos precitados deben ser informados al agraviado cuando interponga la denuncia, al declarar preventivamente o en su primera intervención en la causa.

2.2.1.2.1.2.1 EL ACTOR CIVIL

El actor civil es aquel sujeto procesal que ejerce la acción civil dentro del proceso penal, por ello su intervención estará enfocada a acreditar la responsabilidad civil del imputado y del tercero civil y el daño irrogado en su agravio.

El doctor San Martín Castro al definir a este sujeto procesal enfatiza:

El actor civil es la persona perjudicada por el delito que ejercita la acción-pretensión civil en el proceso acumulado al penal. La figura del actor civil, su intervención, está circunscrita exclusivamente a los delitos públicos y, a diferencia del delito privado, se limita al objeto civil. (2015, p.224).

El actual Fiscal de la Nación Sánchez Velarde concibe al actor civil como “la persona legitimada para intervenir en el proceso penal y reclamar la reparación civil. Es todo

órgano o persona que deduce en un proceso penal una pretensión patrimonial ante la comisión de un delito imputado al autor”. (2009, p.82).

Para el magistrado Gálvez Villegas el actor civil es:

El sujeto procesal formalmente constituido en el proceso penal, quien introduce la pretensión reparatoria, y su actuación está orientada a aportar la prueba necesaria, para acreditar la entidad y magnitud del daño ocasionado con el delito, a fin de obtener la adecuada reparación civil, sin perjuicio de que pueda colaborar en la acreditación de la responsabilidad penal del procesado ofreciendo medios de investigación y de prueba, así como participando en los actos de investigación. (p.319).

La existencia del actor civil no impide que el Fiscal señale el requerimiento pecuniario en su acusación escrita, pues así lo exige el art. 349 1 g), en cuyo caso ambas partes plantearan tal presentación en el juicio oral. En puridad, la pretensión civil debe ser asumida por el actor civil, cuando esta no se constituya o no concurra al juicio, la asume el Fiscal, encontrándose los dos presentes, el requerimiento económico le corresponde al actor civil (Sánchez Velarde, 2013, p, 59).

Se pueden constituir en actor civil el agraviado, sus parientes cercanos o las organizaciones afectadas en los intereses colectivos o difusos (Sánchez Velarde 2009, p.83).

Según el Art. 100 del Código Procesal Penal sí el agraviado desea constituirse en actor civil debe presentar su solicitud por escrito ante el Juez de la Investigación Preparatoria, el cual debe contener, bajo sanción de inadmisibilidad:

- Las generales de Ley de la persona física o la denominación de la persona jurídica con las generales de Ley de su representante legal;

- La indicación del nombre del imputado y, en su caso, del tercero civilmente responsable, contra quien se va a proceder;
- El relato circunstanciado del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión; y,
- La prueba documental que acredita su derecho, conforme al artículo 98°.

Nuestro Código Procesal Penal establece que la constitución en actor civil impide que se presente demanda indemnizatoria en la vía extra – penal, si el actor civil se desiste como tal antes de la acusación fiscal no está impedido de ejercer la acción indemnizatoria en la otra vía.

En mérito al Art. 104 del Código Procesal Penal el actor civil dentro del proceso penal está facultado para deducir nulidad de los actuados, ofrecer medios de investigación y de prueba, participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer los recursos impugnatorios que la Ley prevé, intervenir en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos (embargo y ministración provisional), y formular solicitudes en salvaguarda de su derecho.

2.2.1.2.2 SUJETO PASIVO

2.2.1.2.2.1 EL IMPUTADO

Sánchez Velarde concibe al imputado como:

La persona sobre la cual recae la incriminación de un hecho punible y la investigación. Sobre este sujeto procesal gira la relación jurídica aunque su presencia no es indispensable para el inicio y continuación del proceso. Debe ser debidamente identificado desde el primer momento de la investigación preliminar. (2009, p.76).

Por su parte Neyra Flores señala que el imputado es:

La parte pasiva necesaria del proceso penal, que se ve sometido a este y se encuentra amenazado en su derecho a la libertad o, en el ejercicio o disfrute de otros derechos cuando la pena sea de naturaleza diferente, al atribuírsele la comisión de hechos delictivos por la posible imposición de una sanción penal en el momento de la sentencia, entonces, el imputado es la persona sobre la cual recae la incriminación de un hecho punible en la investigación. (2010, p.236).

Asencio Mellado define al imputado desde una acepción general al señalar:

El imputado es la parte pasiva del proceso penal. Esta afirmación se concreta en la configuración del imputado como sujeto procesal, y por tanto con plena capacidad para ser titular de derechos y obligaciones procesales, y especialmente el derecho de defensa y sus instrumentales, medio necesario para hacer valer también el fundamental derecho a la libertad personal.(Cubas Villanueva, 2015, p.225).

Para las tesisas el imputado es aquel sujeto procesal a quien se le atribuye la comisión de un hecho antijurídico, típico y culpable (delito). Al constituir el imputado el centro de imputación delictiva la Constitución Política del Perú, el Código Procesal Penal y las demás normas que integran nuestro Ordenamiento Jurídico reconocen a su favor diversos derechos (el derecho de defensa, el derecho al plazo razonable, el derecho a ofrecer medios probatorios, etc.), y mecanismos (tutela de derechos, excepciones, cuestión previa, cuestión prejudicial, etc.) que pueden ser ejercidos dentro del proceso.

A su vez el doctor Gimeno Sendra señala:

La condición de imputado en un proceso se adquiere desde que la autoridad comunica a una persona que están siguiendo en su contra actuaciones por la

comisión de determinados hechos delictivos y se le atribuye una participación en el mismo. (Neyra Flores, 2010, p. 229).

El Art. 71 del Código Procesal Penal estipula que el imputado tiene los siguientes derechos:

- Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda;
- Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;
- Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor;
- Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia;
- Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley; y
- Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.

2.2.1.2.2.2 EL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

Teniendo en cuenta que la comisión y la verificación de la existencia de un delito da lugar a una responsabilidad penal y a una responsabilidad civil, y estas pretensiones recaen sobre el imputado, es que podemos decir que este también tiene responsabilidad por la indemnización de daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de su actuar delictivo, pero no necesariamente la responsabilidad será asumida por él; pues esta

responsabilidad civil es compartida con un tercero que no tuvo ninguna participación en los hechos delictivos, y que sin embargo debe asumir las consecuencias civiles de ese hecho. En ese sentido existirá una responsabilidad civil directa cuando el tercero civil coincide con el autor del hecho punible, y existiría una responsabilidad civil indirecta cuando la responsabilidad recae sobre persona distinta a la que cometió el delito, pero responde por ello al tener una vinculación personal o patrimonial con el autor del hecho delictivo. (Neyra Flores, 2010, p.356-357).

El actual Fiscal de la Nación Sánchez Velarde define al tercero civil como “aquel sujeto procesal que interviene en el proceso por tener alguna relación o vinculación con el imputado del delito y que por dicha consideración coadyuva con el pago de la reparación civil”. A su vez indica que el tercero civil puede ser una “persona natural o jurídica que sin haber participado en la comisión del delito interviene en el proceso para responder económicamente a favor del agraviado, a título de garante”. (2009, p. 84).

El procesalista Oré Guardia concibe al tercero civil como:

La persona natural o jurídica que, sin haber intervenido en la comisión de un hecho punible, está llamado a responder civilmente por los perjuicios ocasionados por los autores o partícipes del hecho delictivo, cuando exista una relación especial de dependencia entre estos y los terceros obligados y dicha particular situación jurídica determine la existencia de una obligación solidaria. (2011, p. 355).

Por su parte el jurista Cubas Villanueva señala que el tercero civil es:

La persona natural o jurídica que sin haber participado en la comisión del delito tiene que pagar sus consecuencias económicas. Su responsabilidad nace de la responsabilidad extracontractual regulada en la ley civil, es decir,

de la obligación que tiene una persona de reparar el daño causado. El tercero civil es responsable en la medida que tenga capacidad para contraer obligaciones. Esta responsabilidad es frecuente en los casos de accidentes de tránsito con los que se causa homicidio o lesiones, casos en que el chofer es persona diferente del propietario, entonces aquel responde penalmente y este económicamente, pues será obligado a pagar la reparación civil. (2015, p. 287).

El tercero civil es aquel sujeto procesal a quien conjuntamente con el imputado se le atribuye la responsabilidad civil por el detrimento irrogado al agraviado. El tercero civil puede ser incorporado al proceso penal a solicitud del fiscal o del actor civil (Inc. 1 del Art. 111 del Código Procesal Penal) desde la formalización de la investigación preparatoria hasta antes de su conclusión.

Las tesis discrepan con el ejemplo esbozado por el jurista Cubas Villanueva cuando señala que en un accidente de tránsito el chofer responde penalmente y el propietario del vehículo responde civilmente, debido a que la responsabilidad civil que se deriva del caso planteado es solidaria y debe ser asumida por el conductor y por el propietario del vehículo.

➤ **VÍNCULO JURÍDICO CON EL IMPUTADO**

Para el profesor Cubas Villanueva la responsabilidad del tercero civilmente responsable emerge de “ley civil y no de una ley administrativa o de otra índole”; para una mejor comprensión cita diversos ejemplos como: “la responsabilidad de los padres, tutores o curadores por los actos que cometan sus hijos menores, sus pupilos o los mayores sometidos a curatela; y la responsabilidad del propietario del vehículo por los hechos practicados por el conductor”. (1998, p. 122-123).

Para que el tercero civil resulte responsable del hecho punible del autor, se debe tener en cuenta o debe acreditarse los elementos probatorios del vínculo existente entre el tercero y el imputado del delito, y la infracción atribuida al imputado debe haberse realizado en el ámbito de dicha vinculación o relación. (Neyra Flores, 2010, p.257).

Sobre el particular San Martín Castro considera que el tercero será pasible del pago de la reparación civil si concurren los siguientes presupuestos:

-El responsable directo o principal (sujeto activo del delito) está en una relación de dependencia (el responsable principal no debe actuar según su propio arbitrio, sino sometido –aunque sea potencialmente– a la dirección y posible intervención del tercero).

-El acto generador de la responsabilidad, Moreno Catena alude a la relación de dependencia, en que se requiere que el hecho realizado se halle inscrito dentro de un ejercicio normal o anormal de las funciones encomendadas y en el seno de la actividad, cometido o tareas confiadas al infractor, perteneciendo a su esfera o ámbito de actuación. (1999, p.209)

En igual sentido, se pronuncia Guillermo Bringas al señalar que la responsabilidad civil del tercero civil se activa cuando:

- El responsable del hecho considerado delito se encuentre en una relación de dependencia con el tercero civil, sin importar el título formal que los vincule;
- Que el hecho dañoso constitutivo de delito haya sido realizado en desempeño de las obligaciones y servicios del dependiente. (2013, p. 106).

Como se vislumbra de los párrafos precedentes para que el tercero civil asuma el pago de la reparación civil es necesario que exista una relación de dependencia entre el imputado y el tercero civil, y que en el marco de esa relación el imputado efectuó la conducta (acción u omisión) generadora del daño.

Asimismo, las tesis consideran indispensable que los puntos enunciados en líneas supra deben ser acreditados en el proceso penal por el actor civil o por el representante del Ministerio Público cuando este último asume el ejercicio de la acción civil, ello con la finalidad de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa del tercero civil quien estará en condiciones para rebatir la responsabilidad civil que se le atribuye.

2.2.1.3 ACUMULACIÓN DE ACCIONES EN EL PROCESO PENAL

La acumulación de pretensiones en el proceso penal encuentra su origen en razones históricas y de coyuntura, en efecto, las consecuencias civiles del hecho punible fueron abordadas por el primer Código Penal por cuanto no existía un Código Civil. Esta materia de eminente naturaleza civil se fue manteniendo en los sucesivos Códigos Penales. En el ámbito nacional, la obligatoria acumulación tiene como antecedente el Código de Instrucción Criminal de Francia, fundamentándose básicamente en el principio de economía procesal y en la necesidad de brindar una efectiva e integral protección a la víctima. (Zamora Barboza, 2012, p.66).

Nuestro Código Procesal Penal en el Art. 12 prevee la acumulación facultativa-excluyente de la acción civil y la acción penal dentro del proceso penal, debido a que el agraviado tiene la posibilidad de ejercer la acción civil en el proceso penal o recurrir a la jurisdicción civil, una vez que se elija una de esas vías ya no se podrá

recurrir a la otra, salvo el caso en que se reserve o se suspenda el proceso penal en cuyo supuesto se podrá recurrir a la vía civil.

La acumulación de la acción penal-civil en el proceso penal representa un caso de acumulación de acciones heterogénea, donde el punto en común de las acciones acumuladas reside en la unidad del hecho, considerado, para sus respectivos efectos, por los sectores civil y penal del ordenamiento jurídico. La heterogeneidad no solo reside en la naturaleza de ambas acciones y sus principios, sino también en lo diverso de sus efectos. (Juan Sánchez, 2004, p.85).

Uno de los temas que deriva de la acumulación de acciones y que genera discusión, es el referido a la prescripción de la acción civil, sobre el particular si bien es conocido que el computo de la prescripción de la acción civil y penal es independiente, en el caso de la acción resarcitoria está motivada en un hecho generador de responsabilidad penal, según el Art. 100° del Código Penal, la acción estará vigente mientras subsista la acción penal. (Zamora Barboza, 2012, p.67-68).

A) ACUMULACIÓN COMO AMPLIACIÓN DEL PROCESO PENAL

La ampliación del proceso penal producto de la acumulación alude básicamente a que en el proceso penal no solo se puede ejercer la pretensión penal, sino que también se puede ventilar la pretensión resarcitoria derivada del hecho investigado.

Ahora bien, el ejercicio heterogéneo de acciones en la vía penal irradia sus efectos en la competencia del Juez Penal quien estará habilitado para pronunciarse sobre la responsabilidad penal del imputado y sobre la responsabilidad civil del imputado y del tercero civil.

B) ACCESORIEDAD DE LA ACCIÓN CIVIL DERIVADA DEL PROCESO PENAL

El proceso penal tiene como finalidad principal establecer la certeza del delito, la persona del delincuente e imponer la pena, ello conduce a señalar que la acción civil en el proceso penal es de carácter accesorio y limitado con relación a la acción penal, en otras palabras, la acción civil es accesoria en el enjuiciamiento criminal porque es circunstancial, y porque su existencia depende, como norma, de la vigencia del proceso penal. (Núñez Ricardo, 1985, p.83).

La acumulación de las pretensiones no se produce en un plano de igualdad (como sucede de ordinario en sede civil), puesto que en el proceso penal la pretensión punitiva seguirá constituyendo su objeto principal y necesario, mientras que la pretensión civil se convierte en un objeto «accesorio» y «contingente» respecto de aquél”. (Gonzales y Gutierrez, 1998, p.577).

Sobre este punto es necesario precisar que la pretensión indemnizatoria no es accesoria de la pretensión punitiva, dado a que el Juez está facultado de imponer el pago de la reparación civil incluso cuando se sobresea la causa o se emite sentencia absolutoria.

C) ECONOMÍA PROCESAL

Las tesis consideran que la economía procesal es el principal fundamento de la acumulación de la acción civil y la acción penal dentro del proceso penal, debido a que con la acumulación el Estado pretende resolver las pretensiones heterogéneas (civil y penal) que nacen de una sola conducta (acción u omisión) empleando la menor cantidad de recursos económicos y humanos.

Gimeno Sendra citado por los Jueces Supremos de la Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116 (Fundamento 8) señala:

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.

En ese mismo sentido se pronuncia el jurista Gálvez Villegas quien señala:

Con la acumulación se resuelven conjuntamente ambas pretensiones, con la consiguiente economía procesal, para el inculpado, para el agraviado, y para la propia Administración de Justicia; lo que significa a la vez, un ahorro de esfuerzo y dinero, especialmente para el agraviado y la Administración de Justicia, lo que no sería posible de autorizarse un doble proceso para resolver el conflicto creado por el delito (2016, p. 315).

Por su parte los Jueces de la Corte Suprema de nuestro país en el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116 (Fundamento 10) precisan que la acumulación de la acción civil y penal en el proceso penal tiene como beneficio que “con el menor desgaste posible de jurisdicción, se pueda reprimir el daño público causado por el delito y reparar el daño privado ocasionado por el mismo hecho”.

2.2.2 REPARACION CIVIL EX DELICTIO

El doctor Rodríguez Delgado efectúa una breve reseña sobre el origen de la reparación civil para lo cual señala:

La reparación empieza con los trabajos hechos por los defensores del abolicionismo penal, el derecho penal mínimo, la criminología crítica y el

neorrealismo de la izquierda en Inglaterra. Todas estas posturas tienen en común una crítica muy fuerte a la cárcel, planteando una serie de soluciones no carcelarias al problema de la criminalidad conocida como alternativas a la prisión. Dentro de estas perspectivas la reparación es propuesta como una solución al conflicto social producido en sustitución de la reclusión. (2000, p.134).

Si bien la intención inicial de los autores que propugnaron la reparación civil fue sustituir a las cárceles, en la actualidad la reparación civil es concebida como un mecanismo autónomo destinado al resarcimiento del daño ocasionado al perjudicado.

2.2.2.1 CONCEPTO

Las tesis conciben a la reparación civil como un mecanismo instaurado por los legisladores tendiente a resarcir el daño irrogado al agraviado. La reparación civil será asumida por la persona que ha desplegado la conducta (acción u omisión) generadora del daño y por la persona que en aplicación de factores objetivos y/o subjetivos de atribución resulte responsable civilmente.

Diversos autores han tratado de definir a la reparación civil, uno de ellos es Zamora Barboza quien lo concibe como “la materialización de cualquier mecanismo orientado a restituir a la víctima de un daño, la situación previa al acto lesivo”. (2012, p. 61).

Para el doctor Rodríguez Delgado “la reparación es vista no solo como una consecuencia accesoria de la imposición de una sanción jurídico-penal, sino también al mismo tiempo como un medio autónomo de castigar y generar un efecto preventivo” (2000, p. 128).

Para los juristas Hurtado Pozo y Prado Saldarriaga la reparación civil es:

Una consecuencia jurídica distinta de la sanción penal (pena, medida de seguridad, o consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas).

Para Larrauri Pijoan en sentido amplio la “reparación” puede comprender las diferentes medidas realizadas por el infractor, las cuales pueden tener un contenido simbólico (presentación de disculpas), económico (restitutorio, compensatorio o indemnizatorio) o material (prestación de un servicio) en favor de la víctima (individual o colectiva). (2011, p.430-431).

Carreras, señala que “otorgarle a la responsabilidad civil la categoría de sanción constituye un forma no solo de hacer justicia para la sociedad y el condenado, sino también para el ofendido del delito. (Rodríguez Delgado, 2000, p. 129).

Coincidimos en parte con lo expresado por Carreras, debido a que es un acto de justicia que el autor, participe, y/o tercero civilmente responsable resarza el daño que se ha ocasionado al agraviado como consecuencia de su acción u omisión (en caso de los autores o participes) o de la aplicación de factores objetivos de atribución (en caso del tercero civilmente responsable).

A su vez, los Jueces Supremos de nuestra república en el Recurso de Nulidad N° 2930-2011-Cañete señalaron que la reparación civil supone:

La compensación de las consecuencias del hecho con el fin de restituir a la víctima y alcanzar la paz social, en efecto la comisión por parte del agente de un hecho ilícito, tipificado como delito no solo acarrea una sanción de carácter penal sino también civil, en tanto se puedan lesionar intereses o derechos subjetivos de los particulares causando un daño a la víctima (Rojas Vargas, 2016, p. 227).

Las tesis consideran que para lograr el cabal resarcimiento del detrimento causado al agraviado el quantum de la reparación civil debe abordar el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral y el daño a la persona.

Respecto al monto de la reparación civil el civilista Torres Vásquez señala:

Debe servir para cumplir una función de satisfacción de la víctima como de sanción para el agresor, y de previsión para los miembros de la comunidad que deben quedar advertidos de las consecuencias que les espera en caso de que causen tales daños. Pero en ningún caso debe constituir un medio de enriquecimiento de la víctima o que deje en la orfandad al agresor, privándole de lo esencial para vivir (1996, p. 661).

2.2.2.2 NATURALEZA JURIDICA

Doctrinalmente se ha esgrimido argumentos que defienden la naturaleza penal de la reparación civil, no solo por su ubicación normativa en la legislación penal; sino, por el hecho de tener como presupuesto la existencia de un delito. Otro sector considera que esta responsabilidad es de naturaleza Mixta tanto civil como penal, finalmente un sector mayoritario considera que su naturaleza jurídica es eminentemente civil. (Zamora Barboza, 2012, p. 62).

A continuación, abordaremos las teorías que existen sobre la naturaleza jurídica de la reparación civil.

2.2.2.2.1 TEORIAS:

2.2.2.2.1.1 NATURALEZA PENAL:

Esta teoría es sostenida por “Molina Blazquez, Gracia Martin, Silva Sanchez, y Roxin, en nuestro país hace referencia a esta corriente Julio Rodriguez Delgado”.(Galvez Villegas, 2016, p.185).

Asimismo también doctrinarios como Alastuey, Puig Peña y Reyes Monteral defienden la naturaleza penal de la reparación civil, para lo cual argumentan:

Los presupuestos que la regulan se encuentran previstos en el Código Penal y que su presupuesto es la comisión de un delito y falta. Aunado a ello sostienen que se fundamenta en la necesidad de que el derecho penal

restaure todos los aspectos del ordenamiento jurídico lesionados por el acto ilícito. (Zamora Barboza, 2012, p. 62).

Guillermo Bringas comenta que de acuerdo a esta teoría:

Se le atribuye al derecho penal una finalidad reparadora, según este último argumento cuando una persona comete una infracción, el derecho penal debe cumplir con su finalidad reparadora, restableciendo el derecho lesionado en todas las esferas del ordenamiento jurídico donde la infracción extendió sus efectos. (2013, p.36).

La variante de esta postura que vincula a la reparación con las consecuencias jurídico penales, que resulta importante y de actualidad en el debate doctrinario y jurisprudencial, es la que sin considerar a la reparación como pena o medida de seguridad, y sin atribuirle un nuevo fin en el derecho penal, la concibe como una “tercera vía” que junto a la primera y a la segunda ha de contribuir a los fines convencionales del derecho penal. Esto es se atribuye a la reparación efectos preventivos, tanto desde el punto de vista general, así como especial. Asimismo Roxin precisa la restitución es una prestación autónoma que puede servir para alcanzar los fines tradicionales de la pena y que en la medida en que lo consiga en concreto, debería sustituir a la pena o ser computada para atenuarla, agrega el penalista alemán que esta concepción de la reparación se encuadra en el marco de la “prevención integrativa”, una sanción autónoma donde se mezclan elementos jurídico civiles y penales. Ella pertenece al Derecho Civil, en tanto asuma la función de compensar el daño. Empero debe ser modificada según proposiciones de metas jurídico penales. (Gálvez Villegas, 2016, p.187-188).

Las tesis no están de acuerdo con esta teoría debido a que en mérito a lo establecido en el Inc. 3 del artículo 12 del Código Procesal Penal el juez penal puede

establecer el pago de la reparación civil incluso en los casos en que emita sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento, de ello se desprende que la comisión del delito o de la falta no es el presupuesto fundamental para establecer la reparación civil.

Por su parte los doctores Angeles Gonzales y Frisancho Aparicio también difieren con esta teoría al señalar:

El planteamiento penal de la responsabilidad civil se basa en el hecho de que ella tendría como presupuesto un delito, lo cual necesariamente le imprimiría su carácter, ello se basa en una confusión, debido a que no se trata de una responsabilidad civil derivada o dimanante de un delito, sino más bien de un hecho ilícito, que al mismo tiempo genera responsabilidad delictual y civil. (1996 p.411).

Los Jueces Supremos en el Recurso de Nulidad N° 338-2004-Huanuco esbozaron de manera somera la autonomía de la reparación civil respecto a la pena al señalar:

La reparación civil no constituye parte integrante de la pena desde que su pago no se encuentra condicionado al plazo de duración de la ejecución de la pena o al de su prescripción, debiendo anotarse además que la norma sustantiva invocada en el recurso de nulidad solamente establece que la pena y la reparación civil deben fijarse de manera conjunta, al momento de la expedición de la respectiva sentencia condenatoria, sin que se desprenda de su texto que la segunda forme parte de la primera. (Zamora Barboza, 2012, p. 98-99).

2.2.2.2.1.2 NATURALEZA CIVIL

En la doctrina alemana este criterio es sostenido principalmente por Hirsh y Jescheck, en la doctrina española se adhieren a este punto de vista Muñoz Conde, Mir Puing, Quintero Olivares, Garcia Pablos de Molina, etc. En nuestro medio el contenido privado de la reparación civil es prácticamente unánime, los autores que se adhieren a esta teoría son: Prado Saldarriaga, San Martín Castro, Castillo Alva, Villa Stein, (Gálvez Villegas, 2016, p.203-204), y Gálvez Villegas.

De acuerdo a esta teoría el presupuesto fundamental para el establecimiento de la reparación civil es el daño (detrimento patrimonial y no patrimonial) ocasionado a una persona como consecuencia de la realización de una conducta antijurídica.

La obligación resarcitoria proveniente de un delito así como de la propia naturaleza de la pretensión y la acción que se ejercita en el proceso penal con el fin de lograr la reparación del daño causado por el delito, el criterio absolutamente mayoritario es que se trata de la reparación de un daño sujeto a las reglas del Código Civil y por ello tanto la obligación resarcitoria como la pretensión que sustenta la acción resarcitoria tienen contenido privado o particular (Gálvez Villegas, 2012, p. 133).

Su naturaleza eminentemente civil no puede ser cuestionada ni por la ubicación de las normas que la regulan, ni por la competencia conferida legalmente a los jueces penales quienes por serlo no están impedidos de pronunciarse por aspectos no penales. (Zamora Barboza, 2012, p. 63).

