



Universidad Nacional
SAN LUIS GONZAGA



Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

Esta licencia es la más restrictiva de las seis licencias principales Creative Commons, permitiendo a otras solo descargar sus obras y compartirlas con otras siempre y cuando den crédito, pero no pueden cambiarlas de forma alguna ni usarlas de forma comercial.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>



UNIVERSIDAD NACIONAL SAN LUIS GONZAGA DE ICA

ESCUELA DE POSGRADO

TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN
DERECHO: MENCIÓN CIENCIAS PENALES

“LA NECESIDAD DE MEJORAR LAS LIMITACIONES DEL
CÓDIGO PENAL, EN LA FIJACIÓN DEL MONTO DE LA
REPARACIÓN CIVIL”

GRADUANDO: JUANA ANAMELBA RAMIREZ CHACALIAZA

ASESOR: DR. CARLOS HERMOGENES SOTELO DONAYRE

ICA – PERÚ

2017

DEDICATORIA

A MIS HIJAS MI MADRE Y MI ESPOSO POR
SER EL SUSTENTO ESPIRITUAL QUE ME
AYUDA A SEGUIR ADELANTE.

AGRADECIMIENTO

Son muchas las personas que han formado parte de mi vida profesional a las que me encantaría agradecerles su amistad, consejos, apoyo, ánimo y compañía en los momentos más difíciles de mi vida. Algunas están aquí conmigo y otras en mis recuerdos y en mi corazón, sin importar en donde estén quiero darles las gracias por formar parte de mí, por todo lo que me han brindado y por todas sus bendiciones. Para ellos: Muchas gracias y que Dios los bendiga.

ÍNDICE

CARATULA	
DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
INDICE	iv
RESUMEN	vii
ABSTRAC	viii
CONTRACARATULA	ix
INTRODUCCIÓN	x
CAPITULO I: MARCO TEORICO	xii
1.1 Antecedentes	13
1.2 Bases Teóricas	21
1.2.1 <u>Antecedentes Históricos</u>	21
En el Derecho Romano	21
En el Derecho Francés	29
En el Common Law	42
En el Derecho Argentino	42
En el Derecho Peruano	43
1.2.2 <u>La Responsabilidad Civil, Administrativa y Penal</u>	46
La Responsabilidad Civil	46
La Responsabilidad Administrativa	49
La Responsabilidad Penal	56
1.2.3 <u>La Responsabilidad Civil</u>	57
Definición	57
Fundamentos de la Responsabilidad Civil	58

	Unicidad de la Responsabilidad Civil	62
	Funciones de la Responsabilidad Civil	70
	Elementos de la Responsabilidad Civil	70
	<u>1.2.4 La Responsabilidad Civil Proveniente de un Delito (Reparación Civil)</u>	102
	<u>1.2.5 La Responsabilidad en Derecho Penal</u>	104
	Formas de la Responsabilidad	105
	La Responsabilidad que deviene de un Delito	107
	Naturaleza Jurídica de la Reparación Civil en Nuestro Proceso Penal	108
	Naturaleza Privada de la Reparación Civil en Nuestro proceso Penal	112
	La Reparación Civil en la Legislación Nacional	116
1.3	Marco Conceptual	119
1.4	Marco Legal	124
	CAPÍTULO II: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	125
2.1	Situación Problemática	126
2.2	Formulación del Problema	128
	a) Problema General	128
	b) Problemas Específicos	128
2.3	Justificación e Importancia de la Investigación	129
2.4	Objetivos de la Investigación	130
	a) Objetivo General	130
	b) Objetivos Específicos	130

2.5	Hipótesis de la Investigación	131
	a) Hipótesis General	131
	b) Hipótesis Específicas	131
2.6	VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN	132
	a) Identificación de variables	132
	b) Operacionalización de variables	132
	CAPÍTULO III: DE LA METODOLOGÍA	135
3.1.	Tipo y Diseño de la Investigación	135
3.2.	Población – Muestra	137
	CAPÍTULO IV: TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	140
4.1.	Técnicas de Recolección de Datos	141
4.2.	Instrumentos de Recolección de Información	141
4.3.	Técnicas de Procesamiento, Análisis e Interpretación de Resultados	142
	CAPÍTULO V: CONTRASTACION DE LA HIPÓTESIS	144
	CAPÍTULO VI: REPRESENTACIÓN E INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	156
	CONCLUSIONES	176
	RECOMENDACIONES	177
	FUENTES DE INFORMACION	178
	ANEXOS	

RESÚMEN

En la presente tesis tratamos un problema Actual, que se viene persistiendo en los Juzgados de la región Ica, y del Perú en general, debido a que en los procesos Penales las sentencias emitidas por los jueces, se percibe un desequilibrio fundamental al momento de cuantificar el monto de la Reparación Civil que le corresponde al Agraviado del Hecho punible, cabe el contraste entre los Jueces Penales y los Jueces Civiles ya que los primeros al momento de cuantificar la suma de la reparación Civil, ésta arroja un quantum muy inferior al daño realmente causado; en contra parte los procesos por daños seguidos por los Jueces Civiles, en sus sentencias las sumas del monto indemnizatorio por daños es muy superior, basándonos en un mismo hecho ilícito originario del daño.

Es por ello que tratamos de describir y explicar, las causas y criterios de los Jueces Penales y de los Civiles, y cuáles son los factores objetivos o subjetivos que influyen en la determinación de los quantum indemnizatorios en ambos casos. Para ello nos sustentaremos en la Teoría y la Doctrina que encontramos a través del proceso de recolección de Información.

Es Así entonces que el en Capítulo I, abarcamos todo el marco teórico que nos sirvió de Sustento para poder comprender la amplitud de problema a estudiar, y así tratamos la Doctrina que fundamenta esta figura legal.

En el Capítulo II, se planteó el problema de la investigación, tanto su objeto como importancia y justificación que sustenta la presente, a fin de que se de credibilidad y relevancia a la investigación realizada. En el Capítulo III, tratamos de la metodología utilizada para la recolección de datos y procesamiento de estos, con respecto a una población y muestra establecido. Y por último en el Capítulo IV la Presentación de resultados, así como las Conclusiones, recomendaciones y Anexos.

ABSTRAC

In this thesis we try a current problem, which has been persisting in the Courts of the Ica region, and Peru in general, because in criminal proceedings sentences issued by judges, a fundamental imbalance when quantifying perceived the amount of civil damages that corresponds to the Wronged of the offense, it is the contrast between the criminal judges and civil judges as the first when quantifying the amount of civil damages, this yields a quantum well below the damage actually caused; part against damages processes followed by the Civil Court, in its judgments sums the amount of compensation for damage is much higher, based on the same wrongful act originally from damage.

That is why we try to describe and explain the causes and criteria of the Criminal and Civil Judges, and what the objective or subjective factors influencing the determination of the compensation quantum in both cases are. Therefore we provide sustenance in Theory and Doctrine we find in through the information gathering process.

So then that in Chapter I, we will cover all the theoretical framework that will serve as sustenance to understand the breadth of the problem to study, and so treat the doctrine underlying this legal figure.

In Chapter II, the problem of research be plated, its purposes and importance and rationale underpinning this so that credibility and relevance of the initial research. In Chapter III, we will discuss the methodology used for data collection and processing of these, with respect to a population and sample set. And finally in Chapter IV Presentation of results and the conclusions, recommendations and Annexes.

MAESTRÍA: EN DERECHO – CIENCIAS PENALES

**TÍTULO : “LA NECESIDAD DE MEJORAR LAS LIMITACIONES DEL
CÓDIGO PENAL, EN LA FIJACIÓN DEL PAGO DE LA
REPARACIÓN CIVIL”**

AUTOR : JUANA ANAMELBA RAMIREZ CHACALIAZA

ASESOR : DR. CARLOS HERMOGENES SOTELO DONAYRE

INTRODUCCIÓN

La presente investigación, está referida a la necesidad de legislar debidamente y establecer criterios, destinados a regular adecuadamente el aspecto del pago de la reparación civil a cargo de los condenados y/o terceros civilmente responsables, que se genera en los procesos penales como consecuencia de emitir una sentencia condenatoria, al considerar que este aspecto no está debidamente regulado en el Código Penal vigente, siendo ese y la falta de uniformidad en los criterios de los Jueces Penales, factores de trascendencia para que éstos acostumbren fijar montos ínfimos o inatendibles por ese concepto, lo que no sucede con los Jueces Civiles, quienes sí fijan montos indemnizatorios atendibles que realmente reflejan y pueden resarcir los daños causados por la comisión de ilícitos penales, de allí que se requiere efectuar modificaciones en este extremo, lo cual se intenta mediante la presente investigación.

Se pretendió aportar propuestas de mejoras legislativas por parte del Poder Legislativo tendientes a modificar algunos de los articulados pertinentes del Código Penal que regulan la reparación civil, así como ampliar las disposiciones existentes, agregándose tantos artículos como sean necesarios. Asimismo, establecer pautas para que se emitan criterios uniformes por parte de los Órganos Jurisdiccionales competentes que conocen de este tipo de procesos, de tal forma que no exista incertidumbre jurídica entre los agraviados y actores civiles involucrados en procesos penales que se presentan a diario en los diversos Juzgados Competentes.

Se busca que finalmente exista seguridad jurídica en la administración de Justicia sobre el tema a ocuparnos, superándose definitivamente el evidente descontento e incertidumbre que se presenta en los agraviados y actores civiles que son parte de un proceso penal, al fijarse diminutos montos por el concepto de reparación civil (que comprende Indemnización por daños y perjuicios) por parte

de los Jueces penales, quienes sin justificación o razón suficiente, acostumbran a fijar montos ínfimos o muchos menores a los que se fijan en los Procesos Civiles, no obstante que ambos pronunciamientos (del Juez Penal y del Juez Civil) derivan de un mismo hecho, lo cual no es coherente y colisiona con diversos principios constitucionales que el Estado garantiza al ciudadano en su deber de administrar Justicia, siendo mi tesis que ello se debe en gran parte a que el aspecto de la reparación civil no se encuentra debidamente regulado en el Código Penal vigente.

CAPÍTULO I
MARCO TEÓRICO

1.1 ANTECEDENTES

▪ **“DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL”. AUTOR: JUAN ESPINOZA ESPINOZA**, etimológicamente, la palabra “responsabilidad” se remonta al latín tardío *respondere*. El término antiguo *respondere* es el movimiento inverso de *spondere*, cuya raíz lleva en sí la idea de rito, solemnidad y, con ello, el de la formación de un determinado equilibrio, de un determinado orden con un carácter de solemnidad, así, *respondere* presupone la ruptura de tal equilibrio, de tal orden y expresa con ello la idea de la respuesta reparadora de la ruptura. En efecto, como consecuencia de la ruptura de ese orden, surge el juicio de responsabilidad mediante el cual “el costo de un daño se transfiere del sujeto que históricamente lo ha sufrido, a otro sujeto, a través de la imputación al segundo de una obligación, la cual tiene como contenido el resarcimiento del daño”. Un sector de la doctrina italiana entiende por responsabilidad “la idea de la sujeción a las consecuencias desfavorables de sus propias conductas”¹.

▪ **“CRITERIOS PARA VALUAR EL QUANTUM INDEMNIZATORIO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL”. AUTOR: MERCEDES MANZANARES CAMPOS**², históricamente, se tiene conocimiento que una de las más primitivas formas de reparación ha sido la venganza irrestricta, ejercida por la víctima o su clan contra el victimario y su grupo. En esta época la cuestión quedaba en cierto modo al margen del influjo del derecho, pues ni las costumbres ni la ley se preocupaba de los daños a los particulares. La libertad de cada cual no tenía entonces otro límite que las fuerzas de sus semejantes. Una adecuación del daño sufrido con el daño que se tenía derecho a inferir, surge de la Ley de Talión, en tiempos de la venganza ilimitada. Esta venganza que esencialmente recae sobre la persona del autor del entuerto, es meditada, proporcional, ya no irrestricta sin límite ni relación alguna con la ofensa que la origina. Aparece en la

¹ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Gaceta Jurídica. Año 2002

² MANZANARES CAMPOS, Mercedes. Editorial Grijley. Año 2008. Lima Perú

Ley Mosaica. También fue consagrada en el Código de Hammurabi y en las Leyes de Manu, prologándose aún su vigencia en la Ley de las XII Tablas.

En función de nuevas valoraciones éticas o utilitarias, rigió la compensación voluntaria. A través de ella se reemplazaba la sangre por el oro, la instintiva satisfacción de la venganza por el recibo de alguna prestación patrimonial que la reemplazará. Esto ha debido obedecer a la desaparición del orgullo primario del hombre, a una suavización de su sentido brutal del honor, así como a la convivencia de otorgar el perdón a cambio de una prestación sustitutiva de la ofensa. Los antiguos germanos y los celtas conocieron también esta forma de rescate. Otro modo de reparación que impuso el Estado para determinados supuestos, fue la composición legal: Se forzaba a la víctima a conectarse con un quantum proporcional al incumplimiento, tarifado normativamente. El Código de Ur-Nammu, el de Hammurabi, el de Manu y la Ley de las XII Tablas, brindan ejemplos claros de vigencia de este criterio reparatorio. Ya entonces el Estado asumía una concreta misión de contralor del orden social; reprueba ciertas inconductas que comprometen intereses generales (delitos públicos) pero también lo hace con ciertas transgresiones, que a pesar de afectar primordialmente intereses privados, se reflejan como perturbatorios del buen orden de la convivencia (delitos privados). La autoridad que interviene en aquellos para reprimirlos en los delitos privados solo actúa para evitar los conflictos, fijando la composición. A veces, como surge también de la Ley de las XII Tablas, se aplicaba la Ley del Talión en defecto de acuerdo entre víctima y victimario. Pero se acentúa paulatinamente, el cariz patrimonial de la reparación de daños, sobre todo a partir de la abolición del nexum en función de la *lex poetelia papiria*: el ofendido no pudo ya optar entre la composición legal la venganza, sino que debió atenerse a la composición patrimonial. Así se llega al derecho moderno. La reparación se concreta a una sanción patrimonial que debe soportar el sindicato como responsable y sus límites no están dados ya por ciertas disposiciones inflexibles en función del valor objetivo del bien jurídico lesionado, sino que se adecúan a tenor de lo que jurídicamente se considera relación causal típica. Ello no obsta a que aún rijan ciertas proporcionalidades, más o menos rígidas entre el

valor de la prestación incumplida y el monto de la reparación que se debe, en determinadas hipótesis.