La naturaleza de esta institución no está determinada por el interés público de la sociedad, sino por el interés particular o específico de la víctima o del agraviado por el delito, y el hecho que se ejercite la acción civil en el proceso

penal, nada dice respecto a la naturaleza de la pretensión discutida.(Galvez Villegas, 2016, p.202).

Los Jueces Supremos de nuestra Republica en el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116, en el Fundamento 8, se adhieren a esta teoría al señalar que “la naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil”.

Las tesis también se adhieren a esta teoría y consideran que la reparación civil es una figura autónoma dentro del proceso penal, en razón a que su establecimiento está supeditado únicamente a la acreditación del daño y a la responsabilidad civil; más no está subordinado a la acreditación de la comisión de un delito, máxime aún si el inc. 3 del artículo 12 del Código Procesal Penal establece que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirán al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda.

A su vez, el Art. 101 del Código Penal nos remite a las normas del Código Civil para resolver aspectos relativos a la reparación civil, las tesis consideran que el fundamento de la norma penal radica en la ingente diferencia que existe entre la pretensión punitiva y la pretensión resarcitoria, por ello deben ser reguladas por normas de distinta naturaleza.

Para un mejor entendimiento de este punto a continuación presentaremos un cuadro ilustrativo en el que resaltaremos las diferencias que existe entre la reparación civil y la sanción penal.

	REPARACIÓN CIVIL	SANCIÓN PENAL
PRESUPUESTOS PARA SU IMPOSICIÓN	Que exista una conducta antijurídica, que se haya ocasionado daño, que exista relación de causalidad entre la conducta antijurídica y el daño, y que concurren factores de atribución para imputar el daño.	Que la conducta que ha perpetrado el imputado sea antijurídica, típica, culpable, y punible, y que de acuerdo a los postulados de la imputación objetiva el hecho delictivo sea atribuible al imputado.
PERSONA HABILITADA EN EL PROCESO PENAL PARA SOLICITAR SU IMPOSICIÓN	El actor civil o el Fiscal.	El Fiscal en los delitos de persecución pública
NATURALEZA DE SU CUMPLIMIENTO	No es personalísima, debido a que su pago también puede recaer sobre los herederos del sujeto activo o del tercero civil.	Es personalísima, solo es aplicable al sujeto activo del delito.
FINALIDAD	Reparar el daño ocasionado al agraviado.	Las penas tienen un fin preventivo, protector y resocializador. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación .

2.2.2.2.1.3 NATURALEZA MIXTA

Un sector minoritario de la doctrina sostiene que la reparación civil tiene naturaleza mixta. Se argumenta que si bien su esencia es privada por serle aplicable las normas del derecho civil, su tratamiento debe conciliarse con los postulados del ordenamiento penal teniendo en cuenta su origen delictivo y los fines de restaurar el orden social en todos sus aspectos. (Zamora Barboza, 2012, p. 64).

El jurista Quintano enfatiza “la acción tercera o cuasi criminal, por una parte está compuesta de obligaciones de carácter patrimonial, renunciables, transmisibles, pero que por otro lado su ejercicio y desarrollo solo puede ser de carácter penal”. (Angeles Gonzales y Frisancho Aparicio, 1996, p.411-412).

Las tesis no están de acuerdo en que la acción civil solo se puede ejercer en el proceso penal, debido a que el Código Procesal Penal vigente en el Inc. 1 del artículo 12 establece que la acción civil se puede ejercer en la vía penal o civil, pero una vez que se elija una de ellas (carácter alternativo), no podrá deducirse en la otra vía jurisdiccional (carácter excluyente); a su vez, el inc. 2 del artículo precitado prevé el supuesto en que el proceso penal no pueda proseguir, ante dicha circunstancia la acción civil se ejercerá ante el órgano jurisdiccional civil.

Para el abogado Villegas Paiva esta teoría “no ofrece aporte alguno, sino simplemente refiere que la reparación civil tiene una doble naturaleza: civil-penal: la pretensión tendría una naturaleza jurídica privada, pero el ejercicio de la acción resarcitoria, en sede penal es pública”.(2013, p.179).

2.2.2.3 CONTENIDO DE LA REPARACIÓN CIVIL

El Código Penal en el Art. 93 precisa que 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.

2.2.2.3.1 RESTITUCIÓN

De acuerdo a la Real Academia Española restituir significa “restablecer o poner algo en el estado que antes tenía” recuperado de <http://dle.rae.es/?id=WEQ4NP1> (visto el 02 de noviembre de 2017), siguiendo esa línea de ideas en la reparación civil la restitución implicara la reposición o restablecimiento del bien (mueble o inmueble) al estado anterior a la materialización de la conducta (acción u omisión) antijurídica.

Angeles Gonzales y Frisancho Aparicio enfatizan que la restitución consiste en:

La reintegración del estado anterior de cosas existentes antes de la infracción; puede ser de cosas muebles sustraídas o inmuebles usurpados. La restitución ha de hacerse, aunque las cosas se hallen en poder de terceros y este las haya adquirido por medio legal, dejando así a salvo su derecho de repetición. La restitución de la cosa se hará con el abono de los menoscabos. (1996, p. 415).

Por su parte Zamora Barboza considera que la restitución es:

Una modalidad que se encuentra limitada a aquellos actos en los que el daño está vinculado a la pérdida o privación física de bienes. Con esta medida se procura restablecer el equilibrio vulnerado con el acto constitutivo del delito reintegrando el statu quo previo, esta modalidad es aplicable tanto en caso de bienes muebles como en inmuebles (2012, p. 64-65).

El jurista Gálvez Villegas profiere que la restitución es:

La reposición de la cosa al estado en que se encontraba antes del hecho dañoso, se dice que ello borra el daño, hace que este desaparezca, que con ello se lograría el restablecimiento de la situación originaria. En general el concepto de restitución tiene un contenido amplio equivalente al de reparación in natura, en el que se comprende la restitución de la cosa sustraída ilícitamente; la restitución de la cosa sustraída por otra de su

mismo género; la eliminación de todo lo ilícitamente hecho; la pública retracción de parte del ofensor en caso de injuria o difamación; así como también la entrega o devolución de los frutos o rentas que el bien hubiese producido durante el tiempo que permaneció en poder del agente del daño o del delito. (2016, p 161).

Es menester indicar que si no se puede restituir el bien mueble o inmueble por causas materiales o legales se deberá pagar al agraviado el valor de dicho bien, estaremos frente a un impedimento material de restituir si el bien se ha perdido o destruido, y existirá imposibilidad legal de reponer cuando el bien ha sido adquirido por un tercero de buena fe y a título oneroso, sobre el particular el jurista García Caveró refiere:

En el caso de los bienes registrables (principalmente inmuebles) existe el principio de buena fe registral, conforme al cual el tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule rescinda o resuelva el del otorgante en virtud de causas que no consten en los registros públicos. En el caso de los bienes muebles no registrables, la traditio a non domino no opera en el caso de bienes adquiridos con infracción de la ley penal. Por lo tanto, la buena fe del adquirente no le permite adquirir la propiedad del bien mueble si es que su procedencia es delictiva. Sin embargo esta regla tiene su excepción: si el bien mueble se adquiere en tiendas o locales abiertos al público no son reivindicables si se encuentran amparados por facturas o pólizas de vendedor. (2008 p.786-787).

2.2.2.3.2 INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

La indemnización por daños y perjuicios procura colocar a la víctima en una situación similar a la que tendría si es que no se hubieran producido consecuencias producto de la lesión de su interés jurídicamente protegido. Como puede comprenderse esta forma de resarcimiento no necesariamente pasa por un remedio de naturaleza económica.(Zamora Barboza, 2012, p. 65).

El concepto de daño parece referido en mayor medida a las cosas materiales y el de perjuicio a lo inmaterial, razón por la cual, también suele acudir a la distinción entre el daño emergente equiparable al daño y lucro cesante como equiparable al perjuicio (Angeles Gonzales y Frisancho Aparicio, 1996, p.421).

Los daños y perjuicios es un concepto que intenta abarcar todo el daño producido por el autor del delito. Este daño no se reduce al de carácter económico, pues como lo ha establecido el Pleno Jurisdiccional Penal de 1999, la reparación civil debe comprender el daño económico, moral y personal. En este sentido el objeto de la reparación civil no es solamente el daño patrimonial, sino también el de carácter extrapatrimonial. (García Caverro, 2008, p.787).

El jurista Gálvez Villegas refiriéndose a la indemnización y restitución señala:

Ambos contenidos de la reparación civil son complementarios y no alternativos. Sin embargo, salvo en el caso de daños contra la vida (homicidio) o contra la integridad física (lesiones), la restitución predomina sobre la indemnización. En el ámbito de ciertas infracciones penales como los delitos patrimoniales que tienen por objeto de acción bienes muebles (hurto, apropiaciones ilícitas) o inmuebles (usurpación), el agente del daño, ilícitamente entra en posesión de un bien, privando a su titular de la

propiedad, posesión, tenencia o del ejercicio de cualquier otro derecho real; por lo que resulta racional y equitativo, que como primera opción para lograr el equilibrio, quebrado por el acto dañoso y delictivo, se proceda a la restitución del bien, que en forma ilícita se encuentra en poder del agente del delito. (Hurtado Pozo y Prado Saldarriaga, 2011, p. 437).

2.2.2.4 REPARACIÓN CIVIL EN EL DERECHO COMPARADO

En la legislación comparada el tratamiento que se le da a la institución que nos ocupa es bastante similar a nuestro derecho nacional, lógicamente con algunas variantes de su tradición jurídica y judicial, nuestra legislación por fenómenos de recepción o asimilación ha tomado muchos criterios orientadores de las legislaciones o derecho extranjero. (Galvez Villegas, 2016, p.645).

A continuación abordaremos someramente la regulación de la reparación civil en algunos países que de acuerdo al fiscal supremo Gálvez Villegas “ha tenido mayor influencia en nuestra legislación, así como países cuya realidad jurídico social es similar a la nuestra”.

2.2.2.4.1 SISTEMA ARGENTINO

El derecho argentino ha tenido gran influencia en el nuestro, y gran parte de sus instituciones y criterios jurídicos han sido asimilados o desarrollados por el legislador nacional. Pero como quiera que la República Argentina tiene una organización política federal, cada provincia tiene una legislación autónoma; si bien existe una legislación federal que rige para toda la República, pero en concordancia con las legislaciones propias de cada provincia. Esta legislación federal generalmente contiene los principios rectores y en muchos casos orienta la normatividad regional. (Gálvez Villegas, 2016, p. 645).

A) CÓDIGO PENAL (LEY N°11.179. T.O. 1984)

ARTICULO 29. - *La sentencia condenatoria podrá ordenar:*

1. La reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias.

2. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba;

3. El pago de las costas

Como se puede advertir según la norma sustantiva penal de argentina la restitución del bien forma parte de la reparación civil al igual que en nuestro país, dado a que el Art. 93 de nuestro Código Penal establece que la reparación civil comprende la restitución del bien o, si no es posible el pago de su valor.

Respecto al daño material y moral, causado a la víctima, a su familia o a un tercero el magistrado Gálvez Villegas señala que:

En lo fundamental coincide con nuestro Código; sin embargo, considera correctamente a nuestro criterio, el daño causado a terceros. Con ello facilita que en el propio proceso penal se pueda resolver el daño ocasionado a alguien que sin ser perjudicado directo resulta perjudicado por el delito, con lo que facilita de modo concentrado y acorde con la economía procesal, la resolución del conflicto creado por el delito. Al no haberse previsto esta situación en nuestra norma penal, los jueces se resisten a resolver el conflicto, en este extremo por lo que el tercero tiene que buscar el resarcimiento fuera del proceso penal (2016, p. 647).

ARTÍCULO 30.- *La obligación de indemnizar es preferente a todas las que contrajere el responsable después de cometido el delito, a la ejecución de la pena*

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

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

ARTICULO 31. - *La obligación de reparar el daño es solidaria entre todos los responsables del delito.*

Sobre este artículo cabe señalar que los responsables de la comisión del delito son los autores y partícipes (cómplice primario y secundario, e instigador), la diferencia entre ambos radica básicamente en el dominio del hecho que ostentan los primeros, debido a que los autores tienen en sus manos el curso causal del delito, y por ende tienen la potestad de detener la ejecución del hecho punible.

ARTICULO 32. - *El que por título lucrativo participare de los efectos de un delito, estará obligado a la reparación hasta la cuantía en que hubiere participado.*

ARTICULO 33. - *En caso de insolvencia total o parcial, se observarán las reglas siguientes:*

- 1. Tratándose de condenados a reclusión o prisión, la reparación se hará en la forma determinada en el artículo 11;*
- 2. Tratándose de condenados a otras penas, el tribunal señalará la parte de sus entradas o emolumentos que deban depositar periódicamente hasta el pago total*

El artículo 11 del Código Penal de Argentina establece que el producto del trabajo del condenado a reclusión o prisión se aplicará simultáneamente: A indemnizar los

daños y perjuicios causados por el delito que no satisficiera con otros recursos; a la prestación de alimentos según el Código Civil; a costear los gastos que causare en el establecimiento; y a formar un fondo propio, que se le entregará a su salida.

Las tesistas consideran interesante este dispositivo normativo, en razón a que no solo procura que parte de la remuneración del interno se destine al pago de los daños irrogados por la comisión del ilícito penal, sino que también abarca el pago de la pensión alimenticia, el pago de los gastos que genera su estancia en el establecimiento penitenciario, e incluso le permite ahorrar un monto dinerario que le será entregado cuando egrese de la prisión, lo cual le permitirá emprender un negocio o solventar sus gastos hasta que consiga un empleo. En nuestro país de conformidad con el Art. 111-A del Reglamento del Código de Ejecución Penal cuando el trabajo realizado por el interno es bajo las ordenes y supervisión de un concesionario en el contrato se estipulará un porcentaje para cubrir los gastos que irroge su permanencia en el centro penitenciario y también se establecerá un porcentaje para el pago de la reparación civil establecida en la sentencia condenatoria, si los medios para el trabajo son suministrados por el interno o sus familiares el 10 % de sus ingresos será destinado para costear los gastos que genere su actividad y lo restante será para el interno y su familia.

B) CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN DE ARGENTINA (Ley N° 23.984, del 09 de setiembre de 1991)

CAPITULO II

Acción civil

Ejercicio

Art. 14.- La acción civil para la restitución de la cosa obtenida por medio del delito y la pretensión resarcitoria civil podrá ser ejercida sólo por el titular de aquélla, o por sus herederos en relación a su cuota hereditaria, representantes legales o

mandatarios, contra los partícipes del delito y, en su caso, contra el civilmente responsable, ante el mismo tribunal en que se promovió la acción penal.

Como se vislumbra de acuerdo a la legislación de Argentina en el proceso penal solo puede ejercer la acción civil el titular del bien jurídico dañado, sus herederos, representantes o mandatarios, a diferencia de nuestro país en el que la acción civil puede ser ejercida por el actor civil y el fiscal.

Casos en que la Nación sea damnificada

Art. 15.- *La acción civil será ejercida por los representantes del Cuerpo de Abogados del Estado cuando el Estado nacional resulte perjudicado por el delito.*

Oportunidad

Art. 16.- *La acción civil sólo podrá ser ejercida en el proceso mientras esté pendiente la acción penal. La absolución del procesado no impedirá al tribunal penal pronunciarse sobre la acción civil, en la sentencia.*

Las tesis están plenamente de acuerdo en que la absolución del procesado no constituye impedimento para los jueces de imponer el pago de la reparación civil, en razón a que la sentencia absolutoria alude únicamente que el imputado no es responsable del hecho delictivo, mas no implica que el imputado no ostente responsabilidad civil por el daño irrogado al agraviado.

Ejercicio posterior

Art. 17.- *Si la acción penal no puede proseguir en virtud de causa legal, la acción civil podrá ser ejercida en sede civil.*

Este Artículo es similar al Inc. 2 del Art. 12 del Código Procesal Penal peruano que establece que 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.

Respecto al contenido del Código Procesal Penal de Argentina el Fiscal Supremo Gálvez Villegas señala:

Este Código, trata al resarcimiento del daño de manera similar al nuestro, y aun cuando es un código moderno y ha servido de inspiración a algunas legislaciones procesales penales latinoamericanas en muchas instituciones procesales. Como puede apreciarse este código considera la independencia de la acción civil respecto a la acción penal y podrá ejercitarse sea ante el Juez Civil o ante el Juez Penal en el propio proceso penal; pero para que la acción civil sea ventilada en el proceso penal, necesariamente tiene que ser ejercida en este proceso por el perjudicado, de lo contrario el Juez Penal no puede pronunciarse en este extremo. Finalmente se admite la posibilidad del ejercicio simultáneo de la acción resarcitoria en el proceso civil, aun cuando se esté ventilando la acción penal lo que difiere de nuestra normatividad procesal penal. (2016, p.649-650).

2.2.2.4.2 SISTEMA COLOMBIANO

A) CÓDIGO PENAL LEY N° 599 DEL 24 DE JULIO DE 2000

CAPITULO SEXTO

De la responsabilidad civil derivada de la conducta punible

Artículo 94. Reparación del daño. La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella.

El Código Penal Colombiano hace referencia taxativa a que la comisión de un hecho delictivo origina la obligación de resarcir los daños materiales (lucro cesante, y daño emergente) y morales, sobre el particular se debe indicar que la perpetración de un delito no conlleva ineluctablemente a la producción de un daño, debido a que existen delitos que no generan daño alguno como por ejemplo los delitos de peligro abstracto.

Artículo 95. Titulares de la acción civil. *Las personas naturales, o sus sucesores, las jurídicas perjudicadas directamente por la conducta punible tienen derecho a la acción indemnizatoria correspondiente, la cual se ejercerá en la forma señalada por el Código de Procedimiento Penal. El actor popular tendrá la titularidad de la acción civil cuando se trate de lesión directa de bienes jurídicos colectivos.*

Artículo 96. Obligados a indemnizar. *Los daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder.*

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

No solo el daño emergente, y el lucro cesante (daños materiales) deben ser probados dentro del proceso penal, sino que también en la medida de lo posible se debe probar el daño moral y el daño a la persona, los medios probatorios que se ofrezcan permitirán al Juez establecer el quantum de la reparación civil acorde al daño irrogado al agraviado.

Artículo 98. Prescripción. *La acción civil proveniente de la conducta punible, cuando se ejercita dentro del proceso penal, prescribe, en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal. En los demás casos, se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil.*

Este artículo es similar al Art. 100 de nuestro Código Penal que establece que la acción civil derivada del delito no se extingue mientras que subsista la acción penal, a contrario sensu implica que la acción civil que se origina de un hecho delictivo se extingue en el mismo término que la acción penal.

B) CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL LEY 906 DEL 2004

CAPÍTULO VI

DEL EJERCICIO DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL

Artículo 102. Procedencia y Ejercicio del Incidente de Reparación Integral.

Emitido el sentido del fallo que declara la responsabilidad penal del acusado y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal, y convocará a audiencia pública dentro de los ocho (8) días siguientes.

Cuando la pretensión sea exclusivamente económica, solo podrá ser formulada por la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes.

Artículo 103 Trámite del Incidente de Reparación Integral

Iniciada la audiencia el incidentante formulará oralmente su pretensión en contra del declarado penalmente responsable, con expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira e indicación de las pruebas que hará valer.

El juez examinará la pretensión y deberá rechazarla si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y este fuere la única pretensión formulada. La decisión negativa al reconocimiento de la condición de víctima será objeto de recurso de impugnación en los términos de este código. Admitida la pretensión el juez la pondrá en conocimiento del declarado penalmente responsable y acto seguido ofrecerá la posibilidad de una conciliación que de prosperar dará término al incidente y lo allí acordado se incorporará a la sentencia. En caso contrario el juez fijará fecha para una nueva audiencia dentro de los ocho (8) días siguientes para intentar nuevamente la conciliación y de no lograrse el declarado penalmente responsable deberá ofrecer sus propios medios de prueba.

En nuestro país hermano de Colombia se ejerce la acción civil en el proceso penal únicamente cuando exista sentencia condenatoria, a diferencia de nuestro país en el que la acción civil se puede ejercer desde la investigación preliminar y no se requiere la existencia de una sentencia condenatoria previa para ordenarse el pago de la reparación civil.

Artículo 104. Audiencia de Pruebas y Alegaciones

El día y hora señalados el juez realizará la audiencia, la cual iniciará con una invitación a los intervinientes a conciliar. De lograrse el acuerdo su contenido se incorporará a la decisión. En caso contrario, se procederá a la práctica de la prueba ofrecida por cada parte y se oirá el fundamento de sus pretensiones.

Parágrafo. La ausencia injustificada del solicitante a las audiencias de este trámite implicará el desistimiento de la pretensión, el archivo de la solicitud, y la condenatoria en costas.

Si injustificadamente no compareciere el declarado penalmente responsable se recibirá la prueba ofrecida por los presentes y, con base en ella, se resolverá. Quien no comparezca, habiendo sido citado en forma debida, quedará vinculado a los resultados de la decisión del incidente.

Es interesante que el proceso penal colombiano prevea la existencia de una audiencia en la que se actuaran medios probatorios tendientes a acreditar la pretensión resarcitoria, debido a que ello da lugar a que el Juez se enfoque en el daño que supuestamente ha irrogado el delito y de ser atendible la pretensión civil estará en condiciones para establecer el quantum de la reparación integral acorde al detrimento producido.

Artículo 105. Decisión de Reparación Integral

En la misma audiencia el juez adoptará la decisión que ponga fin al incidente, la cual se incorporará a la sentencia de responsabilidad penal.

Artículo 106. Caducidad

La solicitud para la reparación integral por medio de este procedimiento especial caduca treinta (30) días después de haberse anunciado el fallo de responsabilidad penal.

Artículo 107 Tercero Civilmente Responsable

Es la persona que según la ley civil deba responder por el daño causado por la conducta del condenado.

El tercero civilmente responsable podrá ser citado o acudir al incidente de reparación a solicitud de la víctima del condenado o su defensor. Esta citación deberá realizarse en la audiencia que abra el trámite del incidente.

Artículo 108 Citación del Asegurador

Exclusivamente para efectos de la conciliación de que trata el artículo 103, la víctima, el condenado, su defensor o el tercero civilmente responsable podrán pedir la citación del asegurador de la responsabilidad civil amparada en virtud del contrato de seguro válidamente celebrado, quien tendrá la facultad de participar en dicha conciliación.

El profesor Gálvez Villegas respecto al ejercicio de la acción resarcitoria en el sistema Colombiano señala:

El código de Procedimiento Penal en su artículo 102 y siguientes, establece que esta puede ejercitarse en el propio proceso penal constituyéndose el agraviado en parte civil “mediante demanda” o también en un proceso civil independiente. Sin embargo, ha establecido una forma singular para ejercitar la acción resarcitoria en el proceso penal, habiendo establecido una forma incidental para debatir el resarcimiento del daño, incidente que solo podrá iniciarse al concluir el proceso con una sentencia condenatoria. En tal sentido

en este incidente el agraviado recién podrá constituirse en demandante y debe sujetarse a las reglas previstas en el referido Código. Finalmente establece un plazo de caducidad de 30 días contados desde que se emite el fallo condenatorio, para poder ejercitar la acción civil en el proceso penal, de no hacerlo en ese plazo solo podrá procurarse el resarcimiento a través de la respectiva demanda civil. (2016, p.656).

2.2.2.4.3 SISTEMA ESPAÑOL

A) CÓDIGO PENAL- LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE

TÍTULO V

De la responsabilidad civil derivada de los delitos y de las costas procesales

CAPÍTULO I

De la responsabilidad civil y su extensión

Artículo 109.

- 1. La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados.*
- 2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.*

Este dispositivo normativo al igual que el art. 12 de nuestro Código Procesal Penal establece el ejercicio alternativo de la acción civil, que puede ser dentro del proceso penal o en la vía civil; asimismo, se debe enfatizar que de la norma sub examine se deduce que dicho ejercicio es excluyente, es decir si se elige la vía penal ya no se podrá recurrir a la vía civil y viceversa.

Artículo 110.

La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende:

- 1.º La restitución.*
- 2.º La reparación del daño.*

3.º La indemnización de perjuicios materiales y morales.

De la norma materia de comentario se vislumbra que existe confusión entre la figura jurídica de responsabilidad civil y la reparación civil, debido a que la primera constituye la obligación de reparar el daño irrogado a otro, mientras que la reparación civil es un mecanismo orientado a resarcir a la víctima del daño que se le ha causado.

Artículo 111.

1. Deberá restituirse, siempre que sea posible, el mismo bien, con abono de los deterioros y menoscabos que el juez o tribunal determinen. La restitución tendrá lugar aunque el bien se halle en poder de tercero y éste lo haya adquirido legalmente y de buena fe, dejando a salvo su derecho de repetición contra quien corresponda y, en su caso, el de ser indemnizado por el responsable civil del delito.

2. Esta disposición no es aplicable cuando el tercero haya adquirido el bien en la forma y con los requisitos establecidos por las Leyes para hacerlo irreivindicable.

Este artículo es semejante al Art. 93 y Art. 94 de nuestro Código Penal, que señalan que la restitución se debe efectuar con el mismo bien, y si no es posible se debe pagar su valor, consideramos que se debe pagar el valor del bien ante la imposibilidad material o legal de restitución, la primera se presenta ante la pérdida o destrucción total del bien, mientras que la segunda se da cuando un tercero adquiere el bien de buena fe y a título oneroso.

Artículo 113.

La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros.

Artículo 114.

Si la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, los Jueces o Tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización.

Artículo 115.

Los Jueces y Tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente, en sus resoluciones las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución.

Las tesis consideran que la norma en comento es acertada en el extremo que se obliga a los jueces a motivar el quantum indemnizatorio que establezcan en la sentencia, debido a que dicha obligación origina que el órgano jurisdiccional deje de centrar su atención en la pretensión penal del proceso y se interese por la pretensión civil, estableciendo así un monto de reparación civil acorde al detrimento causado.

CAPÍTULO II***De las personas civilmente responsables*****Artículo 116.**

1. Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito los jueces o tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno.

2. Los autores y los cómplices, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables.

La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva: primero, en los bienes de los autores, y después, en los de los cómplices.

Tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria como la subsidiaria, quedará a salvo la repetición del que hubiere pagado contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno.

3. La responsabilidad penal de una persona jurídica llevará consigo su responsabilidad civil en los términos establecidos en el artículo 110 de este Código de forma solidaria con las personas físicas que fueren condenadas por los mismos hechos.

Este artículo realiza un deslinde importante entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil, al establecer que el fundamento de esta última es la producción del daño o perjuicio. El pago de la cuota por los daños y perjuicios irrogados (reparación civil) al igual que en nuestro ordenamiento jurídico es solidario (Art. 95 del Código Procesal Penal) entre los autores, partícipes, y otras personas que también ostenten responsabilidad civil.

Artículo 117.

Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda.

Artículo 119.

En todos los supuestos del artículo anterior, el Juez o Tribunal que dicte sentencia absolutoria por estimar la concurrencia de alguna de las causas de exención citadas, procederá a fijar las responsabilidades civiles salvo que se haya hecho expresa reserva de las acciones para reclamarlas en la vía que corresponda.

La norma consignada en el párrafo precedente al igual que nuestro Código Procesal Penal (Inc. 3 del Art. 12) establece que aun cuando se emita sentencia absolutoria se puede declarar la responsabilidad civil de los procesados y estipularse el pago de la reparación civil a favor del agraviado.

El fiscal supremo Gálvez Villegas respecto al Código Penal español enfatiza:

En la legislación sustantiva española se advierte la importancia que se le otorga al resarcimiento del daño, al considerarse que para imponer una pena privativa de libertad cuya ejecución queda suspendida, será condición necesaria que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que hayan originado el delito; es decir, que se haya reparado el daño ocasionado (art. 80) lo que no sucede en nuestra legislación, donde se indica únicamente que se establece como regla de conducta, el pago de la reparación civil. Asimismo otro punto que estimula al procesado al pago de la reparación civil luego de dictada la sentencia condenatoria, es el hecho que para la cancelación de los antecedentes delictivos, es requisito indispensable que el condenado haya pagado la reparación civil (art. 136), lo cual creemos que puede resultar necesario en nuestro ordenamiento jurídico. (2016, p.666).

B) LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

TÍTULO IV

De las personas a quienes corresponde el ejercicio de las acciones que nacen de los delitos y faltas

Artículo 100.

De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible.

Del texto de este artículo se desprende que de la comisión de un hecho punible podría surgir la acción civil, lo cual nos parece acertado debido a que no todo delito origina daños, y por ende responsabilidad civil.

Artículo 107.

La renuncia de la acción civil o de la penal renunciante no perjudicará más que al renunciante; pudiendo continuar el ejercicio de la penal en el estado en que se halle la causa, o ejercitarla nuevamente los demás a quienes también correspondiere.

Artículo 108.

La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables.

En España al igual que en nuestro país también se prevé la posibilidad de acumular la acción civil al proceso penal, lo cual por cuestiones de celeridad y economía procesal constituye una medida adecuada destinada a que en el menor tiempo posible y gastando la menor cantidad de recursos humanos y materiales se resarza al agraviado el daño que se le ha ocasionado.

Artículo 110.

Los perjudicados por un delito o falta que no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito y ejercitar las acciones civiles que procedan, según les convinieren, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones.

Aun cuando los perjudicados no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a

su favor puede acordarse en sentencia firme, siendo necesario que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera clara y terminante.

Artículo 111.

Las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente; pero mientras estuviese pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación hasta que aquélla haya sido resuelta en sentencia firme, salvo siempre lo dispuesto en los arts. 4.º, 5.º y 6.º de este Código.

De acuerdo al ordenamiento jurídico penal de España la acción civil puede ejercerse en el proceso penal o en la vía civil, si se opta recurrir a la vía civil se deberá esperar que en la vía penal se emita una sentencia firme, salvo si existe una cuestión prejudicial

Artículo 112.

Ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar.

Si se ejercitase sólo la civil que nace de un delito de los que no pueden perseguirse sino en virtud de querrela particular, se considerará extinguida desde luego la acción penal.

Artículo 115.

La acción penal se extingue por la muerte del culpable; pero en este caso subsiste la civil contra sus herederos y causahabientes, que sólo podrá ejercitarse ante la jurisdicción y por la vía de lo civil.

Sostener que la muerte del responsable de un delito solo extingue la acción penal, más no la acción civil implica tener muy en claro la ingente diferencia que existe entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil. La norma sub examine se

asemeja a lo establecido en el Art. 96 de nuestro Código Penal que establece que la obligación de reparación civil fijada en la sentencia se transmite a los herederos del responsable hasta donde alcancen los bienes de la herencia.

Artículo 116.

La extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer.

En los demás casos, la persona a quien corresponda la acción civil podrá ejercitarla, ante la jurisdicción y por la vía de lo civil que proceda, contra quien estuviere obligado a la restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización del perjuicio sufrido.

Artículo 117.

La extinción de la acción civil tampoco lleva consigo la de la penal que nazca del mismo delito o falta. La sentencia firme absolutoria dictada en el pleito promovido por el ejercicio de la acción civil, no será obstáculo para el ejercicio de la acción penal correspondiente.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo que establece el capítulo II del título I de este libro y los artículos 106, 107, 110 y párrafo segundo del 112.

Respecto al contenido del Código Procesal Penal español el jurista Gálvez Villegas refiere:

La legislación procesal penal española es la que más se asemeja a la nuestra a pesar de ser del siglo antepasado, claro que ha sido objeto de varias modificaciones pero en líneas generales, se mantiene el texto original de la primigenia Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882. Asimismo se estipula que la acción civil ha de entablarse en el proceso penal por el

Ministerio Público, salvo que el ofendido renuncia expresamente, en cuyo caso el Fiscal se limitara a pedir el castigo del culpable (art. 108). Por lo demás es idéntica a nuestra normatividad nacional, por el mismo hecho que esta ley sirvió de fuente a nuestro Código de Procedimientos Penales; lo cual tampoco ha cambiado significativamente con nuestra nueva norma procesal penal (2016, p.664-665).

2.2.2.4.4 SISTEMA ALEMAN

En el Código Penal alemán no se trata en forma específica e independiente la reparación civil o resarcimiento del daño ocasionado por el delito, es por ello que tampoco ha sido de la atención preferente de los penalistas de este país, aun cuando recientemente y manejando una perspectiva propia del derecho penal se ha tratado de definir la naturaleza jurídica de la reparación civil como una consecuencia jurídico penal del delito, existiendo desde luego criterios que se pronuncian sobre la naturaleza privada de la reparación. Es así que la legislación penal sustantiva solo hace referencia a la reparación de los daños en los capítulos correspondientes a la medición y remisión de la pena donde se establece que el tribunal podrá atenuar la pena cuando se haya indemnizado a la víctima total o parcialmente (art. 46 a); a la vez que establece que en los casos de remisión de la ejecución de la pena el Tribunal puede imponer al condenado la obligación de reparar el daño ocasionado. En ese sentido en la norma penal se considera a la reparación civil únicamente como un presupuesto o condicionante respecto a la medición y aplicación de la pena. (Gálvez Villegas, 2016, p.667-668).

Alemania es uno de los países en que se subordina el establecimiento de la reparación civil a la preexistencia de una sentencia condenatoria, criterio con el que no compartimos debido a que como hemos señalado anteriormente los presupuestos para la imposición de la sanción penal son completamente

distintos a los criterios que se deben tomar en cuenta para ordenar el pago de la reparación civil.

2.2.3. RESPONSABILIDAD CIVIL

Como es sabido, la disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de la relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean resultados de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional. (Taboada Córdova, 2005, p.29).

Para las tesis la responsabilidad civil es una institución jurídica del derecho civil que regula las consecuencias jurídicas del comportamiento de las personas (acciones u omisiones) generadoras de daño, ya sea por el quebrantamiento del deber genérico de no causar daño o por la infracción de lo convenido mediante un acto jurídico.

Según señala Gastón Fernández Cruz, la responsabilidad civil es “el conjunto de consecuencias jurídicas a las que los particulares se someten por el hecho de haber asumido una situación jurídica pasiva sea de forma voluntaria o por efectos de la ley”. (Hermeza Calero, Revista UAP, p.10).

El civilista Espinoza Espinoza define a la responsabilidad civil como “una técnica de tutela civil de los derechos (u otras situaciones jurídicas) que tiene por finalidad imponer al responsable (no necesariamente el autor) la obligación de reparar los daños que este ha ocasionado”. (2006, p.45-46).

Para el maestro Gálvez Villegas “la responsabilidad civil imputará al responsable la obligación de reparar el daño, y al mismo tiempo hará surgir el derecho afectado a obtener una debida reparación”. (Zamora Barboza, 2012, p.33-34).

Respecto al objetivo de la responsabilidad civil el jurista Torres Vásquez refiere:

El derecho de responsabilidad civil no tiene solamente una finalidad compensatoria, sino, también un fin de prevención. Si su finalidad fuera solamente compensatoria sería una miseria de derecho. Por ello las indemnizaciones no deben ser tan bajas como para perder su poder disuasivo, en el sentido de que no inciten a tomar las precauciones debidas para evitar los sucesos dañosos.(1996, p. 648) .

Coincidimos con lo vertido por el profesor Torres Vásquez, debido a que la responsabilidad civil no solo cumple un fin resarcitorio, sino que también debe ejercer un efecto de prevención especial positivo sobre el responsable del daño, ya que este último al enmendar el daño causado realizará un desembolso patrimonial que propiciara que en el futuro adopte las medidas necesarias para no causar daño a otras personas y no ver afectado su patrimonio.

A continuación presentamos un cuadro elaborado por el abogado Guillermo Bringas (2013, p. 34), mediante el cual alude a la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil, atendiendo a diversos aspectos

NATURALEZA	RESPONSABILIDAD CIVIL
POR SU NACIMIENTO	Tiene su origen en un hecho antijurídico causante de un daño determinado a otra persona.

POR SU FUNDAMENTO	El fundamento o base de la responsabilidad civil lo constituye, no la culpabilidad, sino el daño causado.
POR SU FINALIDAD	La responsabilidad civil tiene como finalidad, únicamente, repara el daño causado.
POR SU RÉGIMEN JURÍDICO	La responsabilidad civil puede ser impuesta a personas que no participaron en la realización del hecho dañoso.
	La responsabilidad civil es renunciable, solidaria, transmisible y asegurable.

2.2.3.1 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

2.2.3.1.1 ANTIJURIDICIDAD

La antijuricidad es un juicio valorativo o juicio de desvalor que expresa el carácter objetivamente indeseable para el ordenamiento jurídico, de una lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y puede ser un juicio de desvalor acerca del resultado o un juicio de desvalor acerca de la conducta cuando ésta pueda ser considerada peligrosa ex ante. (Díez-Picazo y Ponce de León, 1999, p.297-298).

En un sentido general, una conducta antijurídica es aquella que contraviene las normas establecidas en nuestro cuerpo normativo, pudiendo estar plasmada mediante supuestos de hecho, o cuando esté en contra de los fundamentos de nuestro ordenamiento en su totalidad, es decir, los principios sobre los que se basa. (Taboada Córdoba, 2005, p. 41).

A su vez, el civilista Taboada Cordova añade:

Una conducta es antijurídica no solo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta 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. Por ello, en materia de conductas humanas que puedan causar daños, se debe distinguir la atipicidad de las mismas en materia extracontractual, de la tipicidad en materia contractual. (Espinoza Espinoza, 2006, p.106).

Para las tesis una conducta es antijurídica cuando contraviene a las normas que integran el ordenamiento jurídico o a los principios generales que inspiran el derecho positivo. La conducta antijurídica puede ser típica o atípica, estaremos frente a la primera cuando la conducta está recogida en una norma, y nos encontraremos frente a la segunda cuando la conducta no está prevista expresamente en la norma.

Para que la conducta o hecho dañoso, pueda producir efectos jurídicos deberá atacar a un bien jurídicamente tutelado, es decir un bien amparado por el derecho, ya sea por una norma específica del ordenamiento jurídico o, en todo caso, por un principio general, como los supuestos de daños ocasionados por el ejercicio abusivo de un derecho. Pues no basta el hecho físico que causa el menoscabo, sino que es necesario que la conducta dañosa sea reprobada por la norma jurídica (Gálvez Villegas, 2005, p.125).

Para entender mejor la idea plasmada en el párrafo precedente consignaremos un ejemplo: María y Carlos han sido enamorados por un lapso de 10 años, luego de transcurrido dicho periodo Carlos conoce a Rosa y se enamora de ella, motivo por el cual decide poner fin a su relación con María, ante dicha circunstancia María inicia un cuadro depresivo y abandona la universidad, debido a que no podía concentrarse en las clases.

Si bien la acción desplegada por Carlos le ha producido a María un ingente sufrimiento al punto de tener que abandonar la universidad y ver truncado su proyecto de vida; no obstante, el comportamiento de Carlos no está reprobado por el ordenamiento jurídico, por ende no tiene relevancia jurídica.

La antijuridicidad de la responsabilidad contractual se encuentra tipificada en el Art.1321° del Código Civil, que estipula la obligación de indemnizar a quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. A su vez, la antijuridicidad de la responsabilidad extra-contractual se encuentra prevista en el Art. 1969° del Código Civil que enfatiza el que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo.

2.2.3.1.2 DAÑO CAUSADO

El daño alude al detrimento o lesión de los bienes patrimoniales (aquellos que tienen un contenido económico como por ejemplo la propiedad) o extrapatrimoniales (no son susceptibles de valuación económica como por ejemplo la vida, el honor, la integridad psíquica, etc.) de las personas.

Karl Larenz define al daño como “todo detrimento o menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento sufre una persona, ya sea en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio” (Gálvez Villegas, 2005, p.126).

Ante esta concepción general del daño, el Fiscal Supremo Gálvez Villegas, nos brinda una percepción evolucionada de este término, y en sus propias palabras enfatiza:

El daño es la afectación o lesión a un interés o bien jurídico, la misma que significa un menoscabo al valor de uso o valor de cambio del bien si se trata de un bien jurídico de naturaleza patrimonial, o a su naturaleza intrínseca si se trata de un bien jurídico extrapatrimonial, afectación que debe provenir de

una acción u omisión del causante, al que se le imputa su producción y resultado, a través del correspondiente factor de atribución de responsabilidad, y susceptible de reparación conforme al Derecho. (Gálvez Villegas, 2005, p.128).

Para el civilista Taboada Córdova el daño es “la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, que en cuanto protegido por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en derecho subjetivo” (2005, p.34).

El catedrático Leon Hilario concibe al daño como:

La modificación negativa del estado de cosas preexistente. Esta modificación puede consistir en un cambio hacia lo malo del bienestar que se posee o en el empeoramiento de una situación que era ya negativa.(Título: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual (p. 52) Recuperado de: <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/452/Responsabilidad%20Civil%20-%20Julio%202016.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (visto el 30 de agosto de 2017).

➤ **DAÑO RESARCIBLE Y NO RESARCIBLE**

A) DAÑOS RESARCIBLES

En el campo de la responsabilidad civil existe consenso en clasificar los daños jurídicamente indemnizables en daños patrimoniales y daños extrapatrimoniales. Es necesario indicar que en la reparación civil proveniente del hecho punible, son indemnizables todos los daños, tanto patrimoniales o extrapatrimoniales, claro está, dependiendo que estos se hayan producido en el caso concreto. (Guillermo Bringas, 2013, p.129).

A su vez, el doctor De Trazegnies Granda señala :

El daño cualquiera que sea su naturaleza debe ser cierto, para ser considerado dentro de los daños indemnizables; puede tratarse de un daño presente o de un daño futuro, pero necesariamente cierto, no puede ser eventual o hipotético. Igualmente el simple peligro de un daño no da lugar a indemnización, se precisa que el daño se materialice. (Gálvez Villegas, 2016, p. 91)

B) DAÑOS NO RESARCIBLES

Hay un grupo de daños que por distintas razones no son resarcibles o indemnizables; tales son los casos de daños en que no se llega a determinar la relación de causalidad entre el hecho y el daño, o los casos de fractura de la relación causal, o los daños que no se pueden imputar jurídicamente al supuesto autor, es decir cuando no existe un factor de atribución de responsabilidad en virtud al cual se pueda fundamentar la responsabilidad del agente o autor. Asimismo, hay un grupo de daños, que aun cuando se determina la relación de causalidad, y el correspondiente factor de atribución de responsabilidad, por la forma y circunstancias como se han producido, el propio ordenamiento jurídico niega el resarcimiento, y por el contrario los considera como daños permitidos o autorizados; a este tipo de daños está referido el artículo 1971° del Código Civil; comprendiendo dentro de sus alcances a los daños ocasionados en ejercicio regular de un derecho, en legítima defensa de la propia persona o de otra, en salvaguarda de un bien propio o ajeno, y en caso de remoción de un peligro inminente o en estado de necesidad. (Gálvez Villegas, 2005, p.147).

A su vez, tampoco son resarcibles los daños ocasionados con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, esta circunstancia también es un causal de justificación de la conducta dañosa, la misma que

puede ser típicamente relevante pero al ser justificada, se niega su antijuridicidad, y consecuentemente su naturaleza delictiva. Pero para que se pueda aplicarse esta causal de justificación será necesario que el bien jurídico afectado sea uno de libre disposición de la víctima, esto es que el titular del bien jurídico pueda celebrar actos jurídicos de disposición válidos respecto al bien.(Gálvez Villegas, 2016, p.105).

De este acápite se advierte que no todo daño que se irroga a las personas es objeto de resarcimiento, dentro del cual se encuentran los daños producidos por la legítima defensa a manera de ejemplo plantearemos un caso hipotético: Mario se encuentra caminando por la segunda cuadra de la Av. Zavala de Barranca, en esas circunstancias Juan (ladron) advierte que Mario tenía en su mano un celular de último modelo por ello se acerca por atrás y sujeta del cuello a Mario pidiéndole que le entregue su celular, en ese instante Mario opone resistencia y comienza a forcejear con Juan quien le produce un corte (con cuchillo) a Mario a la altura de su mano, ante ello Mario saca su arma de fuego y le dispara a Juan a la altura de la pierna.

Del ejemplo se advierte claramente que Mario ha actuado en legítima defensa, debido a que concurren los presupuestos de dicha figura jurídica tales como: agresión ilegítima, falta de provocación suficiente y necesidad racional del medio empleado, por ello Mario no tiene la obligación de resarcir el daño irrogado a Juan.

2.2.3.1.2.1 VALORIZACIÓN

El principio general que tradicionalmente rige en cuanto a la valuación del resarcimiento o indemnización, es el de la reparación plena o integral, consistente en que la víctima debe ser resarcida por todo el daño que se le ha causado. Por expresarlo de otro modo, la función reparadora de la responsabilidad civil se traduce en la necesidad de que el causante del daño

resarza a la víctima todas las consecuencias que aquél acarrea. (Gálvez Villegas, 2005, p.222).

Para Guillermo Bringas “la reparación civil se determina de acuerdo a la entidad y magnitud del daño causado, nunca en atención a la gravedad del delito o la capacidad económica del agente” (2013, p.131).

Siguiendo al mismo autor, debemos indicar que existen dos criterios importantes para la valorización de daño a tomar en cuenta, los mismos que están intrínsecamente vinculados al tipo de daño.

- **Respecto al daño patrimonial**, la doctrina es unánime en afirmar que la valuación económica de éstos se realiza en forma objetiva, mediante la pericia valorativa correspondiente, de ser el caso lo realmente importante es el valor de los bienes para todas las personas en general. En este sentido, los daños patrimoniales no se presumen, y la determinación de su monto no se realiza en forma aproximada ni está sujeta a especulaciones; por el contrario, su determinación debe realizarse en forma precisa considerando los daños efectivamente probados en el proceso.
- **En cuanto al daño moral o daño a la persona**, es imposible determinar con exactitud la magnitud de un daño extrapatrimonial y, por tanto, establecer un monto preciso como indemnización económica. Sin perjuicio de lo anotado, la doctrina considera que, dada la naturaleza del daño extrapatrimonial, este debe ser determinado de acuerdo al libre criterio de los tribunales, atendiendo a la prudencia judicial, y utilizando la equidad, es decir, teniendo en cuenta la forma más justa aplicable al caso concreto. (Guillermo Bringas, 2013, p. 137-139).

Tanto en el daño patrimonial como no patrimonial, el Juez penal debe estar en capacidad de poder evaluar estos daños y proceder a determinar una reparación civil justa. Una rápida revisada a la jurisprudencia penal muestra

la absoluta arbitrariedad para la cuantificación del daño derivado del delito. Existen muy pocos referentes legales y jurisprudenciales para poder cuantificar el daño. (García Caveró, 2008, p.789).

La cuantificación arbitraria del daño por parte de los órganos jurisdiccionales constituye un problema que aqueja nuestro distrito de Huacho y a su vez constituye una barrera para lograr el resarcimiento integral de los agraviados.

2.2.3.1.3 RELACIÓN DE CAUSALIDAD

La causa es toda condición sin la cual el efecto no se habría producido. Y, tratándose de omisiones, la omisión es condición *sqm* cuando producido el hecho positivo omitido, el daño no se habría producido. No lo es, en cambio, cuando no obstante la producción del hecho omitido, el daño hubiera seguido siendo el mismo. (Díez-Picazo y Ponce de León, 1999, p. 334).

Para determinar si la conducta (acción u omisión) de una persona es la causa del daño, es necesario realizar el siguiente procedimiento mental que consiste en eliminar hipotéticamente la conducta, si el resultado también desaparece entonces concluiremos que existe relación de causalidad entre la conducta y el resultado dañoso, pero si a pesar de eliminar la conducta el daño subsiste entonces colegiremos que la conducta desplegada no ha sido causante del daño.

El conspicuo maestro Gálvez Villegas respecto a la relación de causalidad menciona:

Es el nexo o vínculo existente entre la acción y el resultado, en virtud del cual el resultado adquiere la calidad de efecto de la acción, a la vez que la acción la calidad de causa del resultado, estableciéndose entre ambos una relación de causa a efecto. Mediante esta relación de causalidad se discrimina a las acciones o personas que a pesar de haber tenido alguna participación en la producción del daño, no resultan vinculadas jurídicamente, precisamente

porque no existe una relación de causalidad entre su acción específica y el resultado dañoso producido. (2005, p.158).

Sobre el punto tratado el civilista Taboada Cordova señala que “la misma es un requisito de toda la responsabilidad civil pues si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase”. (2005, p.35).

Para el doctor Díez-Picazo y Ponce de León la relación de causalidad se encamina a obtener respuestas a dos tipos de problemas:

El primero es encontrar alguna razón por la cual el daño pueda ligarse con una determinada persona, de manera que se pongan a cargo de ésta, haciéndola responsable, las consecuencias indemnizatorias; en segundo lugar, se trata de relacionar, a la inversa de lo que hacíamos anteriormente, al daño con la persona, pues el precepto, remarcando el uso de la palabra causa, dice que se indemniza “el daño causado”. (1999, p.331).

En ese mismo sentido se pronuncia Ledesma Narváez quien refiere:

La relación de causalidad como fenómeno jurídico tiene una doble función: en primer lugar, vincula el daño con el actuar humano al efectuarse la reconstrucción de los hechos, determinando, de este modo, la autoría al imputar responsabilidad; en segundo lugar, determina las consecuencias del hecho, esto es, el daño total ocasionado a partir del cual se puede apreciar en qué medida o hasta dónde el responsable podrá resarcir. (2009, p.869).

La relación de causalidad es pues un requisito general de la responsabilidad civil, tanto en el ámbito contractual como extracontractual. La diferencia reside en que mientras en el campo extracontractual la relación de causalidad debe entenderse según el criterio de la causa adecuada, en el

ámbito contractual la misma deberá entenderse bajo la óptica de la causa inmediata y directa. (Taboada Cordova, 2005, p.84).

Hay causalidad adecuada entre un acto o actividad y un daño, cuando concluimos, sobre la base de la evidencia disponible, que la recurrencia de ese acto o actividad incrementará las posibilidades de que el daño también ocurrirá. Para esta teoría, no es causa cada condición del evento, sino solo la condición que sea adecuada, idónea, para determinarlo. No se considera por tanto, causado por la conducta, aquellos efectos que sean verificados de manera disforme del curso normal de las cosas. (Hermeza Calero en Revista UAP, p.110).

No todas las causas que necesariamente conducen a la producción de un daño pueden ser consideradas como causas propiamente dichas de tal daño: no todas estas causas obligan a su autor a participar como responsable en la reparación del daño. Desde el punto de vista de la responsabilidad, se requiere que la causa sea adecuada, es decir, que sea idónea. (Fernando De Trazegnies, 2005, p.314).

En doctrina dentro de la relación de causalidad se hace referencia a la fractura de la relación de causalidad y a la concausa, para el civilista Taboada Córdoba la fractura de la relación de causalidad se configura cuando:

Se presenta un conflicto entre dos conductas o causas sobre la realización de un daño, el mismo que sería resultado de una de dichas conductas. La conducta que no ha llegado a causar el daño se le denomina causa inicial, mientras que a la conducta que si llego a causar el daño se le denomina causa ajena. La fractura causal se invoca siempre que el autor de una determinada conducta logre acreditar que no ha sido el 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 víctima. (2013, p. 101-103).

Respecto a la concausa el jurista Taboada Córdoba señala que se produce cuando “el daño no es consecuencia única y exclusiva de la conducta del autor, sino que la propia víctima ha contribuido y colaborado objetivamente a la realización del mismo, el cual no se hubiera producido de no mediar el comportamiento propio de la víctima”. (2013, p. 106).

2.2.3.1.4 FACTORES DE ATRIBUCIÓN

Determinado el hecho antijurídico, el daño y la relación de causalidad existente entre ambos elementos, aún es necesario un elemento más para establecer la responsabilidad del sujeto causante, sobre el cual recaerá toda la responsabilidad de resarcir o indemnizar a la víctima. Este elemento faltante es el factor de atribución, el motivo justo y razonable para que el responsable asuma el peso económico causado a la víctima. (Taboada Córdoba, 2005, p.35).