▪ **“LA INDEMNIZACION DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL Y LA NUEVA DIRECTIVA DE LA UE”. AUTOR: ANA OCHOA CASTELEIRO³.** Entiendo que el Derecho Español regula suficientemente el derecho de la víctima que ha sufrido un daño o perjuicio como consecuencia de una infracción penal a obtener una indemnización por parte del infractor, a través del ejercicio de la acción civil. Tras una breve exposición sobre la regulación en España de este derecho, en su aspecto procesal y sustantivo, el contenido de la responsabilidad civil, la forma de cuantificar los daños, las personas civilmente responsables, entiendo que la posibilidad que se otorga al perjudicado de elegir entre ejercitar esta acción civil en el proceso penal o reservarla para ejercitarla en el proceso civil, resulta muy beneficiosa, y más aún si decide el ejercicio conjunto de la acción penal y la civil

En primer lugar, en relación a la valoración del daño causado por cuanto, respecto a los bienes, el perito valora los daños causados de oficio y respecto a las lesiones o secuelas sufridas por la víctima o perjudicado, las valora el Sr. Médico Forense, con el consiguiente ahorro de gastos, tiempo y peregrinaje de jurisdicciones. De otro lado, cuando el acusado quiere llegar a una conformidad con la acusación realizada por el M^a Fiscal y/o las partes acusadoras a fin de que se le imponga la pena mínima, tiene que asumir las responsabilidades civiles. Si quiere que le sea rebajada la pena, puede invocar la atenuante de reparación del daño causado, para lo cual tendrá que satisfacer las responsabilidades civiles (o gran parte de ellas), siendo muy frecuente en la práctica que el acusado alegue esta atenuante.

³ OCHOA CASTELEIRO, Ana. Resumen del discurso pronunciado por la dra Ochoa Casteleiro en la Universidad de Bolonia, el 12 de Abril de 2013, durante la conferencia L'immane concretezza della vittima: “buone pratiche” e sviluppi normativi alla luce della direttiva 2012/29/UE in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato.

Hemos visto también como el Código Penal sitúa a la víctima en primer lugar a la hora de asignar los pagos que vaya realizando el condenado o el responsable civil subsidiario y ello tiene importantes consecuencias en la práctica, pues cuando se le impone una pena de multa, no podrá pagar esta sin satisfacer antes la indemnización a la víctima, es decir, para poder pagar la multa y evitar el arresto sustitutorio tendrá que satisfacer antes al perjudicado la responsabilidad civil derivada del delito. Igualmente ocurre cuando el penado solicita la sustitución de la pena privativa de libertad, al exigirse al penado que haya satisfecho el importe íntegro de la indemnización fijada a favor de víctima o perjudicado, o para dejar en suspenso la ejecución de la pena privativa de libertad o también para obtener beneficios penitenciarios, como alcanzar el tercer grado u obtener la libertad condicional.

El acusado o condenado, en definitiva, procurará satisfacer las responsabilidades civiles para que le impongan la pena mínima, o para evitar el cumplimiento de la pena privativa de libertad o para obtener beneficios penitenciarios y, en consecuencia, el perjudicado obtendrá la restitución, reparación o indemnización por los perjuicios causados más rápida y fácilmente que en la vía civil. No hay nada mejor para que un acusado o condenado satisfaga la responsabilidad civil a la víctima que el temor a la privación de libertad.

▪ **“LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN MATERIA PENAL”. AUTOR: RODOLFO ALFREDO GARCIA FLORES.**⁴ El instituto Jurídico de la Responsabilidad Civil derivada de la Comisión de un comportamiento que la Ley reputa como delito exige un estudio que debe tener diferentes fines. Uno de ellos está relacionado con el grado de regulación del mismo conforme a los avances que han venido presentándose en la doctrina y en la legislación más respetada.

⁴ GARCÍA FLORES, Rodolfo Alfredo. Tesis: La responsabilidad civil en materia penal, para optar el Grado de Maestro en Derecho Penal Constitucional. Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, octubre 2009.

Otro está vinculado con la aplicación que se hace de el con ocasión de impartir justicia y en este contexto debe tener por objetivo dilucidar si la Praxis Judicial está a acorde con lo que se refiere en la Doctrina y con una interpretación armónica de las normas. Y finalmente, para apreciar de acuerdo a su regulación Positiva y a la forma como los Jueces y Tribunales vuelven practica la norma, tal figura se ha constituido en un instrumento eficaz para la tutela de los derechos de la víctima y un mecanismo adecuado para evitar la vulneración de los derechos de la Persona Imputada o la persona que eventualmente asume el papel de demandada en el proceso penal.

En virtud a ello, me propongo analizar tal instituto desde tres ópticas, en primer lugar desde la perspectiva victimológica, oportunidad en la que intentare transitar por un panorama general de los diversos instrumentos legales internacionales o nacionales con que cuenta la víctima o damnificado para el ejercicio de sus derechos. En Segundo lugar, se hará un análisis en el instituto del Derecho penal sustantivo. En el que se hará un esfuerzo por evidenciar el contenido de la responsabilidad civil y alguna de sus imprecisiones por parte de su legislador al momento de identificar principalmente a uno de los responsables civiles subsidiarios especiales. Y Por último en tercer Lugar, se trata sobre el ejercicio de la Acción, con base en los principios que inspiran los procesos y los propios de los Procesos Civil y Penal, se ha procurado dedicar más atención a la oportunidad del reclamo, en consideración a las normativas civil y penal, las cuales precisamente por ser diferente deben integrarse de tal manera que el derecho del damnificado pueda ser reconocido por el Juez o Tribunal, sin menoscabar los derechos de los sujetos pasivos de la relación procesal.

▪ **“LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN MATERIA PENAL”.** AUTOR: **GARCÍA FLORES, RODOLFO ALFREDO**⁵. En la presente investigación se concluyó que el legislador consecuente con la doctrina y la normativa internacional, en principio ha recogido de forma correcta la intervención del damnificado por el delito en el marco del derecho penal. Su sola inclusión en la normativa adjetiva secundaria basta para confirmar este acierto. Pero también puede abonar a ello el hecho de que está a disposición de la víctima una serie de instrumentos internacionales que se refieren a sus derechos y facultades, así como obligaciones a cargo de los Estados, como lo he abordado en el capítulo I. Sin embargo falta por delinear algunas de las facultades de las que debe disponer este sujeto para que su participación sea no sólo legítima o válida, sino también eficaz.

El autor indica que que son ciertos aspectos los que deben tener una regulación más acabada a fin de que el damnificado alcance una correcta tutela.

Entre tales aspectos, en primer lugar consecuente con la tendencia referida a concederle espacios a la víctima para que pueda participar en mecanismos de recomposición del conflicto, debe revestirse aquella serie de disposiciones que disminuyen la posibilidad de la reparación.

▪ **“EL DERECHO DE RESARCIMIENTO DEL DAÑO SUFRIDO POR LAS VÍCTIMAS DE DELITOS Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL PERUANO”** AUTOR: **MORI LEÓN, JHULY**⁶. En esta investigación se ha examinado el derecho al resarcimiento del daño sufrido por la víctima del delito en relación al Nuevo Código Procesal Penal del Perú, con la finalidad de identificar las causas por las que se vulnera este derecho. Se ha analizado los artículos

⁵ GARCÍA FLORES, Rodolfo Alfredo. Tesis: “La Responsabilidad Civil en Materia Penal”. Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”.

⁶ MORI LEÓN, Jhuly. Tesis: “El derecho de resarcimiento del daño sufrido por las víctimas de delitos y el Código Procesal Penal Peruano”. Universidad Nacional de Trujillo – Escuela de Posgrado.

58,59,60,62,64,92,93 y 94 del capítulo IV del Código Penal, referente a la suspensión de la ejecución de la pena; así mismo, los artículos 94,95,96,98,100,101,102,104,105,488 y 489 del Código Procesal Penal. Se ha comparado la legislación procesal penal de Costa Rica, Bolivia, Chile, Colombia, Guatemala con la legislación peruana. Se tuvo en cuenta las opiniones de los Fiscales y Jueces Penales y de las víctimas recogidas en dos encuestas. Se ha revisado 150 carpetas fiscales en la etapa de ejecución de diversos delitos en el Distrito Fiscal La Libertad, Perú. Se concluye que: i) en el Nuevo Código Procesal Penal, a las víctimas del delito se les vulnera su derecho al resarcimiento del daño sufrido por carencia normativa, mínima pena, extinción de la reparación civil y limitada utilización de medidas cautelares, ii) en el derecho comparado, para la reparación civil existe hasta tres formas de hacerla cumplir, por ejemplo, la acción civil se tramita fuera del proceso penal y a través de la caja de reparación, iii) Las víctimas del delito son objeto del proceso penal y no sujetos del mismo ya que son usadas como medios probatorios sólo para lograr una investigación “exitosa” para el fiscal o una sentencia condenatoria que genera estadística para el Poder Judicial, iv) existen mecanismos que garantizan el pago de la reparación civil, tal como las medidas cautelares pero no suelen aplicarse.

▪ **“LA REPARACIÓN CIVIL POR DAÑO MORAL EN LOS DELITOS DE PELIGRO CONCRETO”. AUTOR: POMA VALDIVIESO, FLOR DE MARÍA MADELAINE** ⁷. Finalmente, podemos señalar que si bien el Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ- 116 señala que sí es posible la imposición de una reparación civil en casos de delitos de peligro, consideramos que es necesario analizar con profundidad los alcances de éste con la finalidad de determinar si es posible una reparación civil en los delitos de peligro concreto y abstracto, y más aún si estos pueden ser reparados en razón de “lucro cesante”, “daño emergente”, “daño a la persona” y “daño moral”. El análisis jurídico del presente trabajo nos permite

⁷ POMA VALDIVIESO, Flor de María Madelaine. Tesis: La Reparación Civil por Daño Moral en los Delitos de Peligro Concreto”

determinar que sí es posible la reparación civil por daño moral en los delitos de peligro concreto y establecer el quantum de reparación civil por daño moral.

Asimismo, sugerimos que la Corte Suprema de Justicia debe elaborar un Acuerdo Plenario, Circular o Resolución en la cual establezca los criterios jurídicos para determinar el monto de reparación civil en los casos de daño moral.

▪ **“LA NATURALEZA JURÍDICA CIVIL EN LA VÍA CRIMINAL Y SU INSOSTENIBLE CARÁCTER ACCESORIO EN EL PROCESO PENAL”⁸.**

AUTOR: PEÑA CABRERA FREYRE, ALONSO R. La juridicidad se encuentra comprendidas por varias disciplinas, por diversas ramas, de cuyo complejo destaca el Derecho penal, al ser instrumento reglado por el orden jurídico para reaccionar frente a los ataques más insoportables, contra el individuo y la sociedad; aquellas conductas que lesionan las bases de coexistencia pacífica de cualquier colectivo social. Y, esta lesión se identifica con un daño, el cual se manifiesta en la afectación a un bien jurídico que tiene como titular a la persona, el Estado y la sociedad; sin embargo, es el principio de oficialidad y la misma soberanía estatal, que determinan que el «ius puniendi» sea un poder que recae exclusivamente sobre el orden legal estatal, de esta forma la pena como consecuencia jurídica es de naturaleza pública, que puede realizarse aún en contra de la voluntad de la víctima. Dicho lo anterior, estos comportamientos de alto grado de desvalor, importan la causación de daños sobre la intangibilidad de los bienes jurídicos, que el legislador ha glosado en la codificación punitiva; situación que en muchos casos, apareja a la pena una sanción de orden civil, la denominada Responsabilidad civil, que supone el derecho resarcitorio que tiene como beneficiado a la víctima o a los agraviados, que ha de soportar el sujeto infractor de la norma jurídico - penal o aquellos legalmente vinculados a aquél (tercero civil responsable). Es así, que en el procedimiento penal se aglutinan dos acciones, una penal y la otra civil, de hecho por razones de economía procesal y

⁸ PEÑA CABRERA Freyre, Alonso R. “La Naturaleza Jurídica Civil en la Vía Criminal y su Insostenible Carácter Accesorio en el Proceso Penal”.

para hacer más accesible la justicia a las víctimas, por ende, esta Responsabilidad civil es y sigue siendo de naturaleza civil, que puede inclusive renunciar el agraviado, o reservarla a incoarla en un procedimiento judicial civil.

Esto quiere decir, que no resulta jurídicamente factible, construir una Responsabilidad civil de naturaleza penal, so pretexto de instituir un nuevo fin de la pena, o de afianzar políticas criminales neo - criminalizadoras.

1.2 BASES TEÓRICAS

1.2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.-

Debemos señalar que la responsabilidad fue estudiada a través del concepto de la obligación desde el derecho romano antiguo hasta el derecho moderno. Para los hermanos Mazeaud, una persona es responsable siempre que deba reparar un daño, por ello consideramos como los principales antecedentes de la responsabilidad civil son el derecho romano antiguo, derecho francés, derecho español, derecho argentino, principalmente, por ello, a continuación trataremos de estudiar la historia del derecho de la responsabilidad civil, que es una disciplina jurídica muy importante no sólo en sede académica, sino también en otras.

- **EN EL DERECHO ROMANO.** El ser humano, como ser de relación, en el desarrollo de su conducta intersubjetiva está permanentemente en la posibilidad de incurrir en responsabilidad, la que, por eso, es inherente a la vida social. Esta responsabilidad se traduce en la obligación de indemnizar el daño que su conducta pueda irrogar. De este modo, el daño, en su significado más lato, es el factor determinante y fundamenta la responsabilidad civil.