Pazos Hayashida, haciendo un breve comentario sobre este elemento señala:

Una de las mayores cuestiones que surgen cuando de responsabilidad civil hablamos es la relativa a cuál es el criterio que se debe seguir para justificar el traslado del costo del daño de la víctima al causante (o a quien garantice una mejor dilución del mismo en la sociedad), en los casos en que sea conveniente que dicha víctima no asuma íntegramente el referido desmedro. No es precisamente cierto que la regla deba ser que, ante la generación de un daño derivado de una falta de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso se esté obligado a indemnizar. Se requiere, además, de un justificante para otorgar protección a un sujeto de derechos frente a otro. Visto desde otra perspectiva: quien exige una indemnización por daños y perjuicios, por

considerar que se le ha generado un daño, necesita fundamentar su pedido. (Ledesma Narváez, 2009, p.867).

Los criterios o factores de atribución de responsabilidad, a lo largo de la historia de la responsabilidad civil han ido variando constantemente, inicialmente se consideró como único factor de atribución a la culpa, incluyéndose en su ámbito al dolo, luego se ha considerado al riesgo creado, y dentro de este al criterio de beneficio; después se ha evolucionado hacia la comprensión como factor de atribución de responsabilidad a la garantía de resarcimiento o indemnización; habiendo pasado por considerar a la equidad, así como la solidaridad. Es en este sentido que se han considerado como factores de atribución únicamente a los factores subjetivos como el dolo y la culpa en un comienzo, y luego con el avance de la modernidad, se ha evolucionado hacia factores objetivos. (Gálvez Villegas, 2016, p.123).

2.2.3.1.4.1 FACTORES SUBJETIVOS

El factor subjetivo se encuentra previsto en el artículo 1969 del Código Civil cuyo texto señala lo siguiente: "Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor."

Para el Fiscal Supremo Gálvez Villegas el criterio de atribución de responsabilidad está fundado básicamente en:

Criterios subjetivos y considera que la culpa como eje central del sistema de responsabilidad civil, ha sido superado ampliamente; pues, en la diaria convivencia se presentan eventos de gran dañosidad social en los que no se puede probar la existencia de un actuar culposo, aun cuando quede acreditada la relación de causalidad. En este sentido, sujetarse únicamente a la atribución de culpa, permitiría la aparición de grandes sectores de daños

que no quedan sujetos a responsabilidad civil; esto es, se dejaría en la orfandad a grupos significativos. (2005, p.117).

2.2.3.1.4.1.1 LA CULPA

El ordenamiento jurídico (y el propio orden social) al establecer la protección jurídica de los bienes, crea la obligación para todos los individuos de conducirse respetando dichos bienes, esta obligación de respeto significa la obligación de no causar daño a nadie, propia de la concepción de justicia desde los albores del derecho. Esta obligación a su vez, ha creado el llamado deber de cuidado a cargo de todos los miembros de la sociedad. Este deber puede estar previsto en una ley -por ejemplo el código de tránsito- en reglamentos administrativos u en otras normas; así como también puede provenir de los usos y costumbres propios, de la convivencia social, una persona observará el cumplimiento de este deber de cuidado, cuando adapta su conducta a la prudencia, la diligencia debida, y la pericia correspondiente en caso de profesionales, técnicos, o especialistas, de cumplir los sujetos con la observancia de este deber de cuidado, no serán afectados los bienes jurídicos. Pero si la persona actúa imprudentemente, sin la debida diligencia o sin la pericia del caso (cuando está obligada a observarla) y como consecuencia de su obrar resultan daños para los bienes de terceros se dirá que se ha obrado culpablemente o con culpa (Gálvez Villegas, 2016, p. 124).

La culpa es la ruptura o contravención a un standard de conducta. Desde otra perspectiva, se entiende por culpa, la creación de un riesgo injustificado y para evaluar si el riesgo sea justificado o no, se necesitará confrontarlo con la utilidad social de la actividad a la cual este se refiere, teniendo en cuenta el costo de remoción de este: cuando más grandes son la utilidad social y el costo de remoción, tanto más grande es el riesgo justificado. (Espinoza Espinoza, 2006, p.136-137).

Para que se le pueda imputar culpa a un sujeto es necesario, que este al momento de actuar, se encuentre en la situación de actuar conforme a derecho, es decir que este en la posibilidad de actuar observando la prudencia, diligencia, y pericia debida; porque sí por alguna razón no se encontrara en esta situación, el ordenamiento no podrá atribuirle una conducta culpable y en consecuencia tampoco podrá imputarle responsabilidad por la lesión del bien jurídico. En cuanto al discernimiento, para que se diga que el sujeto ha infringido el deber de cuidado, de prudencia o de diligencia, este tiene que estar en capacidad de discriminar o diferenciar un hecho dañoso de uno inocuo o inofensivo para los bienes jurídicos, y solo después de verificar este discernimiento se le podrá atribuir culpa por no haberse motivado conforme a este discernimiento y discriminando la conducta dañosa (Gálvez Villegas, 2016, p. 124-125).

En cada caso el juzgador evaluará la razonabilidad de la conducta del agente para determinar la existencia o no de culpa, refiere Bustamante que una conducta es culposa cuando una persona no adopta el nivel de prevención permitido por la ley; no incurre en costos de prevención que eviten costos mayores derivados del daño. Se trata de un comportamiento que está fuera del standar de conducta debida que delimita entre las acciones que cumplen con la exigencia legal y las que hacen responsables a sus autores por los daños causados (Torres Vásquez, 1996, p. 649).

2.2.3.1.4.1.2 DOLO

El civilista Espinoza señala “La noción del dolo coincide con la voluntad del sujeto de causar el daño, la cual coincide con el artículo 1318 c.c., a propósito del incumplimiento de la obligación”. (2006, p.143).

Si en el ámbito penal el dolo alude al conocimiento y voluntad de perpetrar un delito, entonces en el ámbito de la responsabilidad civil el dolo será el conocimiento y voluntad de ocasionar un detrimento a otro.

Sobre el particular, el Fiscal Supremo Gálvez Villegas refiere :

No es suficiente con que se haya previsto la posibilidad del daño, hace falta que haya querido su realización. Se dice que al querer la realización del daño el sujeto actúa preordenando sus actos (el hecho dañoso) en función al efecto que pretende alcanzar (el resultado dañoso). El acto doloso en la esfera civil genera la obligación de resarcimiento a cargo del autor del hecho dañoso, conforme a las normas de responsabilidad extracontractual, pero además, y generalmente este hecho dañoso (doloso) es constitutivo de delito. (2016, p. 130).

Respecto a la graduación de la responsabilidad por los factores de atribución subjetivos se advierte que hasta reflexionar que, también en las hipótesis de actos y hechos dolosos y culposos, la medida del resarcimiento no depende, de ninguna manera del grado de reprobación de la conducta, o si se quiere y más genéricamente de la gravedad de la ofensa ocasionada, sino se mide de acuerdo a la cantidad del daño jurídicamente relevante. (Espinoza Espinoza, 2006, p.144).

Al igual que la culpa en tanto factor subjetivo, resulta de difícil probanza, por lo que para acreditar su existencia, únicamente se puede apelar a la conducta o actitud asumida por el agente antes, coetáneamente, o después de realizar el hecho imputado, al igual que se hace en doctrina penal para determinar la intencionalidad del agente. (2016, p. 131).

Ante la dificultad de probar en muchos casos la culpa del autor, es decir, dado lo difícil que es conocer el aspecto subjetivo del autor, la doctrina moderna, y en tal sentido nuestro Código Civil, ha considerado que es

conveniente establecer presunciones de culpabilidad, invirtiendo la carga de la prueba, de modo tal que la víctima ya no estará obligada a demostrar la culpa del autor, lo cual es por regla general bastante difícil, sino que corresponderá al autor del daño demostrar su ausencia de culpa. Con esta inversión de la carga de la prueba de la culpabilidad, lo que se logra es favorecer a las víctimas, por cuanto se les libera de la tarea de demostrar la culpabilidad del autor, pues el mismo se presume culpable, correspondiéndole en todo caso a él probar su ausencia de culpa, a fin de poder liberarse de responsabilidad civil extracontractual. (Taboada Córdoba, 2013, p. 113-114).

La presunción de la culpa aludido por el abogado Taboada Cordova se desprende del Artículo 1969 del Código Civil que establece “Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”

En el ámbito civil se presume que la persona que ha ocasionado el daño ha obrado con culpa o dolo, mientras que en el ámbito penal rige el principio de presunción de inocencia en virtud del cual toda persona a quien se le imputa la comisión de un delito es considerada inocente hasta que no se determine su responsabilidad mediante una sentencia firme y debidamente motivada.

2.2.3.1.4.2 FACTORES OBJETIVOS

La responsabilidad objetiva surge ante la necesidad de procurar una efectiva indemnización de las víctimas de daños, lo cual se basa en situaciones de riesgo en las que se responderá por los daños sin importar la conducta del agente, situaciones de ventaja en las que quien obtiene un beneficio debe responder por los daños que se produzcan producto de la situación ventajosa, y por último, en situaciones legales que el ordenamiento jurídico

individualiza como es el caso de la responsabilidad del incapaz y de su apoderado. (Zamora Barboza, 2012, p.46).

Mediante los factores objetivos de atribución de responsabilidad se puede atribuir responsabilidad o imputar la obligación resarcitoria a determinado sujeto independientemente del dolo o la culpa, exigiéndose únicamente que ante la materialización objetiva del daño resarcible se puede verificar la relación de causalidad y vincular al responsable con el correspondiente factor de atribución, aún cuando no concorra una relación de causalidad en el sentido naturalístico, pero sí en el sentido normativo, o incluso, se considera suficiente la existencia de un factor lógico a través del cual se vincula al responsable con el daño. (Gálvez Villegas , 2016, p. 138).

Dentro de los factores objetivos de la responsabilidad civil se encuentra el riesgo o peligro creado, la solidaridad, y la garantía de reparación, los mismos que serán abordados a continuación:

A) EL PELIGRO O RIESGO CREADO.

La responsabilidad por el riesgo o peligro está contenido en el Art. 1970 del Código Civil que prescribe “Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo”.

La tenencia de bienes riesgosos o realización de actividades peligrosas genera la obligación de reparar los daños que se irroge a los bienes e intereses de otras personas.

Para el doctor Tamayo Jaramillo el término peligroso o riesgoso es:

Toda actividad que una vez desplegada, su estructura o su comportamiento generan más probabilidades de daño, de las que normalmente está en capacidad de soportar por sí solo, un hombre común y corriente. Esta

peligrosidad surge porque los efectos de la actividad se vuelven incontrolables o imprevisibles debido a la multiplicación de energía y movimiento, a la incertidumbre de los efectos del fenómeno, o a la capacidad de destrozo que tienen sus elementos.(Gálvez Villegas, 2016, p. 139-140)

Todos los bienes y actividades que se utilizan en la vida moderna para la satisfacción de las diferentes necesidades existentes suponen un riesgo ordinario o común para las personas. Sin embargo, existen también, y cada vez en mayor número, bienes y actividades que significan un riesgo adicional al ordinario, tales como: los automotores, los artefactos eléctricos, las cocinas a gas, ascensores, los diferentes tipos de armas de fuego, escaleras mecánicas, los insecticidas, productos químicos para la limpieza, los medicamentos, los productos enlatados, las actividades industriales, etc. (Taboada Cordova , 2013, p.117).

Ahora bien, el fundamento para imputar la obligación resarcitoria al agente generador del riesgo o peligro, es el hecho que al haber realizado la actividad riesgosa o peligrosa o haber tenido bajo su cuidado el bien de estas características, el sujeto conocía y tenía el dominio de la fuente u origen de riesgo o peligro, o en todo caso con la realización de la actividad o la tenencia del bien, obtenía algún beneficio o se había propuesto obtenerlo, lo que justifica la atribución de la responsabilidad o la imposición de la obligación resarcitoria. En estos casos, como queda dicho, no se requiere la concurrencia de dolo o culpa para atribuir la obligación resarcitoria al agente del daño; es suficiente que se determine el hecho dañoso, el daño (resarcible), y la relación de causalidad adecuada entre ambos, en ciertos casos esta relación de causalidad puede ser normativa. Pues en estos supuestos, como el riesgo creado es objetivo, la responsabilidad también es objetiva. (Gálvez Villegas, 2016, p. 140-141).

B) LA SOLIDARIDAD. DISTRIBUCIÓN SOCIAL DE LOS RIESGOS O PELIGROS CREADOS

Como quiera que la posibilidad de la causación de distintos daños es connatural a la propia vida en sociedad, y sobre todo como la propia sociedad es la que se beneficia con la creación de riesgos adicionales a la vida en común, será la propia sociedad la que asuma el daño de los costos propios de la vida social (Gálvez Villegas, 2016, p.142).

Si bien es cierto que esta solidaridad como factor de atribución de responsabilidad estará contenido en la correspondiente norma jurídica, como las distintas leyes que mandan el aseguramiento de determinadas actividades, en concordancia con la norma genérica prevista en el artículo 1988 del Código Civil, existen otros casos, en que son las propias prácticas sociales las que determinan la forma de distribución del costo del daño entre los componentes de la sociedad, tal es el caso del sistema de precios o los mecanismos de mercado, donde no existe una disposición expresa, pero es aceptado pacíficamente el recurso a estas prácticas. (Gálvez Villegas, 2016, p. 144).

- **Sistema de Precios.-** Mediante este sistema se puede internalizar en el precio del bien o del servicio, el posible costo del daño; esto es se puede incrementar el precio de tal forma que el fabricante o el prestador del servicio, además del precio comercial del bien o del servicio obtenga una cantidad adicional que deba destinarla a un fondo de reparación de daños provenientes del uso del bien o servicio, claro que el directamente responsable de la reparación del daño frente a la víctima será el fabricante o prestador de servicios, pero no será este quien asuma su costo puesto que esto lo diluye entre todos los consumidores. (Gálvez Villegas, 2016, p.144).

En otras palabras, el fabricante puede calcular el riesgo estadístico de que ciertos productos salgan defectuosos a pesar de todo el control aplicado e incluir ese costo probable en el precio del artículo; de modo que todo el que compra la crema de afeitar está de alguna manera garantizando la posibilidad de una reparación para aquél miembro de la comunidad de usuarios que tiene la mala suerte de que le toque precisamente el producto defectuoso que escapó a todo control. (Fernando De Trazegnies, 2005, p. 59).

- **Mecanismo de seguro.**- Para el civilista De Trazegnies Granda, este sistema es similar al descrito anteriormente, pero tienen un mayor grado de institucionalización. Aquí la distribución de la carga económica del daño se realiza a través de un seguro obligatorio para aquellos riesgos de carácter rutinario fácilmente identificables, y categorizables, tales como los accidentes de automóviles.(Gálvez Villegas, 2016, p.145).

Este seguro permite una adecuada satisfacción de la víctima y una eficiente difusión del daño entre todos los asegurados a través del pago de las primas. No se trata ya de buscar culpables sino simplemente, aceptando que en los accidentes rutinarios no hay propiamente culpa de nadie(en el sentido fuerte del término) y que la propia sociedad admite tales riesgos, para beneficiarse con las ventajas que conllevan, se persigue reparar a las víctimas dentro de un esfuerzo social institucionalizado. (Fernando De Trazegnies, 2005, p. 60).

A su vez, los integrantes del Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0001-2005-PI/TC señalaron “Los sistemas de seguros obligatorios se orientan a asegurar que la víctima perciba la indemnización que le corresponde por los daños ocasionados, por lo que cumple una finalidad de carácter social”. Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00001-2005-AI.html> (visto el 17 de setiembre de 2017).

De este acápite se advierte que las personas que ofrecen determinados bienes y/o servicios prevén la posibilidad que al usar el bien o al ejercer su actividad económica puedan ocasionar un detrimento a otros ciudadanos, por ello adoptan las siguientes medidas: 1) Incluyen en el precio de los bienes o servicios un porcentaje determinado que será utilizado para el resarcimiento del daño; o 2) Contratan un sistema de seguros, el mismo que se encargará de cubrir el daño que se irroge.

C) LA GARANTIA DE REPARACIÓN

En la mayoría de casos de daños o lesiones a los bienes jurídicos, el causante directo del daño será el responsable civil, o deudor en la obligación resarcitoria; en estos casos no existe problema para determinar la responsabilidad del causante. Sin embargo el problema se presenta cuando además de la atribución de la responsabilidad al agente directo, se trata de atribuir responsabilidad a una tercera persona, por tener esta, con la primera una vinculación especial, de índole de dependencia o por encontrarse bajo su cuidado. Tales son los casos de los representantes de incapaces -padres, tutores, o curadores- y los empleadores de los trabajadores. Asimismo, esta vinculación también puede establecerse a través de un bien cuya titularidad no corresponde al que lo usa o pone en funcionamiento, como es el caso de los responsables indirectos por ser propietarios de vehículos motorizados, con los cuales se ocasiona lesiones o daños a la vida o a la salud de las personas.(Gálvez Villegas, 2016, p.145).

La garantía de reparación está prevista en el Art. 1975 y 1976 del Código Civil de cuyos contenidos se desprende que el representante legal ostentará responsabilidad civil por los daños que irroge su representado sujeto a incapacidad de ejercicio y de su representado que ha obrado sin discernimiento. A su vez, el Art. 1981 del Código Civil establece la responsabilidad civil de las personas respecto al daño que ocasionen sus subordinados en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio.

2.2.3.2 CLASIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

2.2.3.2.1 RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

La responsabilidad contractual alude a la obligación de reparar el daño patrimonial o extrapatrimonial ocasionado producto del incumplimiento de una prestación asumida voluntariamente con el perjudicado.

El Profesor Taboada Córdova señala “cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de responsabilidad civil contractual, y dentro de la terminología del Código Civil peruano de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones”. (2005, p.29-30)

Aníbal Torres señala que la responsabilidad es contractual cuando “con la acción u omisión dolosa o culposa se incumple una obligación preexistente entre el causante del daño y quien lo padece”. (Zamora Barboza, 2012, p.35).

Para el civilista De Trazegnies Granda “la responsabilidad contractual cubre fundamentalmente dos supuestos de daño: el incumplimiento de la prestación contratada –o el incumplimiento parcial, tardío o defectuoso y la mora” (2005, p.420).

2.2.3.2.2 RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

La responsabilidad extracontractual es la obligación de resarcir el detrimento patrimonial o extrapatrimonial irrogado a otro producto del quebrantamiento del deber genérico de no causar daño.

Para el civilista Taboada Córdova existe responsabilidad extracontractual cuando:

El daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro. La responsabilidad civil

extracontractual es consecuencia entonces del incumplimiento de un deber jurídico genérico. (2005, p.30).

El doctor De Trazegnies Granda profiere :

La responsabilidad extracontractual no tiene por objeto sancionar sino reparar: por tanto el centro de preocupación está en la víctima y no en el causante, al Derecho Civil le interesa aliviar a la víctima en los aspectos económicos del daño. (Gálvez Villegas, 2005, p.115).

La diferencia entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual radica básicamente en que en la primera se quebranta una obligación adquirida de manera voluntaria por las partes, es decir existe un vínculo jurídico entre la persona que causa daño y la persona a quien se le irroga el detrimento, mientras que en la responsabilidad extracontractual no existe dicho vínculo, sino que el perjuicio es producto del quebrantamiento del deber genérico de no causar daño.

Respecto a la responsabilidad extracontractual generada por el delito el Juez Supremo San Martín Castro refiere “La acción civil que se ejercita en el proceso penal es siempre la acción civil reparatoria, que coincide claramente con la acción de responsabilidad extracontractual, que se contrae por actos u omisiones ilícitas, que causen resultados perjudiciales” (2015, p.267-268).

En ese mismo sentido se pronuncia el jurista Gálvez Villegas quien refiere “la obligación resarcitoria a cargo del agente del delito como toda obligación de carácter civil se sustenta en las fuentes de las obligaciones previstas en el Código Civil, específicamente en la responsabilidad extracontractual” (2012, 146).

A su vez, el jurista Zamora Barboza refiere:

Es menester tener en claro que tanto la acción derivada de un acto constitutivo de delito como la acción de responsabilidad 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 penales, la segunda se ejerce ante los órganos jurisdiccionales civiles. La acción civil acumulada en el proceso penal como refiere Irene Nadal “no es más que la posibilidad de ventilar la responsabilidad civil causada por determinados hechos en el mismo proceso en el que se juzga su posible ilicitud. (2012, p.65-66).

De lo vertido por los autores antes citados se vislumbra que todas las conductas (acciones u omisiones) que infrinjan el deber genérico de no causar daño generan responsabilidad extracontractual, cuya existencia se acreditará en la vía civil o en la vía penal, optándose por esta última cuando se presuma que la conducta generadora de daño constituye a su vez un ilícito penal. En atención a lo expuesto se advierte que la responsabilidad extracontractual es el fundamento por el cual el sujeto activo del delito debe pagar la reparación civil, por ello consideramos pertinente implementar los componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual al requerimiento acusatorio para la determinación de la reparación civil, tal como lo fundamentaremos más adelante.

2.2.3.2.2.1 COMPONENTES DE LA INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

El Art. 1985 del Código Civil establece que la indemnización por responsabilidad extracontractual “comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. (...)”.

2.2.3.2.2.1.1 DAÑO EMERGENTE

El jurista español Diez-Picazo y Ponce de León, refiere que “en el llamado daño emergente se comprenden las pérdidas efectivamente sufridas que deben medirse en el valor común del mercado del bien sobre el que recaigan y las disminuciones de valor económico que por vía refleja se puedan producir”. (1999, p.322-323).

El Maestro Zamora Barboza refiere “la indemnización del *Damnum emergens*, es la que pretende restituir la pérdida realmente sufrida por el evento dañoso. Esta clase de daño está constituida por la disminución en el patrimonio económico del perjudicado”. (2012, p.54).

Para el doctor Gálvez Villegas “si el objeto del daño es un interés actual, o sea el interés relativo de un bien que ya corresponde a una persona en el instante en que el daño se ha ocasionado, se tiene por daño emergente”. (2005, p.145).

En suma se podría decir que el daño emergente es el detrimento ocasionado a los bienes y derechos que integran el patrimonio de una persona producto de una conducta (acción u omisión) antijurídica. El daño emergente puede ser inmediato o futuro, es inmediato cuando el detrimento se produce inmediatamente después de realizarse la conducta antijurídica, y sera futuro cuando el perjuicio se manifiesta con posterioridad a la realización de la conducta ilícita por ejemplo en el caso de las lesiones inferidas a alguna persona el daño inmediato está compuesto por el costo de los medicamentos, de la consulta, y de los análisis, etc., y el daño futuro comprenderá el costo del tratamiento médico que necesita el lesionado para su completa recuperación.

Para el abogado Carreón Romero el daño emergente ocasionado por el deceso de una persona está constituido por “los gastos que se haya ocasionado en el sepelio, en la curación, en las devoluciones de dinero por contratos no cumplidos, etc”.(Título: El Daño a la vida en la Jurisprudencia de la Corte Suprema Peruana Y Argentina (pág. 23-24).

Recuperadode:http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros_concurso_amag/IIC_oncurso_Nacional_Jurisprudencia2009.pdf (visto el 13 de octubre de 2017).

En el proceso penal el Fiscal al requerir el pago del daño emergente debe indicar expresamente el desmedro patrimonial del agraviado y el monto tendiente a reponer dicho menoscabo. Como el daño emergente (inmediato y futuro) hace referencia a bienes susceptibles de valuación económica consideramos que el Fiscal para acreditar su pretensión debe ofrecer medios probatorios tales como una pericia valorativa, boleta de venta, recibos por honorarios, tickets de venta, etc.

A continuación citaremos un ejemplo de daño emergente:

Carlos se encuentra caminando por la calle, en esas circunstancias es interceptado por Mario y Julio, quienes le profieren diversos golpes en el cuerpo los cuales le generan la fractura de su brazo derecho. En el caso planteado el daño emergente alude a los gastos que ha tenido que realizar Carlos para costear el costo de la atención médica, la intervención quirúrgica, los medicamentos, etc.

2.2.3.2.2.1.2 LUCRO CESANTE

El civilista Espinoza Espinoza expresa que el lucro cesante “se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado. Es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir por el dañado” (2006, p.227), en ese mismo sentido se pronuncia el civilista De Trazegnies quien profiere que el lucro cesante “comprende aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino” (2001, p.37).

Para las tesis el lucro cesante alude a la ganancia o utilidad (cierta e inminente) que una persona deja de percibir a consecuencia de la acción u omisión antijurídica desplegada por otra persona.

El jurista Leon Hilario efectúa una precisión respecto a lo que debe entenderse por lucro al señalar que el lucro es “el ingreso menos los gastos. Los gastos son aquellos que se requiere abonar, precisamente, para mantener la fuente del ingreso y para

producir el ingreso. Lucro es sinónimo de rédito o utilidad”; asimismo, añade que si el lucro cesante “se resarce con el ingreso, se incurre en el error de considerar que dicho “ingreso” se produce inevitablemente para el damnificado, sin necesidad de que éste contribuya a generarlo”.(Título: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual (pag. 60-61) Recuperado de: [http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/452/Responsabilidad%20Civi %20-%20Julio%202016.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/452/Responsabilidad%20Civi%20-%20Julio%202016.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (visto el 30 de agosto de 2017).

Respecto a la entidad de la ganancia dejada de percibir el abogado Guillermo Bringas profiere “es una cuestión sumamente importante la comprobación efectiva de que con el daño causado se ha impedido, con toda certidumbre, una ganancia a la víctima. En este sentido, no son indemnizables las ganancias hipotéticas o aspiraciones del perjudicado” (2013, p.131).

Por otro lado, se debe indicar que la ganancia o beneficio dejado de percibir por el agraviado debe ser de procedencia lícita, de lo contrario no se amparara su resarcimiento, ello debido a que el Estado no podría por un lado reprimir las acciones ilícitas y por el otro lado proteger las mismas, ya que ello implicaría un contrasentido en sus fines.

Respecto a la cuantificación del lucro cesante R. de Angel citado por Leon Hilario precisa:

La estimación del lucro cesante es una operación intelectual en la que se contienen juicios de valor y que de ordinario exige la reconstrucción hipotética de lo que podría haber ocurrido. En efecto, existe una notable diferencia entre aquellos supuestos en que la fuente de la ganancia y la ganancia existían con anterioridad al daño y es éste último el que la impide (p. ej., se incendia una casa que estaba alquilada y ello determina la extinción del contrato de arrendamiento) y aquellos otros, lógicamente mucho

más difíciles de establecer, que son supuestos de ganancias estrictamente futuras que dependen de múltiples factores (p. ej., el incendio impide la iniciación de una empresa hotelera). Para resolver este problema, el único criterio utilizable es el del juicio de probabilidad o verosimilitud atendiendo un curso normal de las cosas. (Diez-Picazo Luis y Ponce De León, 1999, p. 323).

En el proceso penal el Fiscal al solicitar el pago de la reparación civil e individualizar el lucro cesante debe precisar la calidad y magnitud de la ganancia (ingreso menos el gasto) que el agraviado ha dejado de percibir, así como los factores o circunstancias por los que considera que el agraviado iba a percibir dicha ganancia; a su vez, el Fiscal deberá ofrecer medios probatorios para acreditar dicha pretensión.

Para el mejor entendimiento del lucro cesante a continuación esbozaremos un ejemplo:

Martin le efectuó a Carlos un disparo a la altura de su abdomen, producto de ello Carlos no fue a laborar a su centro de trabajo por el periodo de 17 días, debido a que el médico que lo atendió le prescribió que reposara durante dicho lapso, en el caso propuesto el lucro cesante abarca el dinero que Carlos ha dejado de percibir al inasistir a su centro de trabajo, menos los gastos que hubiera realizado al ir a laborar tales como pasajes, alimentos, etc.

La diferencia entre el daño emergente y el lucro cesante radica básicamente que en el primero se produce la disminución del patrimonio del perjudicado, mientras que el segundo implica el no incremento del patrimonio.

Un ejemplo muy simple permitirá comprender perfectamente la diferencia entre el daño emergente y el lucro cesante: si como consecuencia de un accidente de tránsito, una persona pierde su vehículo que utilizaba como instrumento de trabajo para hacer taxi, el daño emergente estará conformado

por el costo de reposición del vehículo siniestrado, mientras que el lucro cesante, por los montos que el taxista dejará de percibir por su trabajo como taxista con su vehículo. (Taboada Córdova, 2005, p. 63).

2.2.3.2.2.1.3 DAÑO MORAL

El daño moral está contemplado en el Art. 1984 del Código Civil que establece “el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”.

El doctor Leon Hilario hace una breve reseña histórica del daño moral al referir:

En la literatura se ha hablado de daños “morales”, ligados con el desasosiego, angustia, melancolía, desazón, malestar anímico provocado por eventos que no necesariamente están ligados con la responsabilidad civil, como los amores no correspondidos. Julio Ramón Ribeyro, el más destacado de nuestros narradores, tiene páginas de su diario, publicado con el título “la tentación del fracaso”, en las que utiliza el término en dicho sentido. Para el magistrado español Silvela Francisco el daño moral ha significado históricamente mucho más que pena o dolor como sentimiento. En los primeros años del siglo XVIII, los autores españoles se referían a los daños “morales” como daños “sociales”, es decir, a aquellos que causaban agravio, antes que a la víctima, a la sociedad o a la “moral social”.(Título: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual (p.62) Recuperado de: <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/452/Responsabilidad%20Civil%20-%20Julio%202016.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (visto el 30 de agosto de 2017).

El magistrado Zamora Barboza, contempla al daño moral como “el sufrimiento físico o psíquico que padece la víctima a consecuencia de un evento”; asimismo, añade que “se suele distinguir el 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” (2012, p.57).

El abogado Fernandez Sessarego concibe al daño moral como “uno de los múltiples daños psicosomáticos que pueden lesionar a la persona, por lo que se le debe considerar como un daño que afecta a la esfera sentimental del sujeto”, a su vez añade que el daño moral es “una modalidad síquica del genérico daño a la persona”(Guillermo Bringas, 2013, p. 133).

Para el civilista Torres Vásquez el daño moral “lesiona el estado anímico de la persona creando una sensación de sufrimiento, de dolor psico-físico o psicosomático; afecta a los sentimientos, la tranquilidad, la paz espiritual que constituye el soporte para que la persona pueda realizar sus fines”, a su vez precisa “la pérdida de un ser querido, la lesión deformante del rostro, el ataque al honor, a la dignidad, y cualquier lesión a los derechos subjetivos que pueden tener proyecciones morales de sufrimiento, de dolor causan daño moral”.(1996, p. 650).

Para las tesis el daño moral es la afectación a la integridad psíquica de las personas que causa tristeza y sufrimiento. Ahora bien, para estar frente al daño moral “no basta la lesión a cualquier sentimiento, pues deberá tratarse de un sentimiento considerado socialmente digno y legítimo”, dicho sentimiento debe ser “aprobado por la conciencia social, en el sentido de la opinión común predominante en una determinada sociedad en un momento histórico determinado y por ende considerado de la tutela legal”. (Taboada Córdova, 2005, p.64-65).

La finalidad del resarcimiento del daño moral y del daño a la persona es “proteger al ser humano en su total naturalidad y dignidad y no solamente garantizar su patrimonio” (Torres Vásquez, 1996, p. 650), consideramos que la protección integral (aspecto psicológico, físico y económico) de la persona tiene su fundamento en el Art. 1 de nuestra Carta Magna que establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

El daño moral es de difícil acreditación ello se debe a que dicho detrimento es meramente subjetivo, en ese sentido también se pronuncian los Jueces Supremos de la Sala Civil Transitoria quienes en la Sentencia de Casación N° 2084-2015-Lima refieren que “el daño moral es particularmente difícil de acreditar, debido a que las personas no expresan sus sentimientos o emociones del mismo modo, siendo inclusive fácil para algunas personas simular sufrimiento o lesiones sin que existan en realidad”.

Ante la dificultad de acreditar el daño moral los Jueces Supremos de la Sala Civil Transitoria en la casación antes referida han considerado pertinente presumir en casos determinados la existencia del daño moral, consideramos acertada la postura asumida por los magistrados aludidos, y proponemos que dicha presunción se aplique también en el ámbito penal en los delitos de violación sexual, actos contra el pudor, discriminación, robo, homicidio, lesiones, genocidio, secuestro, etc.

El daño moral al ser de índole subjetivo también es de imposible cuantificación, por ello el Art. 1332 del Código Civil establece si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

Las tesis consideran que el Fiscal al solicitar dentro de la reparación civil una suma dineraria para compensar el daño moral (ya que no se puede resarcir) debe motivar las razones por las cuales considera que la acción u omisión antijurídica ha causado sufrimiento al agraviado, fundamentar el monto que solicite por daño moral atendiendo a las circunstancias en que se ha perpetrado el delito, y de ser posible debe ofrecer medios probatorios para acreditar su pretensión como por ejemplo una pericia psicológica.

2.2.3.2.2.1.4 DAÑO A LA PERSONA

Para el civilista Fernández Sessarego el daño subjetivo o daño a la persona es aquel que puede lesionar “alguno o varios de los aspectos somáticos o síquicos del sujeto o incidir en su propia libertad”. El daño sobre la esfera sicosomática puede

afectar la esfera "biológica o a la salud". El daño a la libertad "se deriva del daño sicosomático" e implica la afectación al desenvolvimiento de la personalidad del agraviado, pudiendo incluso afectar su proyecto de vida .(Título: Hacia una Nueva Sistematización del Daño a la Persona (pag.9-10) Recuperado de http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_9.PDF(visto el 14 de octubre de 2017).

El jurista Taboada Córdoba señala que el daño a la persona se produce "cuando se lesiona la integridad física del sujeto, su aspecto psicológico, y/o su proyecto de vida", a su vez respecto a la frustración del proyecto de vida añade que "no se trata de cualquier posibilidad de desarrollo de una persona, que puede ser incierta, sino que deberá tratarse de la frustración de un proyecto de vida evidenciado y en proceso de ejecución y desarrollo que se frustra de un momento a otro".(2013, p.81).

El proyecto de vida es un plan trazado, un esquema vital que encaja en el orden de prioridades, valores y expectativas de una persona que como dueña de su destino decide cómo quiere vivir. (Título:Definición de Proyecto de Vida. Recuperado de: <https://www.definicionabc.com/social/proyecto-de-vida.php> (visto el 01 de febrero de 2018).

Respecto al proyecto de vida el jurista Fernández Sessarego indica:

El "proyecto de vida" es posible sólo en tanto el ser humano es libre y temporal. Y es que el proyecto surge necesariamente de una decisión libre tendente a realizarse en el futuro, mediato e inmediato, con los demás seres humanos en sociedad. Por ello, sólo el ser humano es capaz de formular proyectos. Es más, no podría existir sin elegir ser lo que decide ser, es decir, sin proyectar. Libertad, coexistencialidad y tiempo son, por consiguiente, los supuestos existenciales del "proyecto de vida" .(Título: Existe un Daño al Proyecto de Vida (p. 01) Recuperado de:

<http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/2007/sessarego.pdf> (visto el 29 de enero de 2018).

A su vez, el civilista Fernandez Sessarego añade:

El daño al proyecto de vida es la consecuencia de un colapso psicosomático de tal magnitud que, para la víctima, significa la frustración o menoscabo del proyecto de vida. Es decir, que el impacto psicosomático es de tal proporción que sume al sujeto en una vacío existencial, y el desconsuelo invade a un hombre que pierde la fuente de gratificación y el campo de despliegue de su apuesta vital. (Título: Existe un Daño al Proyecto de Vida (p. 04) Recuperado de: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/2007/sessarego.pdf> (visto el 29 de enero de 2018).

Un caso típico de daño a la persona, por lesión a la integridad física, lo constituye precisamente el delito de lesiones. Cuando se emita sentencia condenatoria por este delito deberá imponerse, aparte de la pena, una reparación civil por concepto de daño a la persona. No debe confundirse el resarcimiento por los gastos de tratamiento o curación (daño emergente), con la indemnización impuesta por la lesión misma a la integridad de la persona. (Guillermo Bringas, 2013, p.135).

Estaremos ante la afectación del proyecto de vida cuando por ejemplo un bailarín profesional reconocido a nivel internacional es lesionado en sus piernas, y producto de ello tengan que amputarle sus extremidades inferiores, en el caso planteado la reparación civil tendrá que contener indefectiblemente un quantum indemnizatorio por la afectación al proyecto de vida del bailarín.

Cuando el fiscal incluya el daño a la persona dentro de la reparación civil tendrá que precisar si la conducta (acción u omisión) antijurídica ha causado daño biológico, daño a la salud, o daño al proyecto de vida; el monto que solicita por cada concepto

tomando en consideración las circunstancias en las que se ha producido el daño y las repercusiones que tiene sobre el agraviado; así como también debe ofrecer medios probatorios que acrediten su pretensión.

2.2.4 ADMISIBILIDAD E INADMISIBILIDAD

Para Monroy Palacios mediante “la admisibilidad se resuelve todo aspecto ajeno al fondo de la cuestión y, por tanto, referido a la validez del procedimiento, al que aquélla da lugar o más genéricamente, a la validez de un eventual pronunciamiento sobre el fondo”. Admisibilidad, Procedencia y Fundabilidad en el Ordenamiento Procesal Civil Peruano. . (2007, p.301-302). Recuperado De:http://historico.pj.gob.pe/cortesuprema/cij/documentos/Revista_JUSPER_N1.pdf (visto el 27 de abril de 2017).

Para las tesis la admisibilidad es un mecanismo procesal mediante el cual el juez evalúa si un acto procesal cumple con los requisitos de forma previstos en la ley.

La inadmisibilidad constituye “la sanción de la inobservancia de una prescripción legal consistente en rechazar sin examinar una demanda, que no ha sido formulada en el tiempo debido o que no llena las condiciones exigidas de fondo o de forma”. Enciclopedia Jurídica recuperado de: www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/inadmisibilidad/inadmisibilidad.htm (visto el 15 de mayo de 2017).

La inadmisibilidad constituye el rechazo provisional de un acto procesal, y se aplica cuando no se ha cumplido con los requisitos de formalidad estipulados en la ley.

Para el doctor Gonzáles Linares la inadmisibilidad es “la sanción de naturaleza procesal, cuya aplicación impide ab initio que produzcan efecto en el proceso los

actos de parte, por habérselos realizado sin observar determinados requisitos de forma o careciendo de la facultad para actuar válidamente”. (2014, p. 566).

Según el civilista Monroy Palacios con la inadmisibilidad “el juez ex officio o a pedido de parte expide una declaración provisional de invalidez por medio de la cual, sin concluir con el procedimiento, otorga un plazo para remover el defecto que la provocó, por considerar que la situación es subsanable”, una vez que se subsane la observación surge en “el juez el deber de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión”. Si transcurrido el plazo no se subsana el error u omisión en virtud del “principio procedimental de preclusión que gobierna el ordenamiento procesal nativo, la cuestión habrá de concluirse con un pronunciamiento de improcedencia, pues lo subsanable se habrá convertido en insubsanable” Admisibilidad, Procedencia y Fundabilidad en el Ordenamiento Procesal Civil Peruano. (2007, p.302). Recuperado de:http://historico.pj.gob.pe/cortesuprema/cij/documentos/Revista_JUSPER_N1.pdf (visto el 27 de abril de 2017).

Para Clariá Olmedo “la inadmisibilidad opera cuando falta algún requisito o anexo o tenga algún defecto subsanable con el fin que sea corregido”, a su vez añade “si el demandante no cumple con lo ordenado, el Juez rechaza la demanda, y debe ordenar la devolución de los anexos presentados con la demanda. Es una medida transitoria frente al rechazo que es una medida definitiva”. (Ledesma Narváez , 2009, p.885).

En nuestro ordenamiento jurídico la inadmisibilidad se encuentra contemplada en distintas normas legales, dentro de las cuales tenemos al Código Procesal Civil en cuyo Art. 426 prevé diversos supuestos de inadmisibilidad de la demanda los cuales son los siguientes:

1. No tenga los requisitos legales.

2. No se acompañan los anexos exigidos por ley.
3. El petitorio sea incompleto o impreciso.
4. Contenga una indebida acumulación de pretensiones.

De la norma citada se advierte que ante una demanda que se encuentre en uno de los escenarios precisados en líneas precedentes el Juez declarará inadmisibile la demanda concediéndole al demandante un plazo prudencial para que subsane la omisión o defecto advertido, dicho plazo se establecerá en atención a la naturaleza del defecto u omisión, el cual no excederá de 10 días. Si el demandante no cumple con lo ordenado por el Juez, se rechaza la demanda y se ordena el archivo del expediente.

Ahora bien, las tesis han considerado pertinente implementar los componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual como requisito de admisibilidad del requerimiento acusatorio con la finalidad de generar en los fiscales la obligación de solicitar de manera individualizada el daño emergente, el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral , en el caso hipotético que el Fiscal incumpla dicho requisito el Juez estará habilitado para declarar inadmisibile el requerimiento y conceder un plazo prudencial para que el Fiscal subsane su omisión, tal como explicaremos más adelante.

La distinción entre procedencia y admisibilidad es tan sutil que sólo existe en el plano negativo y no está referida al aspecto sobre el cual inciden (la validez de la cuestión o del procedimiento que le sirve de soporte), sino a las consecuencias procedimentales que cada una acarrea. Mientras la improcedencia constituye una declaración de invalidez con carácter insubsanable pues la cuestión y, a menos que la decisión sea recurrible, el procedimiento que lo contiene habrán concluido indefectiblemente; la inadmisibilidad es también una declaración de invalidez, pero provisional, es

decir, denuncia la existencia de un vicio subsanable y, por tanto, sin concluir la cuestión, permite al juzgador otorgar un plazo a la parte interesada para que elimine el defecto. Superada la inadmisibilidad nace el derecho de la parte a un pronunciamiento fondal; viceversa, concluida la etapa de subsanación sin que ésta se haya producido corresponderá, naturalmente, una declaración de improcedencia Admisibilidad, Procedencia y Fundabilidad en el Ordenamiento Procesal Civil Peruano. (2007, p.302). Recuperado de:http://historico.pj.gob.pe/cortesuprema/cij/documentos/Revista_JUSPER_N1.pdf (visto el 27 de abril de 2017).

2.2.5 ETAPA INTERMEDIA

Una vez emitida la disposición de conclusión de la investigación preparatoria se da inicio a la etapa intermedia, en que el Fiscal puede formular acusación o solicitar el sobreseimiento del proceso.

La etapa intermedia es una fase en que el juez controla la pretensión del Fiscal materializada en el requerimiento de sobreseimiento o de acusación, y evalúa la admisibilidad y procedencia de las solicitudes que planteen los demás sujetos procesales en torno al requerimiento fiscal.

Para el abogado Arana Morales la etapa intermedia es “la segunda etapa del proceso penal que tiene una naturaleza selectiva y de saneamiento, pues por un lado el Fiscal decide si formula acusación con la pretensión de llegar a juicio oral o si requiere el sobreseimiento del proceso” (2014, p. 557).

Pérez Sarmiento concibe a la etapa intermedia como “un conjunto de actos procesales que median desde el requerimiento de sobreseimiento y/o formulación de

la acusación fiscal, hasta la resolución que resuelve el sobreseimiento o la posible apertura de la causa a juicio oral”. (Martínez Huamán y otros, 2011, p.148).

Para el fiscal Peña Cabrera Freyre la etapa intermedia es “un estadio intermedio entre la IP y el juzgamiento que se orienta a fijar filtros de valoración a la Acusación Fiscal, concernientes a los presupuestos formales y materiales de la acción penal, sin ingresar al análisis de las pruebas”. (2013, p. 439).

Para el abogado Martínez Huamán la función de la etapa intermedia es:

Realizar un análisis crítico de lo desarrollado en la investigación preparatoria, supervisando que esta no haya vulnerado derechos fundamentales de las partes procesales. Asimismo se encargara de verificar que se cumplan con los presupuestos formales y materiales de la acusación, con el fin de que se encuentre en condiciones de pasar al juzgamiento. (2011, p. 159).

2.2.5.1 LA ACUSACION

La acusación es el acto procesal por el cual se interpone la pretensión procesal penal, consistente a una petición fundada dirigida al órgano jurisdiccional, para que imponga una pena y una indemnización a una persona. La acusación define el objeto de la prueba del proceso, es decir el tema que se discutirá en la actuación probatoria, aquello que se pretende probar o demostrar en el juicio o aquello de lo que se intenta convencer al Juez como consecuencia de la actividad probatoria del juzgamiento. La acusación define la pretensión del Ministerio Público en términos de consecuencias penales y consecuencias económicas del delito, pues el Fiscal atendiendo a los principios de legalidad y proporcionalidad, solicita la pena, la reparación civil y las consecuencias accesorias aplicables al caso. (Arana Morales, 2014, p. 567).

La acusación es un relato fáctico compuesto por una serie de descripciones fácticas, donde cada una de ellas ha de cumplir a cabalidad con los elementos legales (descriptivos y normativos) de tipo penal atribuido al imputado, sea como autor o como partícipe. Para ello el Fiscal debe consignar los elementos de convicción, que fundamenten el requerimiento acusatorio, ofreciendo los medios de prueba destinados a la acreditación de sus aseveraciones fácticas que hayan de probar su teoría del caso. Estamos hablando de una argumentación fáctica, jurídica, y probatoria, donde los hechos que sustentan la Acusación deben ajustarse cabalmente a los alcances normativos de la figura delictiva en cuestión (Peña Cabrera Freyre, 2014, p. 190).

Con la acusación escrita del Fiscal se pone de manifiesto el ejercicio público de la acción penal. Sus características más importantes: a) Determina el objeto de juzgamiento, vale decir el supuesto fáctico de la imputación y a la persona de su autor; b) Determina los límites de la sentencia, pues el juzgador no puede condenar a quien no fue objeto de acusación, c) Determina que el Juez no puede agravar la condena introduciendo circunstancias agravantes no contenidas en la acusación; d) Determina el marco de la pena solicitada por el Fiscal; e) Si no se formula pretensión económica (reparación civil) por el actor civil o fiscal, según el caso, el Juez no se pronunciara al respecto pudiendo-entendemos-subsanarse en la audiencia de control de acusación o al inicio del juicio oral con ocasión de los alegatos de entrada, en donde se reproduce brevemente la acusación (Sanchez Velarde, 2013, p. 347).

A su vez, los jueces supremos en el Acuerdo Plenario N° 6-2009-CJ-116 -fundamento 6 señalan lo siguiente:

Mediante la acusación la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal;

esto es, la petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a una persona por la comisión de un hecho punible que se afirma que ha cometido. La Fiscalía, como se sabe, en virtud del principio de legalidad u obligatoriedad, está obligada a acusar cuando las investigaciones ofrecen base suficiente sobre la comisión del hecho punible atribuido al imputado.

Para las tesis la acusación es un acto procesal mediante el cual el Fiscal atribuye a una persona la comisión de un ilícito penal, y solicita que se le imponga una sanción penal y el pago de la reparación civil (si la conducta ha irrogado daño) a favor del agraviado.

El hecho que se atribuye al acusado debe estar detallado y contener las circunstancias precedentes, concomitantes, y posteriores; asimismo, debe existir identidad entre los hechos contenidos en la disposición de formalización de la investigación preparatoria y los hechos del requerimiento acusatorio.

Respecto a la pretensión resarcitoria contenida en el requerimiento acusatorio los jueces supremos en el fundamento 6 del Acuerdo Plenario N° 6-2009-CJ-116 refieren:

La acusación fiscal, ante la acumulación del proceso civil al proceso penal (artículo 92° del Código Penal, -en adelante, CP-), también importa la introducción de la pretensión civil, basada en los daños y perjuicios generados por la comisión de un acto ilícito. En función a su característica singular, la acusación fiscal ha de señalar tanto la cantidad en que se aprecien los daños y perjuicios en la esfera patrimonial del perjudicado causados por el delito o la cosa que haya de ser restituida, como la persona o personas que aparezcan responsables –que han debido ser identificadas en una resolución judicial dictada en la etapa de instrucción o investigación

preparatoria, y el hecho en virtud del cual hubiera contraído esa responsabilidad.

En ese mismo sentido se pronuncia el fiscal Supremo Gálvez Villegas refiere:

En el caso de la pretensión resarcitoria ejercida en el proceso penal, obviamente tiene que ser admitida, procesada y resuelta cumpliendo las exigencias de motivación. Así se debe justificar la base de daño sobre el cual recae la indemnización o sobre el fundamento por el cual se impone una determinada suma y no otro monto, como se ha determinado el tipo de daño y su magnitud o quantum indemnizatorio, así también porque se amparan determinados componentes resarcitorios y no otros, y la forma como se ha acreditado su existencia. La doctrina plantea que la motivación de las sentencias sobre daños debe cumplir con justificar y desarrollar tres aspectos: i) La identificación del daño, ii) La prueba de los daños, iii) La cuantificación de los daños.(2016, p.349).

El extremo civil del requerimiento acusatorio debe estar debidamente motivado, por ello al solicitarse el pago de la reparación civil es necesario que se describa la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil, que se indique el tipo de daño que ha ocasionado la conducta antijurídica, y que se motive el monto de la reparación civil.

A su vez, el doctor Zamora Barboza enfatiza “las partes al formular sus pretensiones, deben necesariamente precisar y sustentar cuales son los daños sufridos y la indemnización que se persigue. En el ámbito del proceso penal es poco frecuente que ello suceda, incluso cuando la pretensión es formulada por el representante del Ministerio Público”; a su vez añade “ante la existencia de un delito se da por sentada la existencia de un daño para cuyo resarcimiento se exige una indemnización pecuniaria sin criterio específico que la justifique”. (2012, p.83).

Las tesis comparten la opinión emitida por Zamora Barboza debido a que los Fiscales dentro del proceso penal al emitir el requerimiento acusatorio se olvidan de fundamentar la reparación civil, así como también omiten precisar el tipo de daño ocasionado al agraviado, ello da lugar a su vez a que en la vía penal se establezca un monto irrisorio por concepto de reparación civil tal como se vislumbra del caso de robo agravado aludido en la descripción de la realidad problemática.

2.2.5.2 AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONTROL DE ACUSACIÓN

Una vez que el Fiscal formula acusación, conocida esta por las partes, presentados los escritos y requerimientos de los sujetos procesales o vencidos el plazo de diez días, el Juez de la Investigación Preparatoria señalará día y hora para la realización de la audiencia preliminar, la que deberá fijarse en un plazo no menor de 5 días ni mayor de 20 días, con el objetivo de debatir los fundamentos de la acusación. (Neyra Flores, 2010, p. 306).

El Art. 351 y 352 de nuestro Código Procesal Penal establece que la audiencia de control de acusación se instalará con la presencia obligatoria del Fiscal y el defensor del acusado, la audiencia será dirigida por el Juez de la Investigación Preparatoria y durante su realización no se admitirá la presentación de escritos. Instalada la audiencia, el Juez otorgará la palabra por un tiempo breve y por su orden al Fiscal, a la defensa del actor civil, así como del acusado y del tercero civilmente responsable, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida. El Fiscal podrá en la misma audiencia, presentando el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial; el Juez, en ese mismo acto correrá traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata. Finalizada la audiencia el Juez resolverá inmediatamente todas las cuestiones planteadas, salvo que por lo avanzado de la hora o lo complejo de los asuntos por resolver, difiera la

solución hasta por cuarenta y ocho horas improrrogables. En este último caso, la decisión simplemente se notificará a las partes.