Como bien lo plantea todo estudio de la responsabilidad civil, su visión histórica, como fenómeno jurídico, se remonta a las primeras manifestaciones de la actividad humana y, por ello, al origen mismo del Derecho. Con esa visión histórica, los estudios de la responsabilidad civil trazan su evolución partiendo del natural instinto de venganza de quien era víctima de un daño, siendo esta etapa la de la venganza privada, para luego, de ésta, pasar a la etapa de la composición o del resarcimiento o de la reparación del daño, cuando en la organización social comienza a hacer su aparición el Estado. De estas etapas se llega a la que la irrogación de un daño configura el delito que vendría a ser legislado en el Derecho Romano.⁹

La expresión “responsabilidad civil” no fue utilizada en Roma. Sin embargo, para encontrar su origen y significado hay que recurrir al vocablo responsabilidad cuya etimología le da como contenido la raíz latina *spondere* que tenía como acepción prometer, comprometerse, ligarse como deudor. Por eso, cuando en Roma la promesa o el compromiso eran incumplidos, o la deuda no era solventada, *spondere* derivaba en *respondere*, de la que a su vez derivaba *responsus*, *responsum*, lo que conduce, etimológicamente, a la idea de la responsabilidad vinculada a una relación jurídica preexistente¹⁰. El vocabulario jurídico, en atención a su etimología, mantiene el mismo significado¹¹, que, por lo demás, hace suyo el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

La responsabilidad civil se comenzó a perfilar desde que la autoridad comenzó a calificar el hecho que causaba el daño para los fines de su resarcimiento o reparación, pero sin tratar de establecer si el *eventus damni* amenazaba o no el orden social, aunque siempre de alguna manera lo afectara. De ahí, que en la evolución de la responsabilidad como fenómeno jurídico en el

⁹ Hugo Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1986. p. 13 y ss.; y de José de Aguiar Dias, Tratado de la Responsabilidad Civil. Cajica. México, 1957. T. I, p. 32 y ss.

¹⁰ De Aguiar Dias, op. cit., T. 1, p. 10; de César Augusto Abelenda, Derecho Civil. Parte General. Astrea, Buenos Aires, 1980. T.2, p. 274 y ss; del autor, <<Consideraciones Preliminares al Estudio de la Responsabilidad Civil Extracontractual, en Themis.No 6, Lima, 1968.

¹¹ Vocabulario Jurídico de la Asociación Henri Capitant. Ternis. Bogotá.

Derecho Romano se fuera diferenciando la responsabilidad patrimonial de la responsabilidad personal, comenzándose a sentar las bases para la diferenciación de la responsabilidad civil de la responsabilidad penal.

En el Derecho Romano fue la *delicta*, en su descripción como un hecho ilícito, una *iniuria*, el que generaba la obligación de reparar el daño. Se le distinguía en *delicta privata* y *delicta publica*, según se causara daño a la propiedad o a la persona de los particulares, pero sin turbar directamente el orden público. No se desarrolló el concepto como una categoría general y abstracta, como *delictum*, sino de manera particular y concreta, como *delicta*, pues la tendencia de los juristas romanos, siempre marcada, se orientaba hacia la concreción y la tipicidad. Esta tendencia dio creación, adicionalmente a los *delictos*, a otros hechos ilícitos que, siendo perjudiciales, engendraban también obligaciones de resarcimiento, que vinieron a ser los *quasi delictos*. De este modo, se generaron las obligaciones que nacían *ex delicto* y las que nacían *quasi ex delicto*. Pero una y otra requerían, necesariamente, de un *damnum*, que era el determinante de la *delicta*, de lo delictual.

Lo delictual de la responsabilidad civil en el Derecho Romano fue resultado de las prescripciones de la Ley de las XII Tablas y de la Ley Aquilia, pero muy lejos de lo delictual que posteriormente vendría a ser el fundamento de la responsabilidad penal. En el mismo Derecho Romano, como acabamos de indicar, la evolución de la responsabilidad jurídicamente imputable se fue perfilando hasta dejar de ser una responsabilidad personal y tornarse en una responsabilidad patrimonial, deviniendo en la consecuencia de la responsabilidad civil más no de la responsabilidad penal, que siguió siendo una responsabilidad personal. Fue así que mientras la responsabilidad civil fue siendo consecuencia de un daño causado, sin que se requiriera de la tipificación del *eventus damni* que la generaba, la responsabilidad penal requirió del postulado, luego universalizado, del *nullum crimen sine lege nulla poena sine lege*.

Pero así como en el Derecho Romano bajo el *nomen iuris de delicto* y de *quasidelicto* se generaban las obligaciones de resarcir o de reparar el daño causado, vinculando, por el evento dañoso, al autor con la víctima, en el mismo Derecho Romano se regularon también las obligaciones que a su vez nacían de las obligaciones previamente contraídas y de cuyo incumplimiento o inejecución se irrogaba un daño, por lo que el sujeto constituido en *debitory* que no solventaba, o que lo hacía defectuosamente, asumía frente al *accipiens* la obligación de resarcir o de reparar el daño, pero siempre que la causa de la inejecución fueran el dolo o la culpa.

La culpa, como elemento de la responsabilidad civil, tuvo su origen en el tratamiento que el Derecho Romano dispensó a la inejecución de las obligaciones, pero debiéndose, además, complementar con el daño para generar la obligación indemnizatoria. Pero, en los delitos y cuasi delitos no era la culpa la que generaba la responsabilidad, pues ni en la Ley de las XII Tablas ni en la Ley Aquilia era computable para la determinación de la responsabilidad del autor del daño y de la consiguiente obligación de resarcirlo o repararlo, ya que bastaba sólo la existencia del daño.

En su origen histórico, pues, la responsabilidad aquiliana era una responsabilidad objetiva, mientras que la que originaba la inejecución de obligaciones lo era subjetiva. Sin embargo, según los romanistas, en el período del Derecho Pretoriano se fue introduciendo la idea de la culpa como requisito para el ejercicio de las acciones nacidas de la *Lex Aquilia*, sin que por ello se formulara una teoría general pues los juristas romanos, como ya hemos advertido, no eran proclives a la abstracción y a la teorización.¹²

Producido el fenómeno de la recepción del Derecho Romano, en Francia, el *ancien droit* llegó a establecer como regla general la reparación de todo daño

¹² Fernando Tola Cires, *Derecho Romano. Obligaciones, Contratos, Delitos y Acciones*, Lima, 1997; Carlos Rodríguez Pastor, *Prontuario de Derecho Romano*. Fundación M.J. Bustamante de la Fuente. Lima, 1992;

causado por culpa y esas fueron las ideas de Domat y de Pothier que influyeron en los redactores del *Code Civil*, que sentó la diferenciación de la responsabilidad civil bifurcándola en la derivada de la inejecución de las obligaciones, cuyos doctrinadores la trataron como responsabilidad contractual, y en la derivada de los delitos y de los cuasi-delitos, que vino a ser tratada como responsabilidad extracontractual. Con esta dualidad y con la culpa como principio rector de la responsabilidad civil, el *Code* llegó a diferenciar la culpa en culpa dolosa, culpa lata, culpa leve y culpa levísima, haciendo depender la reparación del daño de la categoría de la culpa.

En lo que concierne a Derecho Penal Romano se regularon los efectos obligatorios surgidos de los *delicta* (delitos privados perseguidos a iniciativa de la parte ofendida y castigados con multa a favor de la víctima), así como los derivados de los *crimina* (delitos públicos que afectan el orden social, se persiguen de oficio y se castigan con penas públicas)¹³.

Se consideraban como delicta, el *furtum* y el *damnum iniuria datum*; El *furtum* era cualquier daño causado a las cosas en su materialidad o desapoderamiento, con violación al derecho de propiedad o cualquier otro derecho de la persona y el *damnum iniuria datum* era una acto ilícito realizado por una persona, con o sin intención, pero que ocasionaba perjuicio a otra.

Este último procedía de la legendaria *lex aquilia* que de manera casuística establecía los alcances de la reparación.

Ampliación del ámbito del daño contemplado en la Ley Aquilia, y del número de sujetos legitimados para exigir su reparación.- Con la doctrina de los intérpretes, y especialmente en el derecho pretorio, señala Diez-Picazo, la responsabilidad civil experimenta un notable desarrollo al ampliarse el ámbito del

¹³ Morineau Iduarte, Martha e Iglesias González, Román, *Derecho romano*, México, Harla, 1987, p. 192.

daño contemplado por la Ley Aquilia, así como los sujetos legitimados para ejercitar la acción.

Aparecen las acciones *in factum* que eran aquellas que, aun cuando no se consideraban en el edicto del pretor, éste podía concederlas en vista de las alegaciones de las partes en cada caso particular (cuando las circunstancias no eran conforme a las palabras exactas de la ley) y las acciones útiles que se concedían por el pretor más allá de las acciones otorgadas por el *ius civile* (se podía reclamar a persona diversa del propietario).

Hechos dañosos que generaban responsabilidad en el derecho romano.-

En general, siguiendo a Díez-Picazo, se puede señalar que los hechos dañosos que generaban responsabilidad en derecho romano eran los siguientes:

a) Los que provocaban la destrucción, alteración o cualquier daño a las cosas corporales (*Damnun iniuria datum*), cuya acción correspondía inicialmente al dueño de la cosa y luego se amplió al poseedor, al usufructuario, al acreedor prendario y al arrendatario que también quedaron legitimados para ejercitarla.

b) Las lesiones corporales y muerte a una persona (*Utilis Aquiliae Actio*), cuyo resarcimiento comprendía los gastos de curación, las ganancias dejadas de obtener y la disminución de la capacidad para adquirir en el futuro, pero aún no el *pretium doloris*.

c) Los daños causados por los animales (responde aquilianamente quien haya tenido la culpa, aunque en este particular ya se contempla como culpa la negligencia en la custodia y la falta de destreza al cabalgar o guiar al animal).

d) El daño patrimonial injusto y malévolo que no pueda resarcirse por otra vía (la acción aquiliana se limitaba sólo a la destrucción de cuerpos) siempre que al haberlo causado se hubiese obrado con dolo (actio doli).

e) Finalmente, las ofensas, el injusto desprecio a la personalidad (como la perturbación en uso de una cosa común o el impedimento al propietario para obtener frutos del bien de su propiedad), y otro extenso número de casos que se comprendían en esta acción (La iniuria).

Destellos iniciales de la culpa.- En el derecho romano no hay de inicio un concepto preciso de la culpa. La voluntad del autor importaba solamente para el establecimiento del nexo causal entre el comportamiento externo del responsable y el resultado lesivo. Se consideraba que existía culpabilidad cuando quedaba probado que el daño provenía de la conducta externa del responsable sin hacer calificación alguna de la intencionalidad o de cualquier otra consideración moral del comportamiento.

Es hasta que se elabora la noción de imputabilidad por los juristas clásicos, cuando la culpa se entiende como inobservancia de los deberes de prudencia y respeto que impone la vida en colectividad.

En relación con la responsabilidad surgida por incumplimiento contractual, es más precisa la inteligencia del concepto de culpa como desviación de una regla abstracta de comportamiento. Se califica la conducta del obligado en relación al proceder humano ordinario que contempla esa regla abstracta.

En esta etapa de desarrollo, para tener una conducta como ilícita se efectuaba una calificación del caso concreto de que se tratara, sin bastar la imputabilidad genérica.

Pero aún no coincidía la noción de culpa con la idea de la negligencia con que los pandectistas tienden posteriormente a identificarla.

Extensión de la responsabilidad a las consecuencias derivadas del hecho dañoso.- Otro punto importante de desarrollo en este periodo es que ya, en algunos casos, la responsabilidad derivada de culpa se extiende a las consecuencias no previstas, como ocurre en el caso del incendio "el que quema mi casa, si el fuego se extendiera también al vecino queda al mismo tiempo obligado por la Ley Aquilia ante el vecino y es también responsable frente a los inquilinos por las cosas de éstos que puedan ser quemadas (Digesto 9, 2, 27, 8)"¹⁴.

La idea del cuasidelito.- Al lado de los delicta, que antes se han analizado, la doctrina posclásica y el derecho Justiniano consideraron otros supuestos que daban lugar a responsabilidad y que después se denominarían cuasidelitos. Se obtienen así de la Instituta 4.5, cuatro supuestos:¹⁵

a) La responsabilidad derivada para el juez que falta a sus deberes actuando con dolo o negligencia (Si iudex litem suam fecerit).

b) Responsabilidad del habitante de una casa o una edificación por los daños causados al caer sobre la vía pública, los objetos que tuviera colgados o suspendidos, debiendo reparar los daños que por tal evento llegaren a causarse (Positum et suspensum).

c) Obligación a cargo del habitante de una edificación de reparar los daños causados por el derramamiento de líquido o por los objetos que se arrojen desde su interior, la cual surge con total independencia de culpa (Effusum et deiectum).

¹⁴ Diez-Picazo, Luis, op. cit., nota anterior, pp. 68 y 69.

¹⁵ Citado por Diez-Picazo, Luis, op. cit., nota 4, p. 70.

d) Obligación de reparar los daños o la pérdida por hurto de las cosas que se confían a quienes gobiernan una nave, un local o un establo, aun cuando el daño o el hurto se hubiese cometido por otras personas si es que interviene culpa in eligendo y con total independencia de las acciones contractuales (Receptum, nautae, cauponae et stabulari).

▪ **EN EL DERECHO FRANCÉS.-** El Código Civil Francés, que desde 1804 irradió su notable influencia, irradió también el tratamiento de la responsabilidad separando la responsabilidad por daños originados por el incumplimiento de una obligación, que sus doctrinadores irradiaron como responsabilidad contractual, y la responsabilidad por daños causados por delitos y cuasidelitos, irradiada como responsabilidad extracontractual, como hemos ya indicado. Para ambas dejó sentado el principio de la culpa para la imputación de responsabilidad, aunque la culpa sola no era suficiente puesto que sin existir daño no era admisible la imputabilidad.