A su vez, nuestro Código Penal adjetivo indica sí los defectos de la acusación requieren un nuevo análisis del Ministerio Público, el juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco días para que corrija el defecto, luego de lo cual se reanudará. En los demás casos, el Fiscal, en la misma audiencia, podrá hacer las modificaciones, aclaraciones o subsanaciones que corresponda, con intervención de los concurrentes. Si no hay observaciones, se tendrá por modificado, aclarado o saneado el dictamen acusatorio en los términos precisados por el Fiscal, en caso contrario resolverá el Juez mediante resolución inapelable.

Es menester indicar que la audiencia de control de acusación se desarrolla bajo los alcances de los principios de oralidad; debido a que tanto el fiscal como los demás sujetos procesales intervienen verbalmente; inmediación, dado a que el juez tiene contacto directo con las partes y los medios probatorios que las partes ofrecen para acreditar su respectiva pretensión; y contradicción, porque las partes ostentan pretensiones jurídicas opuestas.

2.2.5.3 CONTROL JUDICIAL DE LA ACUSACIÓN FISCAL

Si bien, es potestad exclusiva del Fiscal formular la acusación, incidiendo en el brocardo del *nullum acusatione sine iudicium*, no puede abrirse la causa a juzgamiento, ello no es óbice a reconocer e identificar una etapa de “Control de Acusación”, a cargo del órgano jurisdiccional competente que ha de tomar lugar en la denominada “Etapa Intermedia”. Mediando la actuación jurisdiccional se pretende efectuar un control susceptible de depurar aquellos elementos y/o factores que puedan resultar lesivos para los derechos constitucionales, y procesales de las partes, bajo tal entendimiento y óptica, debe ser ejercido el control jurisdiccional de la acusación (Peña Cabrera, 2014, p. 191).

Respecto al control judicial del requerimiento fiscal el Acuerdo Plenario N° 6-2009-CJ-116, en el fundamento 13 establece:

El control formal de la acusación fiscal, puede promoverse incluso de oficio por el Juez de la Investigación Preparatoria –la revisión del cumplimiento de los requisitos legales de un acto procesal trascendente y la validez de la serie procesal constituye una facultad judicial inherente a la potestad jurisdiccional, enraizada en garantía misma de tutela jurisdiccional efectiva-, está contemplado en el literal a) del citado apartado 1) del artículo 350° NCPP. Éste comprende los supuestos descritos en el párrafo 9° en relación con el artículo 349° NCPP. Los defectos denunciados, en caso que se acojan, requerirán, conforme al artículo 352°.2 NCPP, una decisión inmediata de devolución de las actuaciones al Fiscal, con la necesaria suspensión de la audiencia, siempre que se requiera de “...*un nuevo análisis del Ministerio Público*”.

Al margen del control formal de la Acusación Fiscal, existe otro de naturaleza sustancial. Dicha evaluación se encamina al examen del sustento material del hecho o los hechos que son objeto de incriminación, mediando la validez de la acción penal, según la criminalidad que puede presentar, así como de otros elementos compondores y constitutivos del delito (tipicidad, antijuridicidad, inexigibilidad, condiciones de punibilidad, etc.), así también, aspectos procesales (causales de extinción de la acción penal) y netamente probatorios (insuficiencia de evidencias incriminatorias de cargo). Los requisitos contemplados en el art. 344.2 del nuevo CPP, que pueden motivar la expedición de un Auto de Sobreseimiento, por parte del Juez de la IP, sea de oficio o a instancia de la parte interesada (Peña Cabrera, 2014, p. 196).

El control formal y material del requerimiento acusatorio que efectúa el Juez no constituye una injerencia a las labores del Fiscal, debido a que su finalidad radica

únicamente en sanear el proceso y evitar que pasen a juicio casos que están destinados al fracaso.

2.2.6 IMPLEMENTACION DE LOS COMPONENTES DE LA INDEMNIZACION POR RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL AL REQUERIMIENTO ACUSATORIO

Al vislumbrar los procesos penales que se han desarrollado en el distrito de Huacho advertimos que cuando los Fiscales ejercen la acción civil al formular el requerimiento acusatorio tienden a solicitar un monto irrisorio por concepto de reparación civil, sin esbozar fundamentación alguna, incumpliendo así lo prescrito por el Código Procesal Penal en cuyo Art. 349 estipula lo siguiente:

La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá: (...)

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

Dicha exigencia a nuestra consideración tiene dos objetivos básicos: el primero consiste en que la reparación tenga la entidad de resarcir el detrimento ocasionado al agraviado, debido que el Fiscal al fundamentar la reparación civil necesariamente tendrá que analizar la magnitud del daño, y el segundo objetivo es garantizar el derecho de defensa del imputado y del tercero civil, ya que estos al tener conocimiento sobre los criterios que se han tomado en cuenta para fijar en quantum de la reparación civil, estarán en condiciones de rebatir la pretensión resarcitoria .

Ahora bien, ante el requerimiento acusatorio inmotivado del Fiscal (en el extremo civil) nuestro ordenamiento jurídico franquea dos mecanismos de control, el primero

le corresponde al Juez de Investigación Preparatoria, quien en la praxis solo ejerce dicha atribución sobre el extremo penal del requerimiento, y el segundo mecanismo está previsto a favor de los sujetos procesales quienes de acuerdo al literal g) del art. 350 del Código Procesal Penal pueden objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, en el plazo de diez días de notificado el requerimiento acusatorio, sobre el particular es menester indicar que al efectuar una interpretación teleológica de la norma adjetiva citada advertimos que su finalidad es que los sujetos procesales controlen la razonabilidad, y proporcionalidad de la reparación civil; asimismo, cabe indicar que dicho control solo puede ser efectuado por el imputado y el tercero civil, más no por el agraviado, en razón a que no ostenta la calidad de sujeto procesal ya que para ello debió de haberse constituido en actor civil.

Estando a que “los daños causados por el delito, que dan origen a la llamada reparación civil, constituyen una especie de responsabilidad extracontractual (Gálvez Villegas, 2016, p. 183), y que la naturaleza jurídica de la reparación civil es eminentemente civil, consideramos pertinente modificar el Art. 349 del Código Procesal Penal y establecer que la reparación civil deba contener de manera individualizada los componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual (institución jurídica civil) bajo sanción de inadmisibilidad; es decir, el Fiscal deberá de especificar en el extremo civil del requerimiento acusatorio el monto que solicite por daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona.

La modificación normativa propuesta dará lugar que el Fiscal en la investigación preparatoria se vea obligado a recabar elementos de convicción tendientes a acreditar el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral y el daño a la persona, dichos elementos de convicción le permitirán al Fiscal evaluar la real magnitud del detrimento irrogado al agraviado y solicitar un quantum de reparación acorde a dicho detrimento, a su vez el fiscal deberá ofrecer los elementos de convicción recabados como medios probatorios en aras que sean actuados en el juicio oral y valorados por el Juez al momento de emitir la sentencia, en el hipotético caso que el delito no haya

irrogado alguno o algunos de los componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual, el Fiscal tendrá que precisar en el rubro respectivo que el delito no ha generado dicho daño.

La implementación de nuestra propuesta también generará en el Juez de Investigación Preparatoria la obligación de verificar si el Fiscal en su requerimiento ha individualizado los componentes de indemnización por la responsabilidad extracontractual, ante cuyo incumplimiento declarará inadmisibile el requerimiento acusatorio, y concederá cinco días al Fiscal para que subsane su omisión, salvo si el Fiscal ha señalado de manera taxativa en el requerimiento que el hecho ilícito no ha irrogado daño emergente, lucro cesante, daño moral y/o daño a la persona. Si el Fiscal no enmienda su omisión dentro del plazo concedido incurrirá en responsabilidad funcional, y el Juez de la Investigación Preparatoria deberá informar dicha circunstancia al Fiscal superior a efectos que designe a otro Fiscal quien deberá subsanar la omisión y continuar con el desarrollo del proceso. A su vez, el Juez de juzgamiento al emitir la sentencia deberá pronunciarse sobre cada componente de la indemnización por responsabilidad extracontractual y valorar los medios probatorios ofrecidos por el Fiscal para acreditar la pretensión resarcitoria, por lo expuesto consideramos que el Juez estará en condiciones de fijar un quantum adecuado por concepto de reparación civil en el proceso penal.

La individualización del lucro cesante, daño emergente, daño moral y daño a la persona al ejercer la acción civil ha sido esbozado en la Ejecutoria Superior emitida en el EXP. N° 3322-97 citado por La Rosa Gómez de la Torre (Rojas Vargas, 2016, p. 228-229), a su vez, el doctor Peña Cabrera Freyre refiere “la argumentación fáctica, jurídica, y probatoria, también debe satisfacer la pretensión indemnizatoria (reparación civil), conforme los elementos que componen dicha institución jurídica (restitución del bien, daño emergente, lucro cesante y daño moral)” (2014, p.190). Por su parte el jurista Gálvez Villegas enfatiza que al ejercer la pretensión

resarcitoria “debe describirse el hecho causante del daño, cuya reparación se pretende, con indicación de las circunstancias de modo, lugar y tiempo de su perpetración”; asimismo, se debe esbozar “el tipo del daño causado” que puede ser “daño directo, indirecto, inmediato, mediato, actual, futuro, material (patrimonial), y moral (extrapatrimonial), o también si se trata de un daño emergente o de lucro cesante, o también si se trata del llamado daño a la persona”. (2016, p. 341).

Asimismo, los jueces supremos de nuestro país en el Acuerdo Plenario N° 05-2011/CJ-116 - fundamento 15 señalaron que el actor civil al ejercer la acción civil debe individualizar el tipo y alcance de los daños cuyo resarcimiento pretende y cuánto corresponde a cada tipo de daño que afirma haber sufrido, con lo cual se solucionaría el problema de la reparación civil diminuta. Si bien es interesante lo esbozado por los magistrados, consideramos que la obligación de individualizar el tipo de detrimento y su monto también debe ser impuesto al fiscal cuando asume el ejercicio de la acción civil, tal como lo hemos planteado en líneas precedentes dado a que de nuestra realidad se aprecia que generalmente los agraviados no se constituyen en actor civil, y es el fiscal quien ejerce la acción civil dentro del proceso penal.

Nuestra propuesta también tiene asidero en el Art. 101 del Código Penal que establece “la reparación civil, se rige además por las disposiciones pertinentes del Código Civil”.

Por último, el control por parte del Juez de investigación preparatoria del extremo civil del requerimiento acusatorio no constituye una injerencia en las funciones del Fiscal, así como tampoco afecta el principio acusatorio, en razón a que según en el Acuerdo Plenario N° 6-2009-CJ-116 “la acusación fiscal debe cumplir determinados requisitos que condicionan su validez, y que corresponde controlar al órgano jurisdiccional”, a su vez hemos considerado pertinente que nuestra propuesta se materialice en la etapa intermedia en razón a que dicha fase “es una etapa de filtro que tiene como

función, depurar errores y controlar los presupuestos o bases de la imputación o de la acusación (Neyra Flores, 2010, p. 294).

2.3 DEFINICIONES CONCEPTUALES

- **ACCIÓN CIVIL:** Es el derecho de los agraviados de recurrir ante el órgano jurisdiccional a efectos que se apertura un proceso tendiente a que se le rezarse el daño que se le ha irrogado.
- **ACCIÓN PENAL:** Es el poder-deber de activar a la jurisdicción penal para lograr la aplicación de la ley penal a la persona que ha cometido un delito..
- **ACTOR CIVIL:** Es el sujeto procesal legitimado para intervenir en el proceso penal y reclamar la reparación civil.
- **ACUSACIÓN:** Es el acto procesal mediante el cual se atribuye a una persona la comisión de uno o más delitos y se solicita que se le imponga una sanción penal y el pago de la reparación civil.
- **ADMISIBILIDAD:** Es un mecanismo procesal mediante el cual se resuelve todo aspecto referido a los requisitos de formalidad del acto procesal.
- **AGRAVIADO:** Es todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo.
- **DAÑO A LA PERSONA:** Es la afectación a la integridad física-corporal y/o al desarrollo de la personalidad del ser humano.
- **DAÑO EMERGENTE:** Es el detrimento ocasionado a los bienes y derechos que integran el patrimonio de una persona.
- **DAÑO MORAL:** Es la afectación a la integridad psíquica de las personas que causa tristeza y sufrimiento.

- **DELITO:** Es la conducta típica, antijurídica y culpable.
- **ETAPA INTERMEDIA:** Es una etapa en que el Juez controla la pretensión del fiscal materializado en el requerimiento acusatorio o de sobreseimiento.
- **IMPUTADO:** Es la persona sobre la cual recae la incriminación de un hecho punible y contra quien se dirige la investigación.
- **INADMISIBILIDAD:** Es el rechazo provisional de un acto procesal que se aplica cuando se ha incumplido algún requisito de formalidad previsto en la ley.
- **LUCRO CESANTE:** Es la ganancia o utilidad (cierta e inminente) que una persona deja de percibir a consecuencia de la acción u omisión antijurídica desplegada por otra persona.
- **MINISTERIO PÚBLICO:** Es un organismo autónomo del Estado y tiene como funciones principales defender la legalidad, los derechos de los ciudadanos y el interés público.
- **REPARACION CIVIL:** Es un mecanismo instaurado tendiente a resarcir el daño irrogado al agraviado.
- **RESPONSABILIDAD CIVIL:** Es una institución jurídica del derecho civil que regula las consecuencias jurídicas del comportamiento de las personas (acciones u omisiones) generadoras de daño.
- **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL:** Es la obligación de reparar el daño causado como consecuencia del incumplimiento de una prestación asumida voluntariamente con el perjudicado.

- **RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL:** Es la obligación de reparar el detrimento causado como consecuencia del quebrantamiento del deber jurídico genérico de no causar daño a otro.
- **TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE:** Es aquel sujeto procesal a quien conjuntamente con el imputado se le atribuye la responsabilidad civil por el detrimento irrogado al agraviado.

2.4. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS:

2.4.1 HIPOTESIS GENERAL

Sí se implementa los componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual (daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona) como requisito de admisibilidad del requerimiento acusatorio, entonces se determinará la reparación civil de manera adecuada en la vía penal.

2.4.2 HIPOTESIS ESPECÍFICA

HE1 La naturaleza jurídica de la reparación civil es eminentemente civil, por ello debe ser determinado en el proceso penal bajo el alcance de la indemnización por responsabilidad extracontractual.

CAPITULO III

METODOLOGÍA

3.1 DISEÑO METODOLOGICO

3.1.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN: Descriptiva-Explicativa, descriptiva debido a que hemos abordado la situación actual de la reparación civil dentro del proceso penal y explicativa dado a que se ha analizado las causas del establecimiento de reparaciones civiles irrisorias en la vía penal.

3.1.2 ENFOQUE

Cuantitativo, en razón a que hemos analizado datos numéricos, a través de la estadística para verificar nuestra hipótesis.

3.1.3 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:

No experimental.

1.1 POBLACIÓN Y MUESTRA

3.2.1 Población

El universo poblacional está constituido por 1532 personas vinculadas al área de derecho, tales como: 80 estudiantes de los dos últimos ciclos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNJFSC, 1406 abogados agremiados al Colegio de Abogados de Huaura (habilitados) Recuperado de: <http://cah.org.pe/index.php/agremiados/agremiados-habiles> (visto el 28 de abril de 2017); 23 Jueces Penales (de la Sala Penal, de los Juzgados Colegiados y Unipersonales y de Investigación Preparatoria) que laboran en la Corte Superior de Justicia de Huaura Recuperado de: https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/Corte+Superior+Huaura+PJ/s_csj_huaura_nuevo/as_corte_superior_huaura/as_presidencia/as_conformacion/ (visto el 28 de abril

de 2017); y 23 Fiscales Penales (Superior, Adjuntos Superior, Provincial y Adjunto Provincial) que pertenecen al Distrito Fiscal de Huaura-Sede Huacho Recuperado de: http://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/df_huaura_11042017.pdf(visto el 28 de abril de 2017);

3.2.2 Muestra

Para hallar la muestra hemos aplicado la siguiente fórmula:

$$n = \frac{N * Z^2 * p * q}{d^2 * (N-1) + Z^2 * p * q}$$

N= Total de población, la misma que es equivalente a 1532

Z= Nivel de confiabilidad, emplearemos 2.17, para obtener el 97 % de confiabilidad.

p= **Proporción** esperada, en nuestro caso es 5% que equivale a 0.05

q= 0.95

d= Precisión, emplearemos el 4%

n= Muestra

$$n = \frac{1532 * (2.17)^2 * (0.05) * (0.95)}{(0.04)^2 * (1532-1) + (2.17)^2 * (0.05) * (0.95)}$$

$$n = \frac{342.666653}{2.67327275}$$

$$n = 128.182450893$$

Estando a que el resultado de la muestra es en números decimales las tesis hemos considerado pertinente determinar como muestra a encuestar **129** personas del universo poblacional.

3.3 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES E INDICADORES

VARIABLES	DIMENSIÓN	INDICADOR	INSTRUMENTOS
INDEPENDIENTE IMPLEMENTACIÓN DE LOS COMPONENTES DE LA INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL AL REQUERIMIENTO ACUSATORIO	RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL Es la obligación de reparar el detrimento causado como consecuencia del quebrantamiento del deber jurídico genérico de no causar daño a otro.	Componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual.	ENCUESTA
	REQUERIMIENTO ACUSATORIO Constituye la solicitud debidamente motivada que formula el Fiscal, mediante el cual solicita el enjuiciamiento de una persona a quien le atribuye la comisión de un delito y por ende solicita se le imponga una pena y reparación civil.	Debida motivación del requerimiento acusatorio	ENCUESTA
		Percepción del índice de criminalidad en el distrito de Huacho	ENCUESTA
DEPENDIENTE REPARACIÓN CIVIL	REPARACIÓN CIVIL Es un mecanismo orientado a resarcir al agraviado de un daño ocasionado por la comisión del hecho punible.	Acciones que surgen del delito	ENCUESTA
		Determinación adecuada de la reparación civil	

3.4 TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.4.1 TÉCNICAS A EMPLEAR

Para la adecuada recolección de datos hemos realizado:

- Observación de los hechos.
- Análisis documental.
- Encuestas.

3.4.2 DESCRIPCIÓN DE LOS INSTRUMENTOS

- **Observación:** Dado a que hemos apreciado cómo se desenvuelve el fenómeno estudiado.
- **Análisis documental:** Puesto que hemos revisado y analizado las normas de nuestro ordenamiento jurídico, y material bibliográfico.
- **Encuestas:** Mediante este instrumento hemos recopilado información relativa a lo esbozado en la operacionalización de variables.

3.5 TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN

Los datos recolectados mediante la encuesta aplicada a la muestra del universo poblacional se plasmarán mediante cuadros estadísticos (datos ordenados y agrupados) cuyos resultados proyectados en cifras numéricas han sido contrastadas con la hipótesis formulada en la presente investigación y también servirán de asidero para la elaboración de las conclusiones y recomendaciones finales.

CAPITULO IV
RESULTADOS

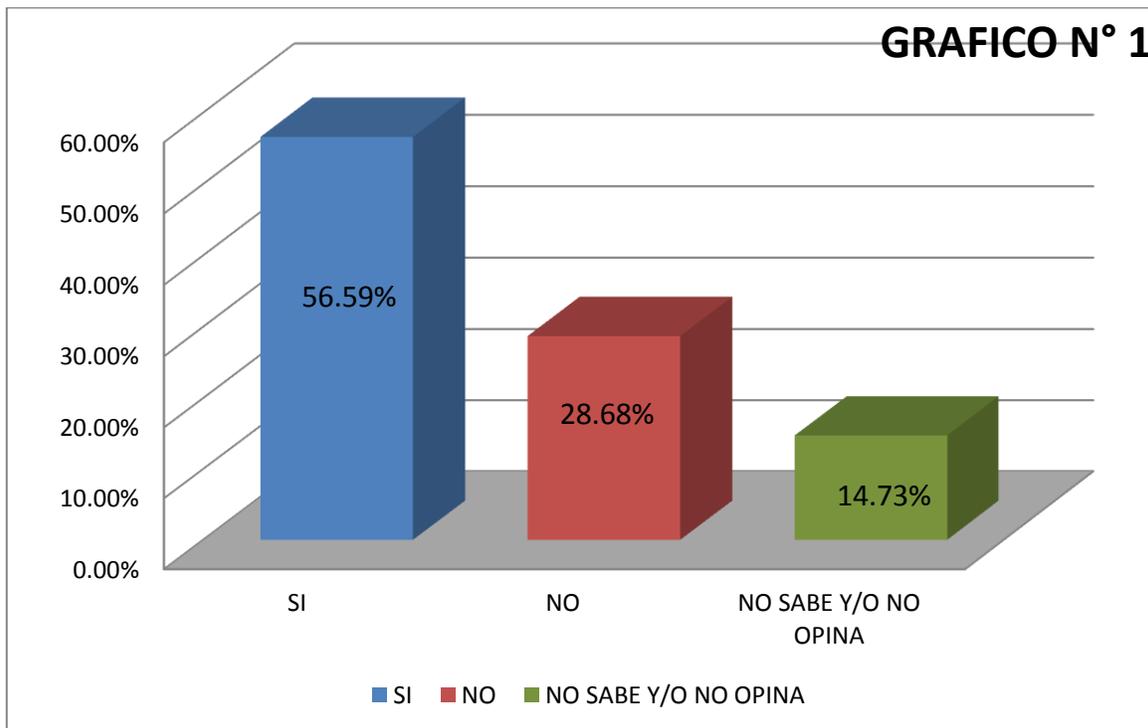
4.1 RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO

Tabulación de la encuesta aplicada a los estudiantes de los dos últimos ciclos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNJFSC, a los abogados agremiados al Colegio de Abogados de Huaura, a los Fiscales penales del Distrito Fiscal de Huaura-Sede Huacho, y a los Jueces penales que laboran en la Corte Superior de Justicia de Huaura.

Total de personas encuestadas: 129

CUADRO N° 01

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
¿Consideras que el índice delictivo está incrementando vertiginosamente (rápidamente) en el distrito de Huacho?	SI	73	56.59 %
	NO	37	28.68 %
	NO SABE Y/O NO OPINA	19	14.73 %
TOTAL		129	100 %

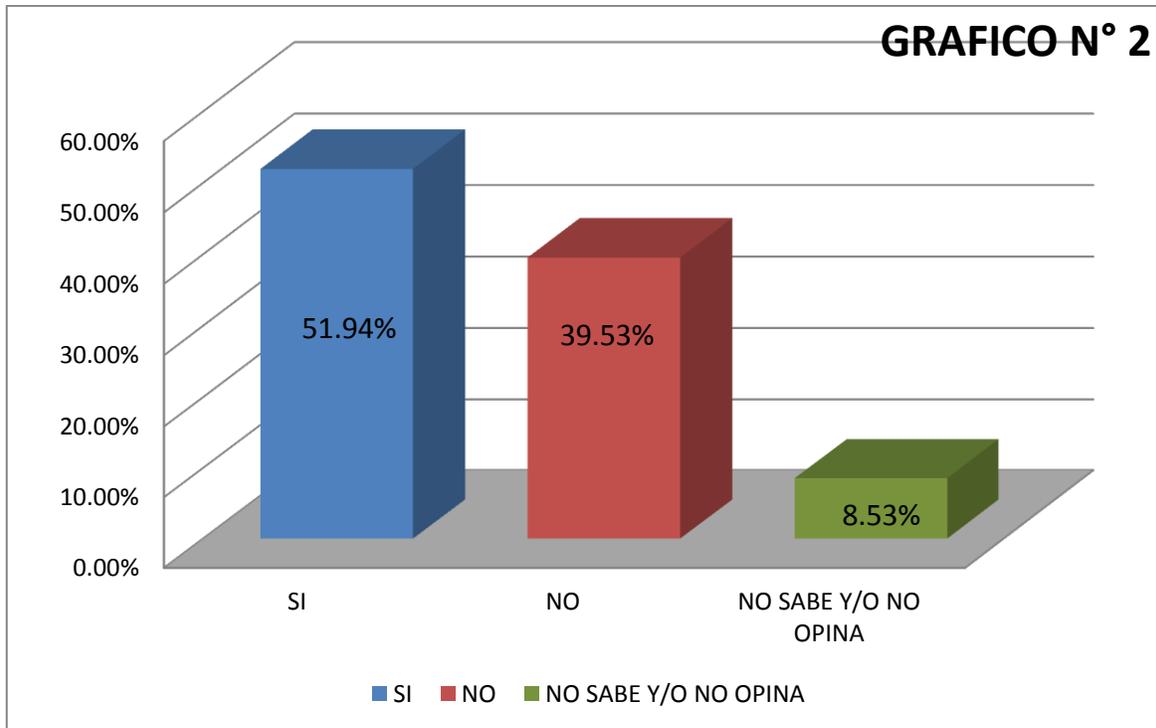


El **cuadro N° 01**, contiene la pregunta **¿Consideras que el índice delictivo está incrementando vertiginosamente (rápidamente) en el distrito de Huacho?** la misma que al haber sido respondida por 129 personas se obtuvo el siguiente resultado: el 56.59 % respondió que SI, el 28.68 % respondió que NO, y el 14.73 % de los encuestados no sabe y/o no opina.

Del **grafico N° 1** se observa que el porcentaje más alto de los encuestados (56.59%) considera que el índice delictivo está incrementando vertiginosamente en nuestro distrito de Huacho. La opinión mayoritaria de los encuestados nos demuestra que el incremento de la comisión de delitos no es una simple conjetura de las tesis sino que es un problema grave que aqueja la ciudad de Huacho, debido a que el delito no solo quebranta el orden instaurado por el Estado de derecho, sino que también ocasiona daños patrimoniales y no patrimoniales a las personas.