Como puede inferirse de lo hasta aquí expuesto, la responsabilidad civil, que como hemos indicado no fue conocida bajo este *nomen iuris* en el Derecho Romano, tomó asiento en la codificación pero tampoco bajo ese nomen iuris, siendo los doctrinadores de la obra napoleónica quienes la difundieron con su bifurcación en responsabilidad por daños causados por delitos y cuasidelitos, comprendiendo los hechos tipificados en la codificación penal, con la denominación de responsabilidad extracontractual y considerada como la «Única» responsabilidad civil, y en responsabilidad por la inejecución de obligaciones, que la doctrina ha considerado como la «otra») responsabilidad civil y denominado responsabilidad contractual.

La responsabilidad civil en su tratamiento dual fue irradiada por obra de los doctrinadores del Código Francés a lo largo del siglo XIX bajo el principio rector de la culpa. Sin embargo, a fines del mismo siglo, la jurisprudencia francesa, en materia de responsabilidad extracontractual, dio un notable giro al

introducir, como variante de la responsabilidad subjetiva o fundada en la culpa, la responsabilidad fundada en el riesgo del uso de artefactos peligrosos, estableciendo, bajo este criterio, la obligación indemnizatoria basada en el hecho objetivo del daño causado¹⁶.

El tratamiento de la responsabilidad civil del Código Francés fue seguida por la codificación civil del siglo XIX, pues el criterio informante de la culpa fue adoptado por el Código Italiano de 1865 y el Español de 1889, el primero derogado por el de 1942 y, el segundo, con reformas pero aún en vigor. El mismo criterio fue adoptado también en la Codificación Iberoamericana, como el Código peruano de 1852, el chileno de 1855, aún vigente, y el argentino de 1869, con reformas pero también vigente, aunque ya con un proyecto integral de reforma en el que la problemática de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, es desarrollada de manera unitaria y con el criterio uniformador basado en el daño¹⁷.

Tenemos también el Código Civil Francés de 1804 (Código de Napoleón); que en este grado de evolución se integra la materia de responsabilidad civil en la reglamentación del Código Civil francés de 1804 (Código Napoleón).

1. **Bases ideológicas** de la estructuración dogmática en materia de responsabilidad civil; se pueden señalar:

a) La responsabilidad civil se hace derivar esencialmente de la culpa. La función normativa de la vieja acción de la Ley Aquilia es de carácter abstracto y general, dando cabida a todo tipo de daños y todo tipo de acción u omisión, con el solo dato de que importe culpa, negligencia o imprudencia de su autor.

¹⁶ César Augusto Abelenda, op. cit.; Georgcs Ripert y Jcan Boulanger, Tratado de Derecho Ciuif, T. V La Ley Buenos Aires, 1964; Henri Mazcaud y André León y Tune, Tratado Téórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictua! y Contmctua!f. E JEA. Buenos Aires, 1961; Henri l'v1azeaud, León y Jean. Lecciones de Derecho Cívd Parte Segunda. Vol. II. EJE A. Buenos Aires, 1960.

¹⁷ Proyecto de Código Civil de la República Argentina. Ministerio de Justicia de la Nación. Buenos Aires, 1999.

b) La indemnización se estructura con un carácter netamente individualista. Es un conflicto que concierne exclusivamente al perjudicado y al causante del daño, sin tomar en cuenta otro tipo de factores.

c) La reglamentación obedece al tipo de sociedad vigente en la época de la promulgación del código, la que funcionaba esencialmente bajo una economía agrícola, ganadera y artesanal, y en la que el número de daños a las personas era más bien reducido. La estructura de las relaciones sociales no generaba problemas de imputación, ésta resultaba por sí sola, casi de manera inmediata, y la capacidad de investigación de otras posibles causas era reducida.

d) El problema ideológico respecto a si el daño producido deba o no ser resarcido, y en su caso, la determinación sobre de quién sería esa obligación, se resuelve por una referencia implícita a deberes preexistentes del autor frente a la víctima (lo que corresponde a la tradición del derecho común, influenciado por los canonistas y el pensamiento cristiano, de calificar al hecho dañoso como algo reprobable). Se paga porque se ha pecado. De alguna manera la responsabilidad civil como institución, estaba destinada a moralizar las conductas individuales, más que a asegurar la reparación a las víctimas.

e) Se deriva de la conciencia social la presencia de acontecimientos divinos. Cuando se sufre un daño que no resulta inmediatamente imputable, se está en presencia de la mano de dios. Dios lo ha querido como vía para purgar los pecados de un réprobo o para poner a prueba el temple del alma de quien lo sufre. Esta conciencia social genera una gran capacidad de resignación (sólo se suscitan pretensiones de resarcimiento cuando la autoría o el reproche son claros).

f) La responsabilidad por omisión es de carácter excepcional, sólo existe cuando hay un claro deber positivo de actuación. No hay deberes generales de cooperación ni de solidaridad.

2. Estructura dogmática:

La materia de responsabilidad civil es regulada en el Código Napoleón en tres secciones diversas:

- a) Como efecto del incumplimiento de las obligaciones.
- b) Como facultad soberana de la voluntad de las partes para fijar los límites de la reparación.
- c) Como fuente extracontractual y autónoma de obligaciones.

A. Efecto del incumplimiento de las obligaciones

En el libro III (De las diferentes maneras de adquirir la propiedad), título III (De los contratos o de las obligaciones convencionales en general), capítulo III (Del efecto de las obligaciones), sección IV, se regula la responsabilidad civil contractual derivada del incumplimiento de las obligaciones.

B. En qué consiste la responsabilidad civil

El principio queda señalado en el artículo 1.146 que establece: "Los daños y perjuicios no son debidos más que cuando el deudor está en mora de cumplir con su obligación; excepto, sin embargo, cuando la cosa que el deudor se haya obligado a dar o a hacer no pudiere ser dada o hecha dentro de cierto tiempo que haya dejado pasar".

El artículo 1.147 completa este principio precisando:

El deudor es condenado, si ha lugar, al pago de los daños y perjuicios, ya sea en razón del incumplimiento de la obligación, ya sea en razón del retraso en

el cumplimiento, cuantas veces no justifique que el incumplimiento proviene de una causa ajena, que no puede serle imputada, aunque no haya ninguna mala fe por su parte.

C. Concepto de daños y de perjuicios

El código proporciona un concepto inicial de daño emergente y de lucro cesante, al establecer en su artículo 1.149 que los daños y los perjuicios debidos al acreedor comprenden, en general, la pérdida que haya sufrido (daño o menoscabo patrimonial) y la ganancia de que ha sido privado (perjuicio o lucro cesante).

D. Excluyentes de responsabilidad

En la misma sección regula al caso fortuito y a la fuerza mayor como causas excluyentes de responsabilidad al señalar en su artículo 1.148 "No ha lugar a daños y perjuicios cuando a consecuencia de una fuerza mayor o de un caso fortuito, al deudor se le haya impedido dar o hacer aquello a que estaba obligado, o si ha hecho lo que le estaba vedado".

E. Alcances de la reparación

Salvo que el incumplimiento contractual derive de dolo, el deudor sólo reparará los daños y perjuicios previstos expresamente o los que se hubiesen podido prever al formularse el contrato (artículo 1.150).

Sólo se responde de los daños y perjuicios que resulten como consecuencia directa e inmediata del incumplimiento, esto es, se excluyen los mediatos y los indirectos y, por supuesto, los remotos (artículo 1.151).

F. Regulación del monto de la reparación por voluntad de las partes

Conforme al artículo 1.152, cuando la convención incluya suma cierta de lo que pagará a título de daños y perjuicios quien incumpla la obligación, no puede concederse a la otra parte una suma mayor ni menor.

En el caso de las obligaciones que tienen por objeto dar una suma de dinero, los daños y perjuicios resultantes de la mora sólo consistirán en los intereses legales, salvo las reglas particulares del comercio y de la fianza. Esos daños y perjuicios, decía el original artículo 1.153, son debidos sin que el acreedor esté obligado a justificar ninguna pérdida.

No son debidos sino desde el día de la demanda, excepto en los casos en que la ley haga que corran de pleno derecho (conforme a la ordenanza 59-148 de 7 de enero de 1959, se reformó este artículo para que en lugar de los intereses legales, la condena fuera a los intereses fijados por decreto, oído el Consejo de Estado, salvo también, las reglas particulares de comercio y de la fianza, agregando que los intereses son debidos desde el día de la interpelación de pago, excepto cuando la ley determine que corran de pleno derecho.

La modificación al tipo de interés, corre desde la fecha de la demanda).³⁰

G. Exclusión del límite en el caso de perjuicio independiente de la mora

Por ley del 7 de abril de 1900, se incrementó al mismo artículo 1.153, un párrafo del siguiente tenor: "El acreedor al que su deudor en mora haya causado, por su mala fe, un perjuicio independiente de ese retraso, puede obtener el abono de los daños y perjuicios distintos de los intereses moratorios del crédito".

H. Validez del pacto de intereses sobre intereses

El artículo 1.154 autoriza que los intereses devengados por los capitales puedan producir intereses, por una demanda judicial o por convención especial,

con tal que, ya en la demanda o ya en la convención, se trate de intereses debidos al menos durante un año entero.

Por su parte, el artículo 1.155 establece que los ingresos devengados de rentas de los arrendamientos rústicos, de alquileres o de pensiones vencidas de rentas perpetuas o vitalicias, producen intereses desde el día de la demanda o de la convención, aplicando la misma regla a las restricciones de frutos, y a los intereses pagados por un tercero a los acreedores para liberar a su deudor.

I. La cláusula penal

En el mismo libro III, dentro del capítulo IV relativo a Las diversas especies de obligaciones, junto a las condicionales, a plazo, alternativas, solidarias, divisibles e indivisibles, se regula a las obligaciones con cláusula penal (se regula como modalidad o forma de las obligaciones y no solamente como una cláusula contractual como ocurre en nuestra legislación actual).

J. Su definición

El artículo 1.226 dice que la cláusula penal "es aquella por la cual una persona, para asegurar el cumplimiento de una convención, se obliga a alguna cosa en caso de incumplimiento". En complemento a esta definición, el artículo 1.229 establece que la cláusula penal es la compensación de los daños y perjuicios que el acreedor sufre por el incumplimiento de la obligación principal, prohibiendo demandar al mismo tiempo el principal y la pena, a menos que esta última se hubiera estipulado por el simple retraso.

La pena sólo aplica en caso de mora, trátese de obligaciones sujetas a plazo o no (artículo 1.230).

K. Su accesoriidad respecto de la obligación principal

El artículo 1.227 establece que la nulidad de la obligación principal lleva consigo la de la cláusula penal, aunque no a la inversa, esto es, la nulidad de la cláusula penal no afecta a la validez de la principal.

Por su parte, el artículo 1.231 señala que la pena puede ser modificada por el juez cuando la obligación principal haya sido cumplida en parte.

L. Divisibilidad de la obligación principal

Si la obligación principal es indivisible y existe pluralidad de deudores, el incumplimiento de uno de ellos hace exigible la pena en su totalidad en contra del deudor incumplido, y en contra de todos en la parte que proporcionalmente les corresponda (artículo 1.232).

En cambio, si la obligación principal es divisible, la pena sólo se aplica al deudor incumplido y sólo por la parte a que estuviera sujeta respecto de la principal, sin que se pueda ejecutar en contra de los demás obligados.

Excepcionalmente podría afectar a todos, cuando el incumplimiento parcial impida el cumplimiento total de la obligación (artículo 1.233).

M. Responsabilidad civil extracontractual

En el título IV del mismo libro III, al regular las obligaciones que nacen sin convención (fuentes extracontractuales de obligaciones), se dedica el capítulo II a los delitos y cuasidelitos (hechos ilícito).

Con toda claridad en este título (aprobado el 19 de pluvioso del año XII, 9 de febrero de 1804) se distinguen las obligaciones que nacen sin convención por la sola determinación del legislador (como las que surgen a cargo de los vecinos o de los tutores o administradores de bienes ajenos), de las que nacen como

consecuencia de un hecho personal del que se halla obligado (cuasicontratos, delitos y cuasidelitos).

N. La culpa como elemento fundamental de la responsabilidad civil extracontractual.

El artículo 1.382 precisa que todo hecho del hombre que causa a otro un daño, obliga a repararlo a aquél por culpa del cual haya sucedido.

La responsabilidad existe no sólo cuando el daño se ha producido de manera intencional, sino también cuando se genera por negligencia o por imprudencia (artículo 1.383).

O. Responsabilidad por hechos de otros o por las cosas.

El artículo 1.384 establece que no sólo se responde por hecho propio, sino también por el daño que causen las personas por las que se debe responder o por las cosas que se tengan en custodia.

Este precepto fue adicionado por Ley de 7 de noviembre de 1922 con los siguientes párrafos:

No obstante, el que posee, por un título cualquiera, todo o parte del inmueble o de los bienes muebles en que se haya originado un incendio, no será responsable, con respecto a terceros, de los daños causados por ese incendio, más que si se prueba que debe atribuirse a culpa o a la culpa de las personas por las que sea responsable.

Esta disposición no se aplica a las relaciones entre propietarios e inquilinos, que siguen regidas por los artículos 1.733 y 1.734 del Código Civil (responsabilidad del inquilino en caso de incendio).

El padre, y la madre luego de la muerte del marido, son responsables del daño causado por sus hijos menores que habiten con ellos.

Los amos y los comitentes, del daño causado por sus domésticos y comisionados en las funciones en las que los hayan empleado.

Los maestros y los artesanos, del daño causado por sus alumnos y aprendices durante el tiempo que están bajo su vigilancia.