CUADRO N° 02

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
2. ¿De la comisión de un hecho delictivo puede surgir la acción civil?	SI	67	51.94 %
	NO	51	39.53%
	NO SABE Y/O NO OPINA	11	8.53 %
TOTAL		129	100 %

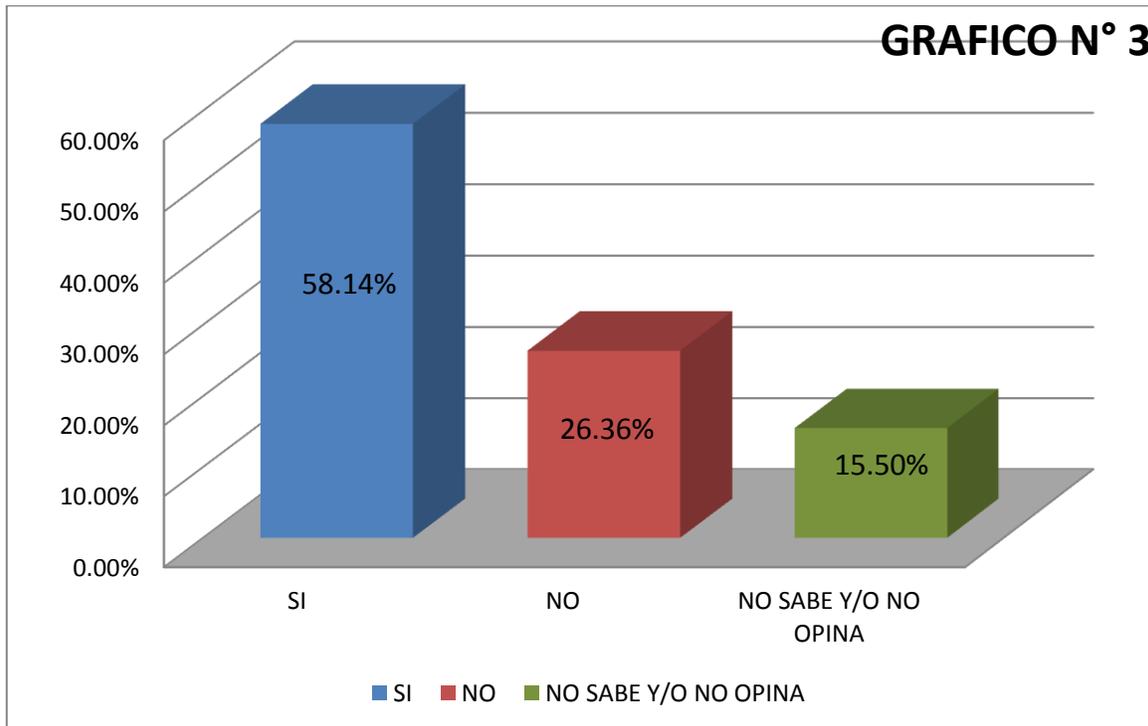


El **cuadro N° 02**, contiene la pregunta **¿De la comisión de un hecho delictivo puede surgir la acción civil?** la cual al haber sido respondida por 129 personas se obtuvo el siguiente resultado: El 51.94 % respondió que SI, el 39.53% respondió que NO, y el 8.53 % % de los encuestados NO SABE Y/O NO OPINA.

Del **grafico N° 2** se observa que el porcentaje más alto de los encuestados (51.94 %) considera que de la comisión de un hecho delictivo puede surgir la acción civil, la opinión mayoritaria nos demuestra que el delito no solo afecta el interés público del Estado, sino que también puede afectar el interés privado de los agraviados, a su vez el daño privado hace nacer en el agraviado el derecho de recurrir ante el órgano jurisdiccional a solicitar el resarcimiento del perjuicio causado.

CUADRO N° 03

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
3.¿El Fiscal es quien generalmente ejerce la acción civil dentro del proceso penal?	SI	75	58.14 %
	NO	34	26.36 %
	NO SABE Y/O NO OPINA	20	15.50 %
TOTAL		129	100 %

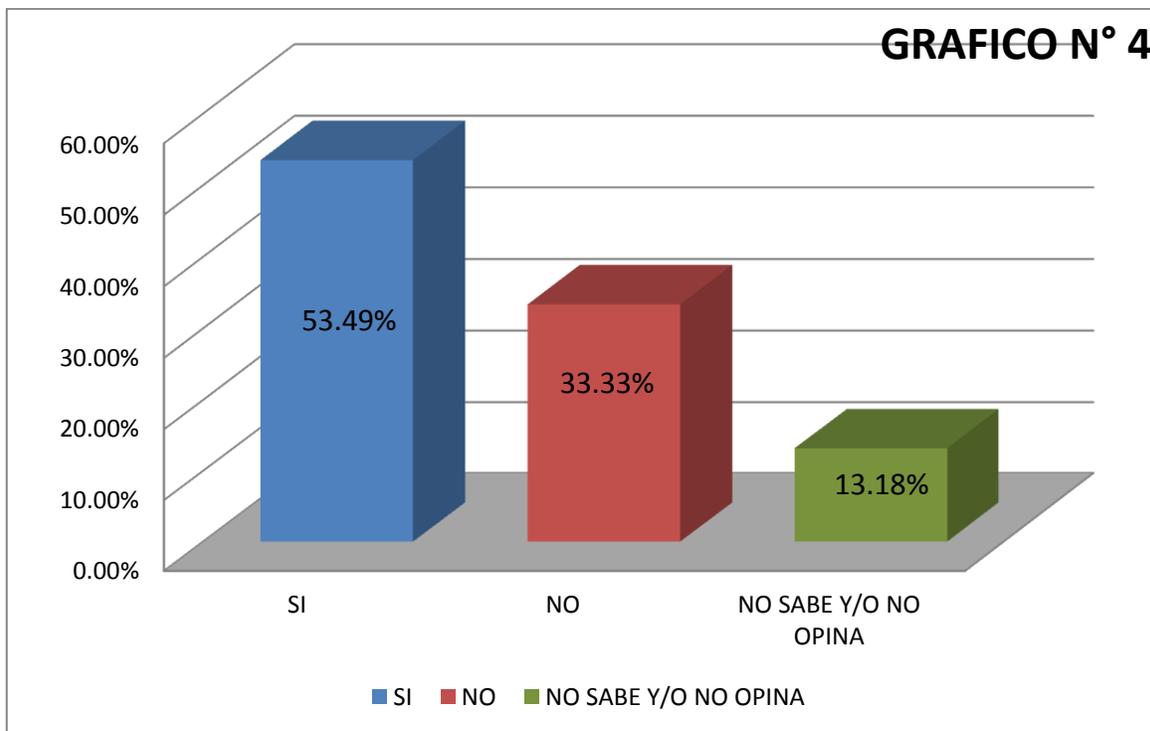


El **cuadro N° 03**, contiene la pregunta **¿El Fiscal es quien generalmente ejerce la acción civil dentro del proceso penal?** la cual al haber sido respondida por 129 personas se obtuvo el siguiente resultado: El 58.14% respondió que SI, el 26.36% respondió que NO, y el 15.50 % de los encuestados NO SABE Y/O NO OPINA.

Del **grafico N° 3** se observa que el porcentaje más alto de los encuestados (58.14%) considera que en el proceso penal es el Fiscal quien generalmente ejerce la acción civil, la opinión mayoritaria nos demuestra que el representante del Ministerio Público es quien frecuentemente asume el ejercicio de la acción civil en la vía penal, consideramos que ello se debe al desconocimiento de los agraviados de la facultad que ostentan de constituirse en actor civil y ejercer la acción civil, a la falta de recursos económicos de los agraviados, o a la desconfianza de las víctimas en el sistema penal.

CUADRO N° 04

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
4.¿La naturaleza jurídica de la reparación civil es meramente civil?	SI	69	53.49 %
	NO	43	33.33 %
	NO SABE Y/O NO OPINA	17	13.18 %
TOTAL		129	100 %

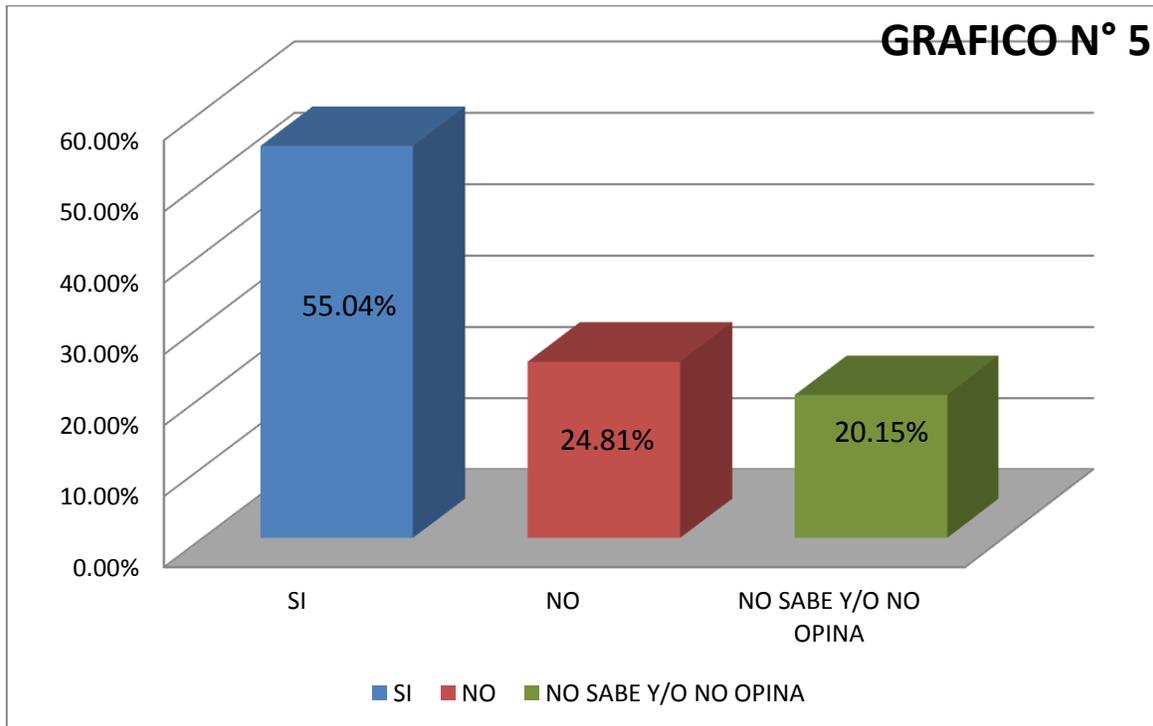


El **cuadro N° 04**, contiene la pregunta **¿La naturaleza jurídica de la reparación civil es meramente civil?** la misma que al haber sido respondida por 129 personas se obtuvo el siguiente resultado: El 53.49 % que SI, el 33.33% respondió que NO, y el 13.18 % de los encuestados no sabe y/o no opina.

Del **grafico N° 4** se observa que el porcentaje más alto de los encuestados (53.49 %) considera que la reparación civil es de naturaleza jurídica meramente civil, lo que nos demuestra que la mayoría de encuestados se adhieren a la teoría de la naturaleza civil de la reparación civil, teoría a la que también se afilian las tesis y la doctrina mayoritaria.

CUADRO N° 05

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
5.¿Consideras que el quantum de la reparación civil que se fija en la vía penal es ínfimo (mínimo) debido a que no tiene proporción con la magnitud del daño ocasionado?	SI	71	55.04 %
	NO	32	24.81 %
	NO SABE Y/O NO OPINA	26	20.15 %
TOTAL		129	100 %

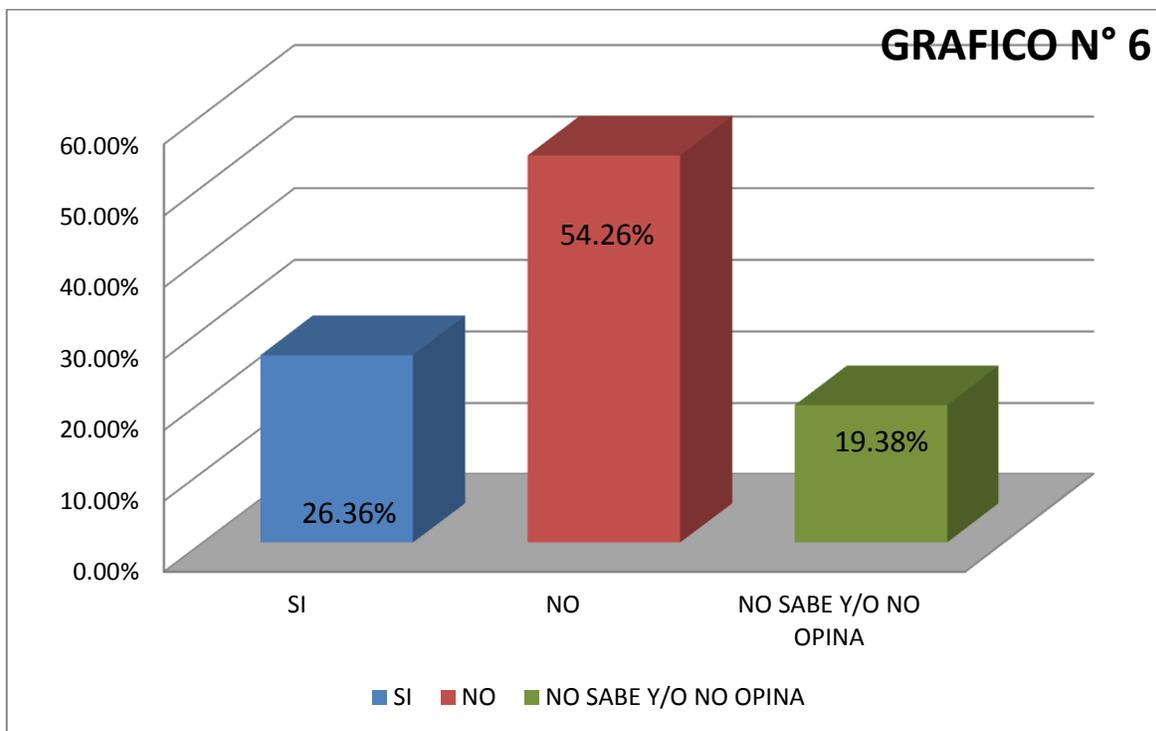


El **cuadro N° 05**, contiene la pregunta **¿Consideras que el quantum de la reparación civil que se fija en la vía penal es ínfimo (mínimo) debido a que no tiene proporción con la magnitud del daño ocasionado?** la misma que al haber sido respondida por 129 personas se obtuvo el siguiente resultado: El 55.04% respondió que SI, el 24.81 % respondió que NO, y el 20.15 % de los encuestados no sabe y/o no opina.

Del **grafico N° 5** se observa que el porcentaje más alto de los encuestados (55.04%) considera que el quantum de la reparación civil que se fija en la vía penal es ínfimo, lo que nos demuestra que la mayoría de encuestados perciben el problema abordado por las tesis, y consideran que el monto de la reparación civil que se determina en la vía penal no tiene proporción con la real magnitud del daño ocasionado a los agraviados.

CUADRO N° 06

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
6.¿Consideras que los Fiscales que laboran en el distrito de Huacho motivan adecuadamente el extremo civil del requerimiento acusatorio?	SI	34	26.36 %
	NO	70	54.26 %
	NO SABE Y/O NO OPINA	25	19.38 %
TOTAL		129	100 %

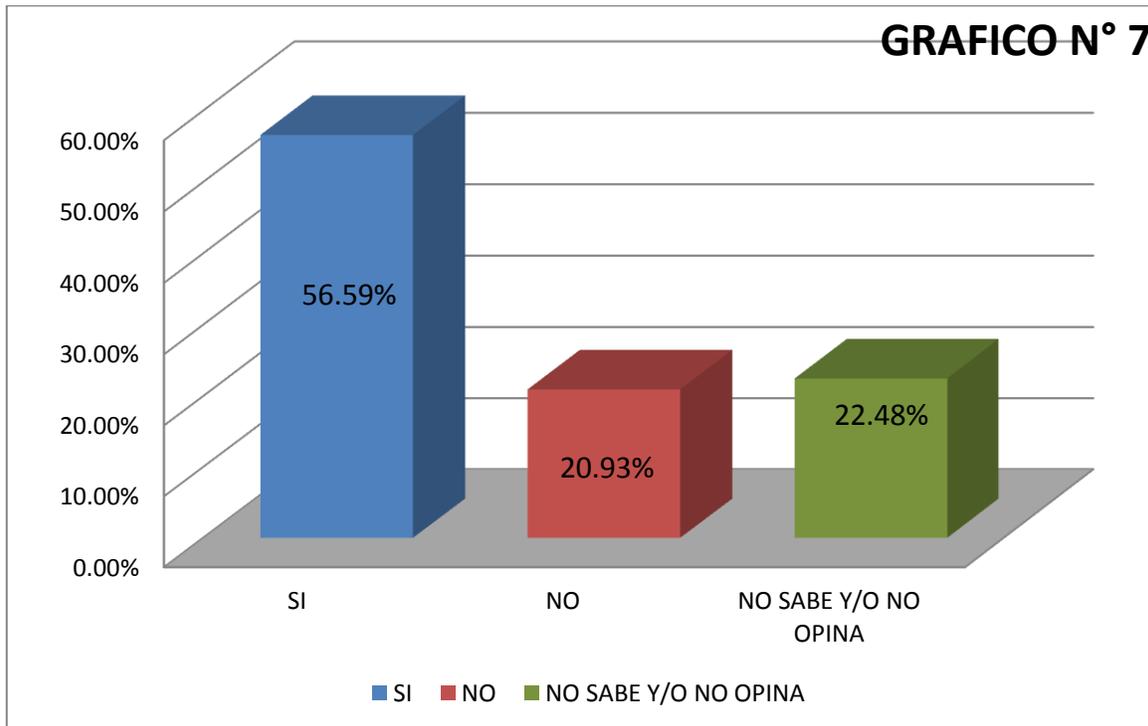


El **cuadro N° 06**, contiene la pregunta **¿Consideras que los Fiscales que laboran en el distrito de Huacho motivan adecuadamente el extremo civil del requerimiento acusatorio?** que al haber sido respondida por 129 personas se obtuvo el siguiente resultado: El 26.36 % respondió que SI, el 54.26% respondió que NO, y el 19.38 % de los encuestados no sabe y/o no opina.

Del **grafico N° 6** se observa que el porcentaje más alto de los encuestados (54.26%) considera que los fiscales que trabajan en el distrito de Huacho no motivan adecuadamente el extremo civil del requerimiento acusatorio, dicho resultado nos demuestra claramente el desinterés del Fiscal por la pretensión resarcitoria que a consideración de las tesis constituye una de las causales del establecimiento de las reparaciones civiles diminutas en la vía penal cuando el fiscal asume el ejercicio de la acción civil.

CUADRO N° 07

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
7.¿La comisión de un delito puede ocasionar lucro cesante, daño emergente, daño moral y daño a la persona?	SI	73	56.59 %
	NO	27	20.93 %
	NO SABE Y/O NO OPINA	29	22.48 %
TOTAL		129	100 %

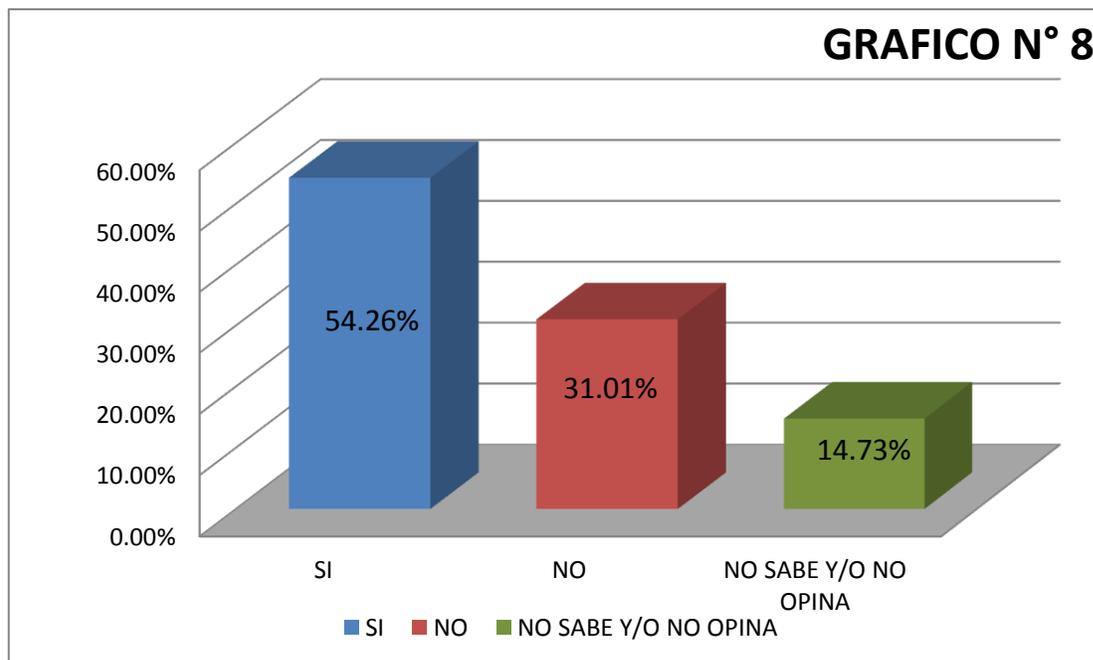


El **cuadro N° 07**, contiene la pregunta **¿La comisión de un delito puede ocasionar lucro cesante, daño emergente, daño moral y daño a la persona?** la misma que al haber sido respondida por 129 personas se obtuvo el siguiente resultado: El 56.59% respondió que SI, el 20.93% respondió que NO, y el 22.48% de los encuestados no sabe y/o no opina.

Del **grafico N° 7** se observa que el porcentaje más alto de los encuestados (56.59%) considera que la comisión del delito puede ocasionar lucro cesante, daño emergente, daño moral y daño a la persona, ello nos demuestra que el delito no solo quebranta el orden normativo instaurado por el Estado, sino que también ocasiona otros detrimentos al agraviado los mismos que deben ser objeto de resarcimiento.

CUADRO N° 08

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
8 ¿La reparación civil al tener naturaleza civil debe ser determinada en el proceso penal bajo el alcance de la indemnización por responsabilidad extracontractual?	SI	70	54.26 %
	NO	40	31.01 %
	NO SABE Y/O NO OPINA	19	14.73 %
TOTAL		129	100 %

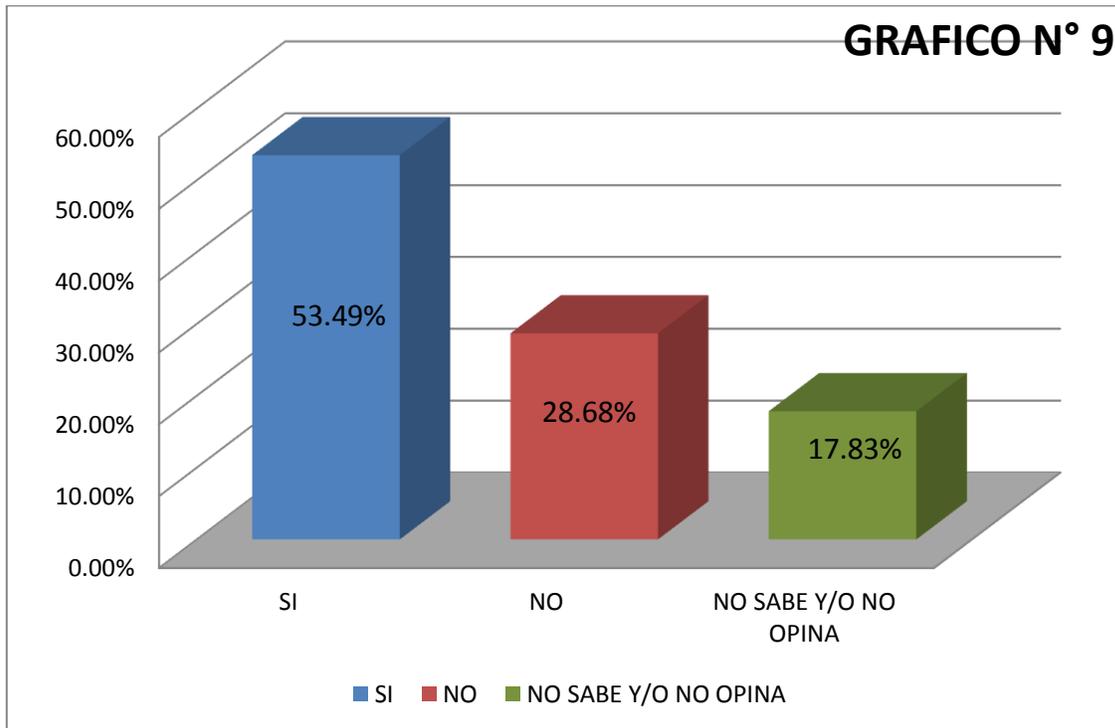


El **cuadro N° 08**, contiene la pregunta **¿La reparación civil al tener naturaleza civil debe ser determinada en el proceso penal bajo el alcance de la indemnización por responsabilidad extracontractual?** la cual al haber sido respondida por 129 personas se obtuvo el siguiente resultado: El 54.26 % respondió que SI, el 31.01 % respondió que NO, y el 14.73 % de los encuestados no sabe y/o no opina.

Del **grafico N° 8** se observa que el porcentaje más alto de los encuestados (54.26%) considera que la reparación civil al tener naturaleza civil debe ser determinada en el proceso penal bajo el alcance de la indemnización por responsabilidad extracontractual, dicho resultado demuestra que en mérito a la naturaleza jurídica eminentemente civil de la reparación civil esta figura jurídica debe ser establecida en el proceso penal tomando en consideración las normas del derecho civil específicamente los criterios que regulan la indemnización por responsabilidad extracontractual.

CUADRO N° 09

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
9.¿Consideras que sí se implementa los componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual (lucro cesante, daño emergente, daño moral y daño a la persona) como requisito de admisibilidad del requerimiento acusatorio se determinaría de manera adecuada la reparación civil?	SI	69	53.49 %
	NO	37	28.68 %
	NO SABE Y/O NO OPINA	23	17.83 %
TOTAL		129	100 %



El cuadro N° 09, contiene la pregunta **¿Consideras que sí se implementa los componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual (lucro cesante, daño emergente, daño moral y daño a la persona) como requisito de admisibilidad del requerimiento acusatorio se determinaría de manera adecuada la reparación civil?** la misma que al haber sido respondida por 129 personas se obtuvo el siguiente resultado: El 53.49 % respondió que SI, el 28.68 % respondió que NO, y el 17.83% de los encuestados no sabe y/o no opina.