Por ley de 5 de abril de 1937 se adicionaron dos párrafos más:

La responsabilidad precedente tiene lugar a menos que el padre, la madre o los artesanos, prueben que no han podido impedir el hecho que ha dado lugar a esta responsabilidad.

En lo concerniente a los maestros, las culpas, imprudencias o negligencias invocadas contra ellos, como causantes del hecho dañoso, deberán ser probadas en el juicio conforme al derecho común, por el demandante.

También se responde por los daños causados por los animales siendo esta responsabilidad a cargo del dueño o de quien se sirva del animal, ya sea por estar bajo su guarda o porque se hubiere perdido o escapado (artículo 1.385).

Finalmente, el artículo 1.386 establece responsabilidad a cargo del propietario de un edificio por los daños causados por su ruina, cuando éstos sucedan a consecuencia de falta de conservación o por vicio de construcción.

3. Avances Inmediatos:

Casi al mismo tiempo en que ocurría la promulgación del Código de Napoleón, se generaban las condiciones sociales que implicarían nuevos avances en la materia de responsabilidad civil.

La responsabilidad por riesgo

Ya en los inicios de la vigencia del Código Civil de 1804, el maquinismo, en Francia, se desarrollaba con prisa inusitada transformando a la misma velocidad las condiciones de la vida social. El imperio de la maquinaria se extendió de la industria a la agricultura, a los transportes y a la mayoría de los dominios de la actividad humana. Uno de los cambios más notorios en las condiciones de vida fue el incremento de los daños causados por el maquinismo y la industrialización.

El Code operaba sobre la base de la culpa en materia de responsabilidad civil. Se era responsable y se estaba obligado a resarcir el daño, sólo en la medida en que el mismo fuera resultado de una conducta culpable del imputado. Si no existía culpa o no se podía acreditar, no había obligación de reparación.

Al resultar daños por el uso de la maquinaria, la prueba de la culpabilidad se dificultaba. No quedaba claro si la culpa a demostrar era la del constructor, la del conductor o la del propietario de la máquina. Se decía que el accidente industrial era un accidente anónimo.

Ocurría entonces que la víctima no era indemnizada, al no poder probar la culpa, elemento esencial de la responsabilidad civil.

La base culpabilística de la teoría contenida en el Code, solo se discutió hasta finales del siglo XIX con motivo de los accidentes de trabajo y como

respuesta a una evolución en las ideas y en la sensibilidad social que reclamaba mejor suerte para las víctimas.

El derecho obrero francés planteó la tutela de los intereses de la víctima, que por lo general era un obrero pobre, mientras el autor del accidente, el patrón, era un hombre rico. Este sentimiento de compasión se generalizó hacia todas las víctimas y los juristas se dieron a la tarea de buscar la forma de mejorar esta situación.

Con el propósito de descargar de la prueba a la víctima del accidente y considerando que en la responsabilidad contractual el acreedor estaba mejor posicionado (la carga de la prueba del cumplimiento corresponde a quien a incumplido las obligaciones a su cargo), se ideó en principio llevar la responsabilidad por accidentes del trabajo al ámbito contractual. El patrón tiene obligación contractual de dar seguridad a sus obreros, por lo que, si éstos resultaban dañados, se consideraba que el patrón ha incumplido dicha obligación y a él incumbe probar que sí ha cumplido, sin que la víctima tenga que demostrar culpabilidad alguna.

Esta opinión no triunfó en materia de accidentes de trabajo, pero tuvo fuerte repercusión en los accidentes de tránsito.

Finalmente se dio el gran giro en la doctrina, al encontrar como nuevo factor de atribución la creación del riesgo. Se genera la responsabilidad por los daños que se causen, a cargo de quien ponga a circular un aparato que por su sola peligrosidad aumente los riesgos de daño, independientemente de que se haya actuado, o no, con culpa.

Se criticó que el fundamento de la responsabilidad fuera la culpa, concepto incierto que ni siquiera puede definirse, además de ser una idea moral.

El objeto de la responsabilidad civil es la reparación del daño y no la represión de una conducta. La indemnización a la víctima no se calcula por la gravedad de la culpa, sino por la extensión del perjuicio. Debe suprimirse la noción de culpa del vocabulario de la responsabilidad.

El verdadero problema de la responsabilidad es decidir quién debe de soportar los efectos del daño, una vez que éste se ha producido.

Si la misma víctima del daño es quien lo ha causado, es obvio que ella deba soportarlo, pero si el causante es otro, no hay razón por la que ella deba sufrirlo. Es el autor del daño quien debe soportar las consecuencias. La responsabilidad tiene una causalidad material, responde quien materialmente ha causado el daño. La responsabilidad no es subjetiva ni está fundada en la conducta del autor del daño, es objetiva y se funda en el hecho material de la causalidad.

La víctima, que nada ha hecho, no tiene por qué soportar el daño, en cambio el autor del daño ha obrado, y si su actividad hubiera tenido consecuencias provechosas, él se hubiera beneficiado, justo es que si resulta algún perjuicio de su actuación, él deba soportar tal perjuicio *Ubi emolumentum ibi onus*.

Por supuesto, esta teoría, en su momento, recibió enconadas críticas, que Marty resume atinadamente.¹⁸

A pesar de las críticas, la teoría del riesgo ha influenciado notoriamente al derecho francés. En materia de accidentes de trabajo, desde la ley del 9 de abril de 1898, el patrón está obligado a indemnizar a los obreros víctimas de esos accidentes, con base en la teoría del riesgo. El obrero no tiene que probar la culpa

¹⁸ Mazeaud, Henri, León y Jean, Lecciones de derecho civil, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1965, parte cuarta, vol. IV, p. 481.

del patrón, sino exclusivamente que el accidente ocurrió con motivo o a causa del trabajo. En relación a los daños corporales o materiales causados a los terceros por los accidentes sobrevenidos en establecimientos privados o del Estado, que trabajan para la defensa nacional, la ley del 3 de mayo de 1921 se basa también en la idea del riesgo, al igual que lo hace la ley del 31 de mayo de 1924 sobre la navegación aérea. Además, ha ejercido enorme influencia sobre la jurisprudencia conforme a la cual se amplía de tal suerte la idea de culpa que termina coincidiendo con el concepto de la actividad anormal.

EN EL COMMON LAW; En el common law encontramos importantes antecedentes sobre la responsabilidad civil, sin embargo, sólo queremos poner atención en los daños punitivos, los cuales son un tipo de daños que no encuentra desarrollo en el derecho peruano, sin embargo, en el common law encuentran adecuado desarrollo, e incluso en doctrina el derecho peruano no ha tratado estos temas, los que sí han sido tomados en cuenta por parte de la familia jurídica indicada y en todo caso los daños citados es claro que constituyen una sanción para que a nadie se cause daños similares, que tiene orientación distinta a los otros tipos de daños del sistema de responsabilidad civil.

De este tema en el common law es bastante común encontrar fuentes de información, lo que no ocurre en la familia jurídico romano germánica dentro de la cual se ubica el sistema jurídico peruano.

Es decir, en el derecho peruano encontramos pocos libros que desarrollen este tipo de daños, lo que debe merecer estudios más amplios en la implementación de los estudiados.

EN EL DERECHO ARGENTINO; Ahora nos ocuparemos de estudiar o dicho con otras palabras de revisar o hacer una revisión del derecho argentino el cual es muy importante dentro de los antecedentes de la responsabilidad civil, por lo cual debemos tener mucho cuidado en temas que cada día van tomando mayor

importancia, y en todo caso este derecho se encuentra más desarrollado que el derecho peruano.

La república Argentina se ubica en Sudamérica, al igual que la república peruana, por lo tanto, debe ser considerada o es considerada como una república hermana de la segunda de las mencionadas.

Dentro de la doctrina argentina merece ser citado el trabajo de Jorge BUSTAMANTE ALSINA, el cual lleva por título Teoría General de la Responsabilidad Civil, que es un trabajo de la doctrina extranjera que contiene importante información, el cual ha sido publicado en varias ediciones, lo cual ha permitido una adecuada difusión, pero no sólo en el territorio argentino sino también en el derecho extranjero, respecto del primero de los indicados.

Sin embargo, debemos tener en cuenta no sólo la doctrina, sino también las otras fuentes del derecho, las cuales deben ser estudiadas respecto del derecho argentino, en el cual el derecho de la responsabilidad civil encuentra poco o escaso desarrollo, lo que dejamos constancia a efecto de tener en cuenta la integridad de las fuentes del derecho de la responsabilidad civil argentino.

EN EL DERECHO PENAL PERUANO; el derecho peruano actual debe estudiar dentro del derecho positivo actual al código civil peruano de 1984, el cual es la norma más importante dentro del derecho de la responsabilidad civil peruano actual, lo cual debe ser comprendido, a efecto de que el indicado sea estudiado con mucho cuidado, no sólo en sede académica.

Este código sustantivo especial citado es claro que contiene algunas normas sobre responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual, de las cuales las últimas han sido estudiadas de una manera bastante detallada por parte de Fernando DE TRAZEGNIES GRANDA, el cual es un profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú, con sede en la ciudad

de Lima, el que también se desempeñó como Ministro de Relaciones Exteriores en el Gobierno del Ex Presidente Alberto FUJIMORI FUJIMORI.

Es decir, el autor nacional mencionado ha publicado un importante trabajo de investigación sobre el tema citado, el cual debe ser tomado en cuenta como antecedente de la responsabilidad civil dentro de la doctrina peruana, la cual es una fuente del derecho de la responsabilidad peruana o dicho con otras palabras, nacional.

Otro trabajo de investigación que merece ser tomado en cuenta como antecedente de la responsabilidad civil en el derecho peruano es la parte pertinente del libro las obligaciones de Gustavo PALACIO PIMENTEL, el cual es un trabajo adecuado en el que se advierte que este autor se encuentra bastante informado sobre este importante tema jurídico.

Un trabajo actual es la publicación de Juan ESPINOZA ESPINOZA, el cual es un profesor universitario que cursó la carrera profesional de derecho y obtuvo su grado académico de magíster en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos con sede en la ciudad de Lima de la República Peruana, mientras que obtuvo el grado de doctor en derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Enseñando en la actualidad en ambas universidades de la ciudad de Lima y en algunas otras, por lo tanto, dicho autor goza de respaldo suficiente para que sus afirmaciones sean tomadas en cuenta no sólo en sede académica y no sólo en sede nacional, sino que debe ser consultado en la parte aplicativa de la disciplina jurídica materia de estudio y en sede extranjera a efecto de conocer mejor este importante tema jurídico, el cual es considerado desde algunos pocos años como disciplina jurídica que lleva el nombre de derecho de la responsabilidad civil, de cuya existencia pocos abogados en el derecho peruano han tomado conocimiento de su existencia, la que es muy importante en el derecho peruano y extranjero porque incentiva que no se produzcan daños a terceros que nada tienen que ver con los indicados, lo que debe ser estudiado en

una sede más amplia a efecto de conocer mejor estos importantes temas jurídicos.

Por nuestra parte hemos contribuido con algunos trabajos de investigación, siendo publicados en el derecho peruano y uno de ellos trata sobre la responsabilidad precontractual, que es un tipo de responsabilidad en la cual se incurre cuando existe responsabilidad en los tratos previos, tratos preliminares o tratativas. Trabajo que fue publicado hace algunos años, cuando cursábamos la maestría en derecho civil y comercial en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Es decir, este trabajo fue o constituyó toda una novedad en el derecho peruano, por ello lo citamos a efecto de tener en cuenta que en el mismo este tipo de responsabilidad se encontraba poco desarrollada de lo cual dejamos constancia a efecto de dejar claramente establecido que la misma encuentra adecuado desarrollo en el derecho español y en el derecho argentino, los cuales constituyen derechos más avanzados, los que contienen novedades que pocos conocen y en este sentido la responsabilidad materia de estudio en el presente párrafo debe ser tomada en cuenta con mucho cuidado lo cual no ha ocurrido y en este sentido, esperamos que se sigan las enseñanzas del derecho extranjero, lo que es conocido en doctrina como la tendencia en el derecho comparado, por ejemplo en el derecho español, hemos advertido que existe jurisprudencia sobre la responsabilidad precontractual, cuyas orientaciones deben ser recepcionadas utilizando para tal efecto las instituciones del derecho comparado al derecho peruano, el cual no sólo toma en cuenta la legislación, sino en general todas las fuentes del derecho.

1.2.2 LA RESPONSABILIDAD CIVIL, ADMINISTRATIVA Y PENAL.-

1.2.2.1 La Responsabilidad Civil.

Definir a la responsabilidad civil no ha sido ni es uno de los temas favoritos en la doctrina. Algunos autores¹⁹ han tratado de soslayar este aspecto, que consideramos importante, dedicándose de plano al estudio de las diversas teorías sobre la responsabilidad civil, sus funciones, sus elementos; haciendo énfasis en las nuevas tendencias y en el derecho comparado sobre la materia; y en el mejor de los casos han tocado el tema de manera muy escueta.

Lo expresado en el párrafo anterior se pone de manifiesto en la siguiente afirmación: “Si existe un tema que se sienta uno tentado a abordarlo sin definirlo, es desde luego el de la responsabilidad civil”²⁰. Nosotros trataremos de resistir esa tentación e intentaremos definir a la responsabilidad civil, partiendo de lo ya expresado por algunos autores.

Jorge Mosset Iturraspe²¹ afirma que “la responsabilidad civil no es otra cosa que el deber de indemnizar los daños causados culposamente a otro”. Jacques Henriot, citado por Mosset, nos brinda un concepto mucho más amplio indicando que la responsabilidad “no es sino el deber de reparar un daño originado en la violación de un derecho ajeno”²². Geneieve Viney, también citado por Mosset expone que “la expresión responsabilidad civil designa en el lenguaje jurídico actual, el conjunto de reglas que obligan al autor de un daño causado a otro a reparar el perjuicio, ofreciendo a la víctima una compensación”.

¹⁹ Henry y León Mazeaud y André Tunc. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Ed. 2003.

²⁰ Mazeaud, Henry y León y Tunc, André. “Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual” Tomo I. Volumen I. Pág. 1.

²¹ Bueres Alberto J., en “Responsabilidad Por Daños” Homenaje a Jorge Bustamante Alsina, pág. 9

²² Mosset Iturraspe, Jorge. “Introducción a la Responsabilidad Civil. Las Tres Concepciones” en “Responsabilidad Por Daños”. Pág. 30.

Cabe destacar la definición que nos ofrece la colombiana Visser del Pino, quien sostiene que la responsabilidad civil es “la obligación que surge en cabeza de una persona de reparar un daño a otro, como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito, doloso o culposo, o por el incumplimiento de una obligación”²³. Mientras que el maestro argentino Jorge Bustamante Alsina en su notable obra Teoría General de la Responsabilidad Civil²⁴ se limita a decir que “la responsabilidad civil comporta siempre un deber de dar cuenta a otro del daño que se ha causado”²⁵

Como podemos observar, las definiciones formuladas por Mosset y Visser del Pino consideran a la culpa como único factor de atribución; sin embargo, en la actualidad se consideran a otros factores que coexisten con la culpa, entre ellos tenemos al riesgo en sus diversas variantes – riesgo adicional, riesgo creado, riesgo beneficio y riesgo empresa- que va ganando terreno en la doctrina y las legislaciones; por lo que dichas concepciones, de corte subjetivo, actualmente resultan muy restringidas, pues dejan fuera a todos los casos de responsabilidad objetiva.

Por otro lado la concepción de Geneieve Viney sobre la responsabilidad civil se aleja del sentido etimológico del término responsabilidad y se refiere mas bien al derecho positivo y no a la responsabilidad en su propia naturaleza, pues como dice Mosset, “no podemos perder de vista que para el Diccionario de la Lengua Española – Espasa Calpe Edic. 1970- “responsable” es quien está obligado a responder de alguna cosa o por alguna persona y “responsabilidad” es deuda, obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal” y añade además que “este significado

²³ Visser del Pino, Diana Cristina. “De la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual por el Hecho de Otro” Pág. 17.

²⁵ Bustamante Alsina. Jorge. “Teoría General de la Responsabilidad Civil” Pág. 73.

coincide en la actualidad con el jurídico”²⁶. Al respecto Fernando de Trazegnies, citando a Michel Villey, afirma “originalmente la palabra latina *respondere* proviene de *spondere* que significa prometer, comprometerse a algo (...) una vez prometido, en un segundo intercambio de palabras el sponsor es el obligado a responder por la deuda”²⁷. Louis Josserand, citado por los hermanos Mazeaud, explica que “una persona es responsable siempre que debe reparar un daño” porque su sentido etimológico del responsable, es el que responde; y tampoco “cabe ser responsable para con uno mismo” porque “un solo patrimonio se halla interesado” por lo que “toda definición de responsabilidad debe enfrentar a dos personas”, y que además “el término reparación implica que el perjuicio no es padecido por quien es el autor de él”²⁸; implicando además de ello, que sólo son pasible de responsabilidad los sujetos de derecho.

Por otro lado, en cuanto se refiere al término civil que, en este caso, gramaticalmente es un adjetivo calificativo, denota la naturaleza de la responsabilidad para diferenciarlo de la responsabilidad penal o la responsabilidad moral. Podemos decir junto con los Mazeaud que se habla de responsabilidad civil porque supone un perjuicio o un daño privado, no social, donde la víctima es un particular y no toda la sociedad y en este sentido la víctima del daño no tendrá que castigar al autor del daño, sino únicamente le pedirá reparación. Finalmente, para definir a la responsabilidad civil, debemos tener en cuenta también que en algunos casos, frente a un daño, no solamente tiene el deber de responder su autor, sino también un tercero que tiene alguna relación con el autor del daño, tenemos por ello la responsabilidad por hecho ajeno y la responsabilidad por el hecho de las cosas. Del mismo modo debemos considerar que la definición debe abarcar los dos regímenes de responsabilidad civil, el contractual y el extracontractual, los mismos que analizaremos más adelante.

²⁶ Mosset Iturraspe, Jorge. “Introducción a la Responsabilidad Civil. Las Tres Concepciones” en “Responsabilidad Por Daños” Homenaje a Jorge Bustamante Alsina. Obra dirigida por Alberto J. Bueres. Pág. 30.

²⁷ Trazegnies Granda, Fernando. “La Responsabilidad Extracontractual” Tomo II. Pág. 442.

²⁸ Mazeaud, Henry y León y Tunc, André. “Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual” Tomo I. Volumen I. Pág. 2-3.

Habiendo analizado el tema y partiendo de las nociones que nos brinda la doctrina, podemos concluir diciendo que la responsabilidad civil puede ser definida como la obligación que tiene un sujeto de derecho, sea por imputación objetiva o subjetiva, de reparar un daño causado a otro por la violación de una obligación convencional o legal, resultante de hecho propio, ajeno o de las cosas.

Si analizamos nuestra definición encontraremos los elementos esenciales de la responsabilidad civil que hemos venido analizando: 1) La existencia de un daño causado a otro, 2) La obligación de repararlo, 3) El sujeto de derecho como único susceptible de adquirir obligaciones, descartando a las cosas y a los animales, 4) El daño como resultado de la violación de una obligación convencional, que es materia del régimen de responsabilidad civil contractual, 5) El daño como resultado de la violación de una obligación legal u obligación de no dañar a nadie, “alterum non laedere”, que es materia del régimen de responsabilidad civil extracontractual, 6) El daño como resultado de un hecho propio, ajeno o de las cosas; es decir que la definición propuesta comprende tanto la responsabilidad directa (por hecho propio) y la responsabilidad indirecta (por hecho ajeno o de las cosas); y, 7) El factor de atribución, que puede ser de naturaleza objetiva o subjetiva.

1.2.2.2. La Responsabilidad Administrativa.

La función pública, como actividad, se objetiviza a través de los agentes que la desarrollan; existe una diversidad terminológica en nuestra legislación, llámense funcionario o servidores públicos, empleados públicos, personas que prestan servicios al Estado o en la administración pública. Definir si una persona entra en esta categoría, cualquiera que fuera su denominación, es de suma importancia en la medida que será sujeto de deberes, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades de las diferentes normas que deben cumplirse.

Podemos decir que aquellos que se encuentren desempeñando función pública, serán pasibles de asumir responsabilidad, la cual se puede definir como la consecuencia de las acciones u omisiones imputables a los agentes públicos incurridas en el ejercicio de sus funciones, que infraccionan algún precepto que guía su gestión.

La responsabilidad administrativa es el primer tipo de responsabilidad en que pueden incurrir los funcionarios o servidores públicos, la responsabilidad administrativa funcional.

Sánchez Morón²⁹ señala que el incumplimiento de los deberes del funcionario genera normalmente una responsabilidad, que puede tener carácter patrimonial, penal o disciplinario.

Las infracciones de orden administrativo constituyen el llamado régimen disciplinario, el cual tiene como base, de acuerdo al autor, los siguientes fundamentos:

- La necesidad de la administración de mantener una disciplina interna, y de asegurar que los agentes cumplan con las obligaciones y deberes de su cargo.
- Los deberes, obligaciones, prohibiciones e impedimentos que tienen los agentes públicos, trascienden el interés de la administración como organización y afectan a principios generales de orden constitucional.

Para Bielsa³⁰, se debe tener en cuenta que el cumplimiento de las normas positivas, de obligatorio cumplimiento por todos, no puede dejar de comprender a los agentes u órganos del Estado, que tienen un conjunto de normas especiales

²⁹ SANCHEZ MORÓN, Miguel, Derecho de la Función Pública, editorial Tecnos, 2º edición, Madrid, España, 1997, pág.271.

³⁰ BIELSA Rafael, Derecho Administrativo, editorial Le Ley, 6º edición, Buenos Aires, Argentina, 1980, Pág. 279.

que deben respetar y deberes que cumplir, y cuya transgresión origina responsabilidad y la consecuente sanción. Por tanto el fundamento de la responsabilidad lo encuentra en la violación de un deber jurídico, asimismo, indica que “el poder disciplinario no tiene como fundamento la sola represión, ni la corrección de los agentes funcionarios y empleados, sino la defensa de la autoridad integral de la Administración Pública”.

Este tipo de responsabilidad nace de la transgresión de una obligación a un deber impuesto a un agente público, sean los deberes de tipo general, los comprendidos en la obligación de la función o del servicio, o los derivados de la subordinación jerárquica; su aplicación, en virtud del principio de legalidad, exige la existencia de normas establecidas respecto de estos deberes cuyo cumplimiento se reclama, así como de sanciones que correspondan a tales incumplimientos.

Las principales características de este tipo de responsabilidad son:

- Es producto de la relación especial que tiene el agente público con el Estado.
- Tiene como fundamento el respeto a las normas y a la integridad de la Administración Pública.
- Es consecuencia de una violación culposa o dolosa de los deberes inherentes al agente.

La Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 señala en el artículo 239 las faltas en que pueden incurrir las autoridades y personal al servicio de las entidades en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo, tales como:

Negarse a recibir injustificadamente solicitudes, recursos, declaraciones, informaciones o expedir constancia sobre ellas.

No entregar, dentro del término legal, los documentos recibidos a la autoridad que deba decidir u opinar sobre ellos.

Demorar injustificadamente la remisión de datos, actuados o expedientes solicitados para resolver un procedimiento o la producción de un acto procesal sujeto a plazo determinado dentro del procedimiento administrativo.

Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia. Ejecutar un acto que no se encuentre expedito para ello.

No comunicar dentro del término legal la causal de abstención en la cual se encuentra incurso.

Dilatar el cumplimiento de mandatos superiores o administrativo o contradecir sus decisiones.

Intimidar de alguna manera a quien desee plantear queja administrativa o contradecir sus decisiones.

Incurrir en legalidad manifiesta.

Difundir de cualquier modo o permitir el acceso a la información confidencial a que se refiere el numeral 160.1 de esta Ley.

Las faltas no previstas en el artículo 239, serán sancionadas considerando el perjuicio ocasionado a los administrados, la afectación al debido procedimiento causado, así como la naturaleza y jerarquía de las funciones desempeñadas.

Los funcionarios y servidores públicos pueden incurrir en responsabilidad administrativa funcional si vulneran el ordenamiento jurídico administrativo, tanto el general como el específico de su propia entidad o quehacer profesional.

La novena Disposición Final de la Ley N° 27785 – Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control de la Contraloría General de la República señala que: “La Responsabilidad Administrativa Funcional es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación durante el desarrollo de la acción de control.

Incurren también en responsabilidad administrativa funcional los servidores y funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus funciones, desarrollaron una gestión deficiente para cuya configuración se requiere la existencia, previa a la asunción de la función pública que corresponda o durante el desempeño de la misma, de mecanismos objetivos o indicadores de medición de eficiencia”.

El capítulo IX de la Ley N1 28091 – Ley del Servicio Diplomático de la República, trata sobre el régimen disciplinario, indicándose que el fin del mismo es velar por la observancia de los deberes y obligaciones del funcionario diplomático y determinar las responsabilidades y sanciones previstas en dicha Ley y su reglamento, con la finalidad de preservar y asegurar la institucionalidad y correcto funcionamiento del Servicio Diplomático.

El artículo 48 considera falta a toda acción u omisión que contravenga las obligaciones, prohibiciones y demás normas específicas sobre los deberes de los funcionarios comprendidos en la presente Ley. La comisión de una falta da lugar a la aplicación de la sanción respectiva de acuerdo con las causales y el

procedimiento administrativo - disciplinario establecidos en la Ley y el Reglamento.

Asimismo, la norma también establece las sanciones disciplinarias aplicables ante la comisión de faltas en ejercicio de la función:

- a) Amonestación
- b) Suspensión
- c) Destitución

El artículo 135 del Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 130-2003-RE), establece los criterios para la determinación de la gravedad de la falta:

- a) La circunstancia en que se comete
- b) La forma de comisión
- c) La concurrencia de varias faltas
- d) La participación de uno o más funcionarios en la comisión de la falta
- e) Los efectos que produce.

Respecto al Registro de Sanciones el artículo 242 de la Ley N° 27444, dispone que la Presidencia del Consejo de Ministros, o quien ésta designe sea la que organice y conduzca un Registro Nacional de Sanciones de destitución y despido que se haya aplicado a cualquier autoridad o personal al servicio de la entidad, independientemente de su régimen laboral o contractual, con el objeto de impedir su reingreso a cualquiera de las entidades por un plazo de cinco años.

Mediante Decreto Supremo N° 089-2006, se aprobó el Reglamento para el funcionamiento, actualización y consulta de la información en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido norma que es de aplicación a

todas las entidades públicas, incluyendo a las empresas que conforman la actividad empresarial del estado y que se fundamenta en:

- El artículo 30 del Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público señala que el servidor destituido no puede reingresar al servicio público durante el término de cinco años como mínimo.

- El artículo 242 de la Ley N° 27444, establece que la Presidencia del Consejo de Ministros o quien ésta designe, organice y conduzca en forma permanente un Registro Nacional de Sanciones, de Destitución y Despido.

- El artículo 13 de la Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública dispone que las sanciones por infracción al Código de Ética se deberá inscribir en el Registro Nacional de Sanciones, de Destitución y Despido.

- El Código Penal dispone entre las penas que el Poder Judicial puede imponer por la comisión de un delito se encuentra la de inhabilitación, la misma que puede ser accesoria o principal y puede ir de seis meses a cinco años.

Las sanciones que deben inscribirse en el Registro son:

- Las sanciones de destitución y despido.
- Las sanciones por infracción al Código de Ética.
- Las sanciones de inhabilitación que ordene el Poder Judicial.
- Otras que determine la Ley.

La norma también señala como obligación la consulta previa al Registro en los procesos de contratación o nombramiento, tanto laboral como de locación de servicios, a fin de verificar si una persona se encuentra inhabilitada para ejercer función pública; el incumplimiento de esta disposición acarrea responsabilidad administrativa, civil o penal.