Del **grafico N° 9** se observa que el porcentaje más alto de los encuestados (El 53.49%) considera que sí se implementa los componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual (lucro cesante, daño emergente, daño moral y daño a la persona) como requisito de admisibilidad del requerimiento acusatorio se determinara de manera adecuada la reparación civil, dicho resultado nos demuestra la viabilidad de la propuesta que las tesis han desarrollado en la presente tesis.

CAPITULO V

DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 DISCUSIÓN

De los datos obtenidos de la encuesta aplicada a los estudiantes de los dos últimos ciclos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNJFSC, a los abogados agremiados al Colegio de Abogados de Huaura, a los fiscales penales del Distrito Fiscal de Huaura-Sede Huacho, y a los Jueces Penales que laboran en la Corte Superior de Justicia de Huaura se tiene que el 56.59 % considera que el índice delictivo en el distrito de Huacho está incrementando rápidamente; asimismo, para el 51.94% de encuestados de la comisión de un hecho delictivo puede surgir la acción civil, la misma que de acuerdo al 58.14% de encuestados dentro del proceso penal es ejercida generalmente por los Fiscales, quienes de acuerdo al 54.26% de encuestado no motivan adecuadamente el extremo civil del requerimiento acusatorio.

A su vez, el 55.04% de encuestados considera que el quantum de la reparación civil que se fija en la vía penal es ínfimo (mínimo) debido a que no tiene proporción con la magnitud del daño ocasionado, lo cual respalda lo vertido por las tesis en la descripción de la realidad problemática respecto a la irrisoriedad de la reparación en la vía penal.

De otro lado, el 53.49% de encuestados considera que la naturaleza jurídica de la reparación civil es meramente civil, dicha opinión se condice con la teoría de la naturaleza civil de la reparación civil asumida por la doctrina nacional mayoritaria y por las tesis, a su vez el 54.26 % de encuestados considera que la reparación civil al tener naturaleza civil debe ser determinada en el proceso penal bajo el alcance de la indemnización por responsabilidad extracontractual.

Por último el 56.59% de encuestados considera que la comisión de un delito puede ocasionar lucro cesante, daño emergente, daño moral y daño a la persona

componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual que de acuerdo al 53.49 % de los encuestados sí son implementados como requisito de admisibilidad del requerimiento acusatorio se determinaría de manera adecuada la reparación civil.

Los resultados obtenidos de la encuesta aplicada son de suma importancia para las tesis debido a que nos permite vislumbrar la opinión mayoritaria de personas que conocen la realidad jurídica del distrito de Huacho respecto el establecimiento de la reparación civil en la vía penal y otros temas relativos a ello.

En base a los resultados obtenidos de la encuesta aplicada, se concluye que la mayoría (más del 50 %) considera que si se implementa los componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual (daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona) como requisito de admisibilidad al requerimiento acusatorio se determinaría de manera adecuada la reparación civil en el proceso penal, y que la reparación civil al tener naturaleza civil debe ser determinada en el proceso penal bajo el alcance de la indemnización por responsabilidad extracontractual.

De lo esbozado en el párrafo precedente se advierte que la **hipótesis principal “Sí se implementa los componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual (daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona) como requisito de admisibilidad del requerimiento acusatorio, entonces se determinará la reparación civil de manera adecuada en la vía penal”,** y la hipótesis específica **“la naturaleza jurídica de la reparación civil es eminentemente civil, por ello debe ser determinado en el proceso penal bajo el alcance de la indemnización por responsabilidad extracontractual”** que formulamos al inicio de la investigación resultan validas, cuya viabilidad se sustenta en el marco teórico de la presente investigación y en el trabajo de campo realizado, lo cual nos permiten arribar a la conclusión que se ha logrado contrastar las hipótesis

planteadas por las tesis; asimismo, también se ha cumplido los objetivos (general y específico) trazados al inicio de la investigación.

Por último, es menester indicar que la propuesta formulada en la presente tesis concerniente a la implementación de los componentes de la Indemnización por responsabilidad extracontractual como requisito de admisibilidad del requerimiento acusatorio basada en el marco teórico y respaldada por los resultados obtenidos de la encuesta aplicada surge una fórmula de solución para el problema de la irrisoriedad de la reparación en la vía penal cuando el Fiscal asume el ejercicio de la acción civil; en razón a que la incorporación de daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona como requisito de admisibilidad del requerimiento acusatorio dará lugar a la adecuada determinación de la reparación civil en el proceso penal; asimismo, también permitirá el resarcimiento del daño ocasionado al agraviado dentro de un plazo razonable y evitara el incremento de la carga procesal en la vía civil proveniente de las demandas que interponen los agraviados insatisfechos por la nimiedad del quantum de la reparación civil que se fijó a su favor vía penal.

5.2 CONCLUSIONES

1. De la comisión de un delito (acción u omisión antijurídica, típica, y culpable) nace la acción penal, y también puede surgir la acción civil, el nacimiento de la última está condicionada a la producción de algún detrimento patrimonial (daño emergente, y lucro cesante) o no patrimonial (daño moral, y daño a la persona) al agraviado.
2. La acumulación de la acción civil y la acción penal dentro del proceso penal tiene por fundamento principal que ambas acciones nacen de una sola conducta, y que además por cuestiones de celeridad y economía procesal resulta conveniente dilucidarlas dentro de un solo proceso.
3. La responsabilidad civil extracontractual constituye el fundamento por el cual el sujeto activo del delito tiene la obligación de pagar la reparación civil a favor del agraviado.
4. La reparación civil es un mecanismo tendiente a resarcir el detrimento ocasionado al agraviado, su naturaleza jurídica es meramente civil, por ello se debe recurrir a las normas que integran el derecho civil para su adecuada determinación en la vía penal.
5. Para la adecuada determinación de la reparación civil en el proceso penal se debe implementar los componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual (daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona) como requisito de admisibilidad del requerimiento acusatorio
6. La obligación del Fiscal de individualizar los componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual dará lugar a que durante la investigación preparatoria recabe elementos de convicción tendientes a acreditar el daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona, dichos elementos de

convicción le permitirán al Fiscal apreciar la real magnitud del detrimento irrogado a la víctima y solicitar un quantum de reparación acorde a dicho daño.

5.3 RECOMENDACIONES

1. Los fiscales al asumir el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal deben recabar elementos de convicción tendientes a acreditar la producción del daño y la responsabilidad civil del imputado y del tercero civil; asimismo, dichos elementos de convicción deben ser tomados en cuenta para determinar el quantum de reparación civil que será solicitado mediante el requerimiento acusatorio.
2. Los Jueces al emitir la sentencia en el proceso penal deben determinar la reparación civil tomando en consideración la real magnitud del daño irrogado al agraviado.
3. En el proceso penal se debe implementar los componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual como requisito de admisibilidad del requerimiento acusatorio, en aras de determinar de manera adecuada la reparación civil.

CAPITULO VI

FUENTES DE INFORMACIÓN

6.1 Fuentes Bibliográficas

1. ANGELES GONZALES Fernando y FRISANCHO APARICIO Manuel.(1996). *Código Penal Comentado Concordado Anotado*. Ediciones Juridicas, Lima.
2. ARANA MORALES William Enrique .(2014). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Gaceta Juridica, Lima.
3. CALDERÓN SUMARRIBA Ana. (2011). *El Sistema Procesal Penal Acusatorio*. 1º Edición, Editorial San Marcos, Lima.
4. CUBAS VILLANUEVA Víctor .(1998). *El Proceso Penal, Teoría y Práctica*. Palestra Editores, Lima.
5. CUBAS VILLANUEVA Víctor.(2015). *El Nuevo Proceso Penal Peruano. Teoría y Práctica de su Implementación*. Segunda Edición-Palestra Editores, Lima.
6. DE TRAZEGNIES Fernando .(2001). *La Responsabilidad Extracontractual (Arts. 1969-1988)*. Tomo II, Séptima Edición. Fondo Editorial PUCP, Lima.
7. DE TRAZEGNIES GRANDA Fernando .(2005). *La Responsabilidad Extracontractual*. Fondo Editorial PUCP, Lima.
8. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN Luis .(1999). *Derecho de Daños*. Civitas Ediciones S.L., Madrid.
9. ESPINOZA ESPINOZA Juan .(2006). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Editorial Gaceta Jurídica, Lima.
10. GALVEZ VILLEGAS Tomas Aladino .(2005). *La Reparación Civil en el Proceso Penal*. Editorial Idemsa, Lima.
11. GALVEZ VILLEGAS Tomas Aladino.(2016). *La Reparación Civil en el Proceso Penal*. Tercera Edición, Pacifico Editores S.A.C. Lima.
12. GARCIA CAVERO Percy .(2008). *Lecciones De Derecho Penal-Parte General*. Editora y Librería Juridica Grijley E.I.R.L., Lima.

13. GONZALEZ LINARES Nerio .(2014). *Lecciones del Derecho Procesal Civil-El Proceso Civil Peruano*. Jurista Editores. EIRL, Lima.
14. GONZÁLEZ Y GUTIÉRREZ .(1998). *Cuestiones sobre Derecho Procesal Penal*. Editorial Reus, Madrid.
15. GUILLERMO BRINGAS Luis G. (2013). *La Reparación Civil en el Proceso Penal. Aspectos Sustantivos y Procesales*. Editorial Pacifico S.A.C., Lima.
16. HURTADO POZO, José y PRADO SALDARRIAGA Víctor. (2011). *Manual de Derecho Penal-Parte General*. Cuarta Edición, Tomo II Editorial Moreno S.A., Lima.
17. JUAN SANCHEZ Ricardo .(2004). *La Responsabilidad Civil en el Proceso Penal (Actualizado a la Ley de Juicios Rápidos)*. Editorial La Ley S.A., Madrid.
18. LEDESMA NARVAÉZ MARIANELLA .(2009). *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis Artículo por Artículo*. Gaceta Jurídica S.A., Lima.
19. LOUTAYF RANEA Roberto y FELIX COSTAS Luis.(2002). *La Acción Civil en Sede Penal*. Editora Astrea, Buenos Aires.
20. MARTÍNEZ HUAMÁN Raul y Otros .(2011). *Manual Del Código Procesal Penal*. Primera Edición Gaceta Jurídica, Lima.
21. NEYRA FLORES Juan Antonio .(2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral*. Idemsa, Lima.
22. NUÑEZ RICARDO C. .(1985). *La Acción Civil en el Proceso Penal*. Segunda Edición. Editorial Córdoba, Argentina.
23. ORÉ GUARDIA Arsenio .(2011). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Editorial Reforma S.A.C., Lima.
24. PEÑA CABRERA FREYRE Alonso Raúl .(2013). *Manual de Derecho Procesal Penal con arreglo al Nuevo Código Procesal Penal*. Editora Ediciones Legales E.I.R.L.,Lima.
25. PEÑA CABRERA FREYRE Alonso Raúl.(2014). *Derecho Procesal Penal. Sistema Acusatorio-Teoría del Caso-Técnicas de Litigación Oral*. Segunda Edición. Editorial Rodas S.A.C., Lima.

26. ROJAS VARGAS, Fidel.(2016). Código Penal Parte General y Especial. Comentarios Y Jurisprudencia. Primera Edición Rz Editores Tomo III, Lima.
27. RODRÍGUEZ DELGADO Julio .(2000). *La Reparación como Sanción Jurídico Penal*. Editorial San Marcos, Lima.
28. SANCHEZ VELARDE Pablo .(2009). *El Nuevo Proceso Penal*. Idemsa, Lima.
29. SANCHEZ VELARDE Pablo. (2013). Código Procesal Penal Comentado. Primera Edición, Editorial Moreno S.A. Lima.
30. SAN MARTIN CASTRO, Cesar.(2015).*Derecho Procesal Penal*. Editorial INPECCP-Cenales, Lima.
31. SAN MARTIN CASTRO, Cesar.(1999).*Derecho Procesal*. Editorial Grijley, Lima.
32. TABOADA CÓRDOVA Lizardo .(2005). Elementos de la Responsabilidad Civil. Comentarios a las Normas Dedicadas por el Código Civil a la Responsabilidad Civil Contractual Y Extracontractual. Primera Reimpresión, Editorial Jurídica Grijley EIRL, Lima.
33. TABOADA CÓRDOVA LIZARDO .(2013). *Elementos de la Responsabilidad Civil. Comentarios a las Normas Dedicadas por el Código Civil a la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*. Tercera Edición, Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima.
34. TORRES VASQUEZ, Anibal. (1996) *Código Civil. Actualizado, Títulos de los Artículos, Concordancias, Jurisprudencia, Comentarios*. Tercera Edición, Lima.
35. VILLEGAS PAIVA Elky.(2013) *El Agraviado y la Reparación Civil en el Nuevo Código Procesal Penal*. Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición, Lima.
36. ZAMORA BARBOZA, Juan Rodolfo. (2012). *La Determinación de la Reparación Civil*. Ediciones B.L.G., Lima.

6.2 Fuentes Documentales

1. Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116.
2. Acuerdo Plenario N° 6-2009-CJ-116.

3. Código Penal.
4. Código Procesal Penal.
5. Código Civil.
6. Código Procesal Civil.
7. DIEGO GONZALO Rodas Espinoza. Tesis Titulada *“Indemnización por Daños y Perjuicios en la Vía Civil como Alternativa a la Insuficiente Reparación en la Vía Penal Huaura 2013”*; Ubicada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión De Huacho.
8. Exp. N° 03041-2015-1308-JR-PE-01
9. Sentencia de Casación N° 2084-2015-Lima, del 06 de julio de 2016.
10. Reglamento del Código de Ejecución Penal.

6.3 Fuentes Hemerográficas

1. GALVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino. (Setiembre de 2012). *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. Análisis de la Casación N° 1221-2010-Amazonas*. Gaceta Jurídica N° 39.
2. HERMOZA CALERO Jessica Pilar. Responsabilidad Civil. Lima: Taller Gráfico De La Universidad Alas Peruanas.

6.4 Fuentes Electrónicas

1. CARREÓN ROMERO José Francisco Néstor El Daño a la vida en la Jurisprudencia de la Corte Suprema Peruana Y Argentina (pag. 23-24) Recuperado de:http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros_concurso_amag/IIConcurso_Nacional_Jurisprudencia2009.pdf (visto el 13 de octubre de 2017).

2. Enciclopedia Jurídica Recuperado de: www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/inadmisibilidad/inadmisibilidad.htm (visto el 15 de mayo de 2017).
3. FERNÁNDEZ SESSAREGO Carlos. Título Existe un Daño al Proyecto de Vida. Recuperado de: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/2007/sessarego.pdf> (visto el 29 de enero de 2018).
4. FERNÁNDEZ SESSAREGO Carlos Título: Hacia una Nueva Sistematización del Daño a la Persona. Recuperado de http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_9.PDF (visto el 14 de octubre de 2017).
5. file:///C:/Users/mpfn/Downloads/BOE038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria.pdf (visto el 30 de setiembre de 2017).
6. GALVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino. “*Responsabilidad civil extracontractual y delito*”, Recuperado de http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1483/1/Galvez_vt.pdf (visto el 07 de junio de 2017).
7. <http://cah.org.pe/index.php/agremiados/agremiados-habiles> (visto el 28 de abril de 2017).
8. https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/Corte+Superior+Huaura+PJ/s_csj_huaura_nuevo/as_corte_superior_huaura/as_presidencia/as_conformacion/ (visto el 28 de abril de 2017).
9. http://www.mpfn.gob.pe/Docs/0/files/df_huaura_11042017.pdf (visto el 28 de abril de 2017).
10. http://spij.minjus.gob.pe/graficos/Legcomp/Sudamerica/Argentina/CODIGO_PENAL.pdf (visto el 30 de setiembre de 2017).
11. http://spij.minjus.gob.pe/graficos/Legcomp/Sudamerica/Argentina/CODIGO_PROCESAL_PENAL.pdf (visto el 30 de setiembre de 2017).

12. http://www.oas.org/dil/esp/codigo_penal_colombia.pdf (visto el 30 de setiembre de 2017).
13. <http://dle.rae.es/?id=WEQ4NP1> (visto el 02 de noviembre de 2017).
14. <https://www.definicionabc.com/social/proyecto-de-vida.php> (visto el 01 de febrero de 2018).
15. Que es la Fiscalía Recuperado de: http://www.mpfm.gob.pe/quienes_somos (visto el 13 de febrero de 2017).
16. LEON HILARIO Leysser (2016). Título: *Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual Academia de la Magistratura*. Recuperado de <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/452/Responsabilidad%20Civil%20-%20Julio%202016.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (visto el 30 de agosto de 2017).
17. MONROY, J (2007). Admisibilidad, Procedencia y Fundabilidad en el Ordenamiento Procesal Civil Peruano. Revista Oficial del Poder Judicial. Corte Suprema de Justicia de la república. recuperado de: http://historico.pj.gob.pe/cortesuprema/cij/documentos/Revista_JUSPER_N1.pdf (visto el 27 de abril de 2017).
18. Sentencia emitida en el Expediente N° 0001-2005-PI/TC Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00001-2005-AI.html> (visto el 17 de setiembre de 2017).

Anexo 1: Matriz de Consistencia

“IMPLEMENTACIÓN DE LOS COMPONENTES DE LA INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL COMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD DEL REQUERIMIENTO ACUSATORIO, PARA LA ADECUADA DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL HUACHO 2016”

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES
<p align="center">PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿De qué manera la implementación de los componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual (daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona) como requisito de admisibilidad del requerimiento acusatorio, permitirá la adecuada determinación de la reparación civil?</p>	<p align="center">OBJETIVO GENERAL</p> <p>Sustentar la viabilidad de la implementación de los componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual (daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona) como requisito de admisibilidad del requerimiento acusatorio para la adecuada determinación de la reparación civil en el proceso penal.</p>	<p align="center">HIPOTESIS GENERAL</p> <p>Sí se implementa los componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual (daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona) como requisito de admisibilidad del requerimiento acusatorio, entonces se determinará la reparación civil de manera adecuada en la vía penal.</p>	<p align="center">INDEPENDIENTE</p> <p>Implementación de los componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual al requerimiento acusatorio</p>	<p align="center">RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL</p> <p>Es la obligación de reparar el detrimento causado como consecuencia del quebrantamiento del deber jurídico genérico de no causar daño a otro.</p>	Componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual.
				<p align="center">REQUERIMIENTO ACUSATORIO</p> <p>Constituye la solicitud debidamente motivada que formula el Fiscal, mediante el cual solicita el enjuiciamiento de una persona a quien le atribuye la comisión de un delito y por ende solicita se le imponga una pena y reparación civil.</p>	<p>Debida motivación del requerimiento acusatorio</p> <p>Percepción del índice de criminalidad en el distrito de Huacho</p>
	<p align="center">OBJETIVO ESPECIFICO</p> <p>Fundamentar que la naturaleza jurídica de la reparación civil es eminentemente civil, por ello debe ser determinado en el proceso penal bajo el alcance de la indemnización por responsabilidad extracontractual</p>	<p align="center">HIPOTESIS ESPECÍFICA</p> <p>La naturaleza jurídica de la reparación civil es eminentemente civil, por ello debe ser determinado en el proceso penal bajo el alcance de la indemnización por responsabilidad extracontractual.</p>	<p align="center">DEPENDIENTE</p> <p>Reparación Civil</p>	<p align="center">REPARACIÓN CIVIL</p> <p>Es un mecanismo orientado a resarcir al agraviado de un daño ocasionado por la comisión del hecho punible.</p>	<p>Acciones que surgen del delito</p> <p>Determinación adecuada de la reparación civil</p>



Anexo 2: INSTRUMENTO PARA LA TOMA DE DATOS

ENCUESTA



Instrucciones: Lea minuciosamente las preguntas y marque con una aspa (x) la alternativa que considere conveniente

1.- ¿Consideras que el índice delictivo está incrementando vertiginosamente (rápidamente) en el distrito de Huacho?

Sí No No sabe y/o No Opina

2. ¿De la comisión de un hecho delictivo puede surgir la acción civil?

Sí No No sabe y/o No Opina

3. ¿El Fiscal es quien generalmente ejerce la acción civil dentro del proceso penal?

Sí No No sabe y/o No Opina

4. ¿La naturaleza jurídica de la reparación civil es meramente civil?

Sí No No sabe y/o No Opina

5. ¿Consideras que el quantum de la reparación civil que se fija en la vía penal es ínfimo (mínimo) debido a que no tiene proporción con la magnitud del daño ocasionado?

Sí No No sabe y/o No Opina

6. ¿Consideras que los Fiscales que laboran en el distrito de Huacho motivan adecuadamente el extremo civil del requerimiento acusatorio?

Sí No No sabe y/o No Opina

7. ¿La comisión de un delito puede ocasionar lucro cesante, daño emergente, daño moral y daño a la persona?

Sí No No sabe y/o No Opina

8.¿La reparación civil al tener naturaleza civil debe ser determinada en el proceso penal bajo el alcance de la indemnización por responsabilidad extracontractual?

Sí No No sabe y/o No Opina

9.¿Consideras que sí se implementa los componentes de la indemnización por responsabilidad extracontractual (lucro cesante, daño emergente, daño moral y daño a la persona) como requisito de admisibilidad del requerimiento acusatorio se determinaría de manera adecuada la reparación civil?

Sí No No sabe y/o No Opina

LEY N°.....

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

POR CUANTO

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

Ley que Modifica al Código Procesal Penal

Artículo 1.- Objeto

La presente ley tiene por objeto modificar el Código Procesal Penal, a fin de establecer mecanismos que permitan la adecuada determinación de la reparación civil en el proceso penal.

Artículo 2.- Modificación al Código Procesal Penal

Modifíquese los artículos 349 y 352 del Código Procesal Penal, bajo los siguientes términos:

Artículo 349°. Contenido

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

- a) Los datos que sirvan para identificar al imputado; de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 88.
- b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos;

- c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio;
 - d) La participación que se atribuya al imputado;
 - e) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurren;
 - f) El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, la cuantía de la pena que se solicite y las consecuencias accesorias;
 - g) El monto de la reparación civil deberá contener de manera individualizada el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral y el daño a la persona, bajo sanción de inadmisibilidad; los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garanticen su pago y la persona a quien corresponda percibirlo; y,
 - h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca.
2. La acusación sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la Disposición de formalización de la Investigación Preparatoria, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica.
 3. En la acusación el Ministerio Público podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso de que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la defensa del imputado.
 4. El Fiscal indicará en la acusación las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la Investigación Preparatoria; y, en su caso, podrá solicitar su variación o que se dicten otras

según corresponda. su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la defensa del imputado.

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

Artículo 352°.- Decisiones adoptadas en la audiencia preliminar

1. Finalizada la audiencia el Juez resolverá inmediatamente todas las cuestiones planteadas, salvo que por lo avanzado de la hora o lo complejo de los asuntos por resolver, difiera la solución hasta por cuarenta y ocho horas improrrogables. En este último caso, la decisión simplemente se notificará a las partes.

2. Si en el requerimiento se ha omitido individualizar el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral y el daño a la persona el Juez declarara inadmisibile el requerimiento acusatorio, y concederá al Fiscal el plazo de 5 días para que subsane su omisión, salvo si en el requerimiento se ha señalado de manera taxativa que el delito no ha irrogado alguno o todos los daños précitados.

3. Si los defectos de la acusación requieren un nuevo análisis del Ministerio Público, el Juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco días para que corrija el defecto, luego de lo cual se reanudará. En los demás casos, el Fiscal, en la misma audiencia, podrá hacer las modificaciones, aclaraciones o subsanaciones que corresponda, con intervención de los concurrentes. Si no hay observaciones, se tendrá por modificado, aclarado o saneado el dictamen acusatorio en los términos precisados por el Fiscal, en caso contrario resolverá el Juez mediante resolución inapelable.

4. De estimarse cualquier excepción o medio de defensa, el Juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda. Contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación. La impugnación no impide la continuación del procedimiento.

5. El sobreseimiento podrá dictarse de oficio o a pedido del acusado o su defensa cuando concurren los requisitos establecidos en el numeral 2) del artículo 344°, siempre que resulten evidentes y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar en el juicio oral nuevos elementos de prueba. El auto de sobreseimiento observará lo dispuesto en el artículo 347°. La resolución desestimatoria no es impugnabile¹⁴².

6. La admisión de los medios de prueba ofrecidos requiere:

a) Que la petición contenga la especificación del probable aporte a obtener para el mejor conocimiento del caso; y

b) Que el acto probatorio propuesto sea pertinente, conducente y útil. En este caso se dispondrá todo lo necesario para que el medio de prueba se actúe oportunamente en el Juicio. El pedido de actuación de una testimonial o la práctica de un peritaje especificará el punto que será materia de interrogatorio o el problema que requiere explicación especializada, así como el domicilio de los mismos. La resolución que se dicte no es recurrible.

7. La resolución sobre las convenciones probatorias, conforme a lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 350°, no es recurrible. En el auto de enjuiciamiento se indicarán los hechos específicos que se dieren por acreditados o los medios de prueba necesarios para considerarlos probados.

8. La decisión sobre la actuación de prueba anticipada no es recurrible. Si se dispone su actuación, ésta se realizará en acto aparte conforme a lo dispuesto en el artículo 245°, sin

perjuicio de dictarse el auto de enjuiciamiento. Podrá dirigirla un Juez si se trata de Juzgado Penal Colegiado.

Comuníquese al Señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación

En Lima, a los seis días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete.

LUIS FERNANDO GALARRETA VELARDE

Presidente del Congreso de la República

MARIO FIDEL MANTILLA MEDINA

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los catorce días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete,

PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD

Presidente de la República

MERCEDES ROSALBA ARÁOZ FERNÁNDEZ

Presidenta del Consejo de Ministros