1.2.2.3 La Responsabilidad Penal.

Entre los bienes jurídicos públicos sujetos al ius puniendi estatal, están los que configuran presupuestos básicos de la convivencia social, los que pueden clasificarse a su vez conforme a su mayor relevancia a jerarquía, son indispensables para la sobrevivencia de la paz social.

Esta protección la otorga el Derecho Penal; esto es, los agentes infractores de las normas protectoras de estos bienes quedan sujetos a responsabilidad Penal, lo que significa a su vez hacerlos acreedores de la pena estatal cuya finalidad es preventiva y resocializadora. Sin embargo, para la determinación de una pena es necesario establecer la medida de dañosidad social de la conducta, el merecimiento de pena de la infracción así como la necesidad de la pena.

Esto implica que mediante control penal y específicamente mediante la Pena, el ordenamiento jurídico busca satisfacer un interés social público y no únicamente un interés particular o individual. Este interés público es distinto al interés individual que tendría el titular específico del bien jurídico afectado. El titular de este interés público es la sociedad en su conjunto y se materializa en el proceso penal mediante el ejercicio de la acción Penal contra el agente infractor³¹ Siendo así, las conductas lesivas de estos de los diversos bienes jurídicos quedan sujetos a la atribución de responsabilidad civil, penal y o administrativa.

No obstante, es de tener presente que, tanto la acción penal como la coerción administrativa y la coerción civil, se han desarrollado mediante una concepción netamente individualista de los bienes jurídicos y de los agentes infractores de las normas; por lo que la estructura de la dogmática penal, civil y administrativa responde a esta concepción. Sin embargo, el avance tecnológico e industrial de la sociedad, así como el crecimiento demográfico de la población y el

³¹ DE TRAZEGNIES GRANDA. Responsabilidad Extracontractual. Fondo Editorial PUCP, 1988. P 33 y ss.

fenómeno de la globalización, han generado nuevos riesgos, peligros y formas de ataque a los bienes, por lo que los sistemas de control formal, y específicamente el control administrativo disciplinario y el control penal, han tenido que redefinir sus mecanismos coercitivos a fin de lograr mayor eficacia y no quedar en la zaga de la realidad. En este sentido, se habla de la imposición de sanciones penales a las personas jurídicas así como de la protección de los bienes jurídicos colectivos.

1.2.3 LA RESPONSABILIDAD CIVIL.-

1.2.3.1 Definición.

Hasta la fecha no se llegó a determinar con precisión el origen de la palabra daño, muchos refieren que se origina de la palabra latina “damnum”, neutro de la forma verbal “dere”, que significa lo que es dado; para otros el vocablo latino “damnum deriva de “dap” violar o de “dahb”destruir, también se ha pretendido encontrar el origen de la palabra “sancrita da” que significa vincular, obligar. Refiere Brebbia. Presumiblemente sea más correcta la versión que sostiene que daño proviene del vocablo latino “demere” que significa, disminuir, cercenar y quitar.

Definición Gramatical. En la obra jurídica “La Responsabilidad Civil de los Jueces”, escrita por el Master. José Alfredo Lovón Sánchez y apoyado en el significado que atribuye la Real Academia Española la palabra Daño significa causar perjuicio, dolor o molestia, maltratos o echar a perder, mientras para Caballenas en un sentido más amplio significa toda suerte de mal, sea material o moral. Como proceder tal suele afectara distintas cosas o personas en diferentes maneras.

En la doctrina encontramos tantas definiciones como autores: ³²daño era la disminución del patrimonio, definición que corresponde a la época donde la idea de patrimonio, era sumamente restringida ya que se refería solo a la pecunia, sin embargo, con alguna diferencia de tiempo, Ulpiano estimaba que el daño no solo comprendía la disminución material de las cosas y de su valor, sino también las consecuencias sufridas por el hombre debido a esa disminución.

Los tratadistas Diez Picaso y Gullón³³, señalaban que el daño es otro de los presupuestos de la responsabilidad civil, necesaria para que sufra la obligación de reparar.

Para Fischer dentro del daño se incluye los perjuicios que un individuo sufre en su persona y sus bienes jurídicos, con excepción de los mismo que se irroque así mismo el perjudicado, porque son jurídicamente irrelevantes.

1.2.3.2. Fundamentos de la Responsabilidad Civil.

Para el Doctor Edgardo López Herrera autor del libro Introducción en la Responsabilidad Civil cita que algunos entendidos en materia civil no suelen interesarse por los fundamentos filosóficos de la responsabilidad civil. Sin embargo es claro que la justicia conmutativa y la distributiva dan sólido basamento a la obligación de indemnizar, sobre todo porque en el siglo XXI ya se encuentra totalmente afianzada la responsabilidad sin necesidad de demostración de culpa, también llamada objetiva.

La cuestión ha motivado gran preocupación en los juristas del common law. Así por ejemplo para el profesor del Chicago-Kent College of Law, Richard

³² DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, Sistema del Derecho Civil, 4ta Edición, Editorial Tecnos, Madrid, p. 622

³³ Ibidem.

Wright³⁴, dos son las grandes teorías monistas que inspiran al derecho de daños. Una la teoría utilitaria, derivada principalmente de las enseñanzas de Jeremías Benthan y Stuart Mill, para quienes la norma principal de maximizar el bienestar social agregado (aggregate social welfare) se aplica al derecho de daños imponiéndole como fin la eficiente compensación y disuasión (compensation and deterrence). Para los utilitaristas el bienestar individual puede y debe ser sacrificado cuando haciéndolo se produzca una suma total de más alto bienestar agregado. El claro ejemplo de estas teorías lo encontramos en las limitaciones de responsabilidad para ciertas actividades sumamente riesgosas, p. ej. Navegación aeronáutica, en las que se realiza un cálculo según el cual quienes sufran daños por estas actividades deben percibir una indemnización no integral. De no ser así esas actividades directamente pueden no desarrollarse y esto trae aún mayores inconvenientes que la indemnización no integral. En estos casos la merma de indemnización que sufren estas personas se justifica solamente por la suma de bienestar general que se produce por los beneficios del desarrollo de estas actividades. Funciona en estos casos la responsabilidad civil como un instrumento de redistribución de riqueza, como un seguro.

La otra gran teoría para Wright es la teoría aristotélico kantiana del derecho o la justicia, que se basa en la igual libertad de todos los hombres. Para esta teoría el derecho de daños tiene como fin no una eficiente compensación, sino una “justa” compensación y disuasión (just compensation and deterrence).

Para Kant la doctrina del derecho (doctrine of Right) enfoca hacia el aspecto externo del ejercicio de la libertad y tiene como principio a la máxima “actúa externamente de manera que el uso de tu libertad coexista con la libertad de todos en concordancia con una ley universal”. Esta doctrina es la que da sustento a que ciertas obligaciones morales son también obligaciones legales cuyo cumplimiento puede ser obtenido coactivamente.

³⁴ Wright, Richard W, “Rigth, Justice and Tort Law”, publicado en Moral Foundations of the law of Torts, Oxford University Press, 1995.

La concepción de Aristóteles al igual que la de Kant es igualitaria y basada en la igualdad absoluta de la dignidad de todos los hombres por el solo hecho de ser seres racionales libres. Aristóteles es el creador de las expresiones conmutativa o correctiva y distributiva para designar a los dos tipos de justicia.

Esta distinción fue desarrollada con más refinamiento por los primeros pensadores de la Iglesia, conocidos como la patrística hasta llegar a Santo Tomás de Aquino. La justicia distributiva para Aristóteles tiene que ver con la interacción de los individuos y el estado, y se basa en la sola condición de la persona como integrante de la comunidad, abarcando potencialmente a todos los individuos. Los recursos o bienes existentes en la comunidad deben ser distribuidos de manera igualitaria en proporción al mérito o a las necesidades. Se relaciona la justicia distributiva con un aspecto positivo a tener acceso a esos recursos.

En materia de daños esto tiene numerosas aplicaciones, por ejemplo quien causa un daño por incurrir en actividades riesgosas pero socialmente útiles, debe responder de los daños que causa aunque no se demuestre su culpa (responsabilidad objetiva). Es este tipo de justicia el fundamento también de la responsabilidad por el hecho de otro, conocida en el common law como respondeat superior o vicarious liability.

La justicia conmutativa o correctiva, en cambio tiene que ver con la interacción entre individuos y sin tener en cuenta su posición relativa en la sociedad, méritos, riqueza o poder. Si una persona afecta o amenaza los recursos de otra a través de una acción que es incompatible con el principio de la absoluta e igual libertad, la segunda tiene derecho a un reclamo contra la otra. Al revés de la justicia distributiva, la justicia conmutativa se relaciona con un aspecto negativo que da derecho al individuo a que nadie interfiera en sus derechos. Este tipo de justicia se corresponde claramente con la función compensatoria.

El punto donde ambas clases de justicia convergen al igual que en la teoría kantiana es que todas parten de la absoluta igualdad y libertad de los hombres. La igualdad, como la libertad es uno de los principios rectores del derecho privado.

Mientras que para el magíster José Alfredo Lovón Sánchez en la primera parte de la obra la Responsabilidad Civil de los Jueces, explica que el fundamento de la responsabilidad civil está muy próximo al fundamento del derecho mismo, esto es, el de la defensa de la legalidad y de la justicia.

Al respecto Perineo Facio afirma...³⁵ “dejando de lado los planteamientos tradicionales que encontraban el fundamento de la obligación de reparar, aun racionalmente, en la noción de culpa del agente, o en otros conceptos similares, debe decirse que el actual sistema de responsabilidad civil, tal como se halla legislado en los diversos códigos modernos tiene por fundamento único en la propia naturaleza del derecho positivo. El derecho positivo en efecto, incluso por definición debe sancionar el principio de la responsabilidad civil pues de otro modo estaría condenándose así mismo a la destrucción. Si la ley no obligara a reparar el daño causado a una conducta ilegítima, resultaría que el propio derecho estaría autorizando el mantenimiento de conductas injustas, que crean desequilibrios patrimoniales injustos, esto es, no queridos por el derecho”.

En líneas siguientes el autor añade” al sancionar la responsabilidad civil como uno de sus institutos fundamentales el derecho no hace pues, sino adoptar una elementísima y necesaria medida de auto defensa contra a la injusticia.

³⁵ PERIANO FACIO, Jorge. Responsabilidad Extracontractual. Ed. 1954. P. 25-26.

1.2.3.3 Unicidad de la Responsabilidad Civil.

En la doctrina se ha discutido arduamente sobre la unidad de la responsabilidad civil a consecuencia de un daño, ya sea este proveniente de un incumplimiento de una obligación pre existente entre las partes (responsabilidad civil contractual) o cuando este daño ha sido causado producto de un incumplimiento de un deber jurídico genérico de no causar daños a los demás.

Pues respecto a este la doctrina tradicional se ha inclinado por estudiarlos y regularlos por separados, en responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extra contractual, en la medida del origen del daño causado, ya que esta difiere en los dos casos de responsabilidad civil. Esta posición ha sido acogido por el Código Civil vigente, ya que la responsabilidad civil extra contractual se encuentra regulado en el Art. 1969 hasta el Art. 1988 del CC. y la Responsabilidad civil contractual la encontramos regula en el Art. 1314 y siguientes del mismo cuerpo legal. Por el contrario la doctrina moderna, ha optado desde hace mucho tiempo, concibiéndola como única, y que solamente existen algunas diferencias de matiz entre la responsabilidad civil contractual y extra contractual. No obstante a pesar que nuestra legislación lo entiende como separados, no es impedimento para que se entienda que la responsabilidad civil en el sistema jurídico es una sola, y que se estudia actualmente ambas clases de responsabilidad civil sobre la base de los elementos comunes que de concurrir para la existencia de la responsabilidad civil.

De tal manera debe quedar claro, que la responsabilidad civil es una sola, entendiéndose como la unicidad de la responsabilidad civil, teniendo tanto la responsabilidad civil contractual y la extra contractual, como común denominador a la antijuricidad del hecho y el daño injusto causado. En cuando a la diferencia en el daño causado, este solo reside en que uno procede del incumplimiento de una obligación contractual pre existente; mientras que en la responsabilidad extra contractual, proviene del incumplimiento de un deber jurídico genérico de no

causar daño a los demás. Para el autor Leysser León nos dice, hacia fines del decenio de 1980- 1990, se difundió entre los estudiosos peruanos, proveniente, inequívocamente, de la doctrina argentina menos fiable y atendible, el discurso en torno de la llamada “unificación” de la responsabilidad civil.

Los rasgos diferenciadores a los cuales se restaba importancia sin que nadie se preocupara por analizar, en ningún caso, e imperdonablemente, su razón de ser eran, entre nosotros: a) la admisibilidad de la compensación por daño moral sólo en la responsabilidad extracontractual; b) la carga de la prueba; c) el fundamento objetivo de la responsabilidad; d) la mora; e) la competencia jurisdiccional; f) la prescripción; y g) la extensión del resarcimiento.

Mientras tanto, los elementos comunes eran, de conformidad con la terminología argentina: el “hecho antijurídico”, “el daño”, la “relación causal” entre hecho y daño, y el “factor de atribución de responsabilidad”.

Al hacerse referencia a un “derecho de daños”, en efecto, el elemento tomado en consideración deja de ser la “responsabilidad” en sí misma, y con ella, la imputabilidad. La atención se desplaza hacia las consecuencias perjudiciales para la víctima, las cuales según se predica, como consigna deben ser reparadas a toda costa.

Dicho cambio de rumbo es desaconsejable, desde todo punto de vista.

Con todo algo, que no puede dejar de resaltarse es que a partir de aquélla época de trasplantes dogmáticos desacertados, entre Perú y Argentina, se han terminado formando, entre nosotros, dos posiciones doctrinarias bien definidas a favor de la “unificación”.

1.2.3.3.1 La Perspectiva Ontológica de la Unificación: Privilegia la unidad conceptual y funcional de la responsabilidad civil, la división sine qua non de la responsabilidad civil no se justifica, o en todo caso, se encontraría actualmente en crisis.

La señalada división es apreciada, así mismo, como un “dogma” a erradicar. No existiría razón ni justificativa para aplicar a un mismo hecho dañoso, que puede generar un mismo tipo de daño, regímenes de responsabilidad distintos. Civil son las mismas en el incumplimiento y frente a los actos ilícitos, sobre la base de la concepción de la “responsabilidad” como noción complementaria a la de relación obligatoria, entendiéndose esta última como una serie de deberes accesorios que se coordinan con el deber.

Además y más elaboradamente, se argumenta que las funciones de la responsabilidad central de prestación en un nexo funcional unitario.

1.2.3.3.2 La Perspectiva Pragmática de la Unificación: De acuerdo con la perspectiva “pragmática”, nítidamente identificable por su ingenua creencia en que las normas son fórmulas para zanjar debates doctrinarios, para consagrar puntos de vista caprichosos e insostenibles, y no para solucionar conflictos a intereses, se considera que la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual sólo ha servido en las propias palabras de su defensor “para satisfacer juegos intelectuales de juristas químicamente puros”, y “para confundir a los operadores jurídicos”.

Se entiende que tanto el incumplimiento de obligaciones cuando la lesión de un derecho o legítimo interés ocasionan daños, y que, por ende, hacen que exista un “responsable” al cual hay que imponer una indemnización. Los dos tipos de responsabilidad tendrían nexos, entonces, con el principio de no dañar a nadie, con el deber general de *neminem laedere*, de modo que su separación carecería de sustento.

La posición de la Imposibilidad e inutilidad de la unificación: Ninguna de las propuestas favorables a la unificación puede ser compartida.

En efecto el sistema imperante, pese a todas las críticas, regula en dos lugares distintos la “inejecución de obligaciones” y la responsabilidad extracontractual. Basta a tender a la regulación vigente para que queden reducidas apuras especulaciones, y a verdaderos “juegos intelectuales”, los discursos unificadores.

En primer lugar, lo de la prescripción es un mal punto de referencia para las propuestas unificadoras. No se puede razonar a partir de situaciones excepcionales, como la del damnificado que no hace valer sus derechos oportunamente por la vía judicial. Por si no bastara tan obvia reflexión, nadie ha pensado ni pensaría jamás en defender, seriamente, el carácter binario del sistema de responsabilidad civil sobre la base de algo tan sujeto a la política legislativa como la fijación de los plazos prescriptorios.

Como quiera que sea, el plazo difiere legítimamente en los dos tipos de responsabilidad por la necesidad de un temprano ofrecimiento de las pruebas necesarias para la determinación judicial de los supuestos que hacen viable el resarcimiento extracontractual.

Tal urgencia no se presenta en el resarcimiento debido por incumplimiento, que protege el derecho a una prestación regulada y programada en el negocio jurídico que le dio origen, Hay, en dicho caso, y en virtud de la ley, una “perpetuación” de la relación obligatoria (*perpetuatio obligationis*), bajo la especie del resarcimiento, que está provisto para amparar la posición del acreedor.

En la responsabilidad extracontractual, en cambio, el resarcimiento representa una pretensión nueva y autónoma de la víctima, que obedece a su

situación lesionada, y ello es lo que justifica que se decida normativamente, en la generalidad de los ordenamientos de familia romanista y germana, una extensión no tan amplia lo cual, entiéndase, no es lo mismo que optar por una extensión no tan amplia lo cual, entiéndase, no es lo mismo que optar por una extensión “breve” del plazo prescriptorio, en comparación con el supuesto anterior.

En segundo lugar, en la responsabilidad por incumplimiento se resarcen, como pauta, los daños previsibles al momento de surgimiento de la relación obligatoria porque las reglas del negocio jurídico de origen imponen al deudor la asunción de un sacrificio que debe quedar contenido dentro de los límites de la normalidad. De aquí la exigencia de lograr una proporcionalidad de la sanción resarcitoria, atendiendo a aquellas desventajas que, en circunstancias normales, se enlazan con la inejecución o incorrecta ejecución de la prestación. Nada de ello se presenta en la responsabilidad extracontractual, donde, por no existir una prestación debida, no hay cómo desarrollar, de antemano, ningún juicio de previsibilidad.

En tercer lugar, la inclusión del “daño a la persona” en el resarcimiento extracontractual constituye una peculiaridad del Código Civil peruano que obedece a la errada visión de un concepto ya comprendido en el de “daño moral”.

Existe una diferencia básica en relación con los objetivos: las reglas de la responsabilidad extracontractual previenen y reprimen de manera ex post hechos dañosos, a través de la remoción de las consecuencias perjudiciales provocadas; las reglas de la responsabilidad por incumplimiento, en cambio, garantizan al acreedor la armónica ejecución de la prestación comprometida en la relación obligatoria.

El sistema, entonces, prevé coherentemente formas de tutelas distintas, por un lado, para la protección de una expectativa planificada, para asegurar la ejecución de algo que se prometió; y por otro lado, para la protección de la

situación del sujeto que se ve empeorada como la voluntad del mismo. Por ello, el resarcimiento es sólo uno de los remedios ante el incumplimiento en el ámbito contractual, donde se dispone, así mismo, de la excepción de incumplimiento y de la resolución por incumplimiento; en los actos ilícitos, ajenos a las relaciones obligatorias, el remedio por excelencia es el resarcimiento.

La unificación pretendida no puede prescindir, además de la previa, e imposible, demostración de que el interés protegido por el ordenamiento, es decir el objeto de la infracción es el mismo en los dos tipos de responsabilidad, y en no menor medida, la demostración de que las personas llamadas a responder serán las mismas en ambos casos.

Cuando se presenta el incumplimiento, el acreedor dispone de una pretensión que sólo puede oponer, en tanto derecho a la prestación, al deudor.

Distintamente, las situaciones jurídicas subjetivas, por cuya integridad vela el ordenamiento, y cuya infracción activa la tutela resarcitoria de la responsabilidad extracontractual, son oponibles a todos.

En cuanto al cúmulo o concurso de responsabilidades, es inaceptable considerarlo como reconocimiento de la unidad del sistema de responsabilidad civil.

Por cuanto la única y verdadera, y la única admisible, “unificación de la responsabilidad civil”, a saber, la conceptual y funcional, constituye una quimera, toda invocación o intento legislativo encaminado hacia la uniformización de dos entidades que han sido, son y seguirán siendo distintas, aunque la ley vuelva comunes algunas de sus reglas, carece de sustento y de utilidad.

La otra posición que si debe existir la unificación como Juan Espinoza Espinoza nos menciona que la responsabilidad civil es una sola y la clasificación

de la misma en contractual y extracontractual (y a veces precontractual) ha servido, más que para satisfacer juegos intelectuales de juristas químicamente puros, para confundir a los operadores jurídicos. El gran escollo que se tiene que superar es el Código Civil, que regula separadamente estos tipos de responsabilidad, herencia de la summa divisio hecha por Gayo, de las obligaciones vel ex contractu vel ex delicto³⁶.

La distinción entre responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual ha sido siempre lábil en el common law, donde por razones históricas la distinción entre efectos del tort y efectos del contract. Esta vive una auténtica crisis también en Francia, ya que en los manuales más acreditados se pone en guardia al lector de las ilusiones que resultan de una clasificación tan precisa cuanto prácticamente poco utilizable. En realidad, desde hace más de un siglo que la doctrina francesa discute sobre la dualidad o unidad de las nociones de responsabilidad y muchos autores se han inclinado por la tesis intermedia que expresa, se dice, el estado del derecho positivo. No existiría una diferencia entre las dos obligaciones, sino sólo una diferencia en el régimen.³⁷

El Código Civil vigente adopta un sistema binario: Tenemos regulada la responsabilidad contractual en el Libro VI, Las Obligaciones, Sección Segunda, Efectos de las Obligaciones, Título IX, Inejecución de las Obligaciones; y la responsabilidad extracontractual, en el Libro VII, Fuentes de las Obligaciones, Sección Sexta.

A poco de examinar la distinción (si se quiere, de fondo) entre ambos tipos de responsabilidad, observo que es artificiosa y confusa, por cuanto, como bien se señala “el deber genérico del neminem laedere probablemente es un modo de espejismo que, por mucho tiempo, ha ilusionado y continúa ilusionando

³⁶ Juan Espinoza Espinoza, “Derecho de la Responsabilidad Civil”, Editorial Gaceta jurídica, Quinta Edición, pág. 29.

³⁷ Guido Alpa, Responsabilidad Civil y Daño, Lineamientos y Cuestiones, título original en italiano Responsabilità civile e danno Lineamenti e questioni, Gaceta Jurídica, Traducción por Juan Espinoza Espinoza, Primera edición 2001, págs. 28,

a los juristas. Este deber genérico no es, en realidad más que la síntesis de todos los deberes específicos impuestos a cada uno con respecto a los demás sujetos.

El *aliquem laedere* es paralizado por el *suo iure uti* en la fórmula elemental: *qui iure suo utitur neminem laedit*. Y el deber genérico de usar el propio derecho, vale decir, de no actuar más allá del propio derecho, vale decir, de no actuar más allá del propio derecho, es una fórmula vana en tanto no se determine cuál sea el propio derecho y cuál sea el derecho ajeno. Por consiguiente, no se puede decidir que un *acti aliquem laedit*, si no se establece que quien lo cumple, lo hace *iure suo non utitur*, y no se puede establecer estos sin establecer si se tiene, o no, una obligación de abstención³⁸.

En este mismo sentido, se advierte que “un deber específico preexiste tanto en la aparición del daño extracontractual como en el nacimiento del daño contractual; el sujeto no está vinculado solo por el deber de cumplir la obligación, sino también por otros deberes específicos que le vienen impuestos por el ordenamiento jurídico; en cuanto perjudica al interés de otro violando uno de tales deberes, ocasiona un daño que, en contraposición al contractual, se conoce como extracontractual”³⁹.

Ambos tipos de responsabilidad tienen, desde un punto de vista funcional, la misma finalidad, vale decir, “la de ejercitar un control cualitativo sobre la circulación de la riqueza, tal de consentir una equitativa distribución de los recursos a través del resarcimiento del daño”. La responsabilidad extracontractual supone, entonces, la violación del deber general de no causar daño a otro (o los hechos lesivos de los intereses jurídicamente tutelados en la vida de la relación).

³⁸ Carnelutti, *Op. Cit.*, pág. 744

³⁹ De Cupis, *El daño, Teoría general de la responsabilidad civil*, traducido por Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1975, pág. 137.

Dentro de este orden de cosas debería hablarse, con mayor presión, de “responsabilidad obligacional” y de “responsabilidad no obligacional”⁴⁰

Para Lizardo Taboada Nuestro Código Civil se adhiere al sistema tradicional, ello no es impedimento para que se entienda que la responsabilidad civil en el sistema jurídico es una sola, y que se estudie ambas clases de responsabilidad sobre la base de elementos comunes, señalando con toda claridad, las diferencias de matiz, tanto en el ámbito teórico como en el ámbito normativo

La responsabilidad civil es una sola, existiendo como dos aspectos distintos la responsabilidad civil contractual y extracontractual, teniendo como común denominador la noción de antijuricidad y el imperativo legal de indemnizar los daños causados. La diferencia esencial radica en que en un caso el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada y en el otro caso el daño es producto del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a los demás.

1.2.3.4 Funciones de la Responsabilidad Civil.

La responsabilidad civil debe analizarse desde un criterio micro sistémico y macro sistémico, o sistémico (ambos términos responden a criterio epistemológicos diversos, empero al final son instrumentos que nos permite analizar una determinada realidad), en cuanto al primero se analiza los elementos de la responsabilidad civil y el segundo se analiza las funciones de la responsabilidad civil, según el modelo económico que se toma como referencia, dentro de una constitución Política determinada, así mismo partiendo de una perspectiva dialéctica, ambos tiene una estrecha relación, en cuando el segundo

⁴⁰ Barchi Velaochaga, Responsabilidad civil en la atención médico-quirúrgica de emergencia, en Diálogo con la jUrisprudencia, Año 6, N° 22, Gaceta jurídica, Lima, julio, 2000, pág. 40.

determina al primero, empero no es un determinismo. Y sustentado dentro de un marco histórico - comparativo.

La perspectiva sistémica nos permite que ver la realidad y a ello debe ser apoyada con otras ciencias como la sociología, antropología, etc., y en cuando a la manera diádica, nos permite la funcionalidad de tutela resarcitoria. Partiendo del primero, se debe analizar el liberalismo en el Derecho, ello tenía como principio la tutela de la propiedad y que ello se ha manifestado en el Código Civil de 1852 y 1936, que fue eje de la instituciones jurídicas, para ello el contrato era una forma de transferencia de la propiedad y las sucesión otras forma mortis causa y la responsabilidad civil solo tenía la función de tutelar a la propiedad.

Coetáneamente en cuando a los negocios jurídicos (no mencionamos al acto jurídico porque para nosotros el termino correcto es negocio jurídico), se definía como la manifestación de voluntad para crear, extinguir y regular relaciones jurídicas, esto fue expresión que en un sistema liberal tenía como pilares del ordenamiento jurídico la propiedad y la libertad, para disfrutar la propiedad era necesaria la libertad, y esta libertad era por encima del Estado es decir con capacidad de auto determinar los efectos jurídicos en observancia de la autonomía privada(que en esa época tiene su auge máximo). En consecuencia, el negocio jurídico-funcionalmente concebido como un modo de transferencia de la propiedad, y estructuralmente modelado en conformidad con los esquemas de la voluntad de su declarante podía satisfacer exigencias contrapuestas: garantizar a los propietarios contra el peligro de perder sus propios derechos, y proteger, al mismo tiempo, a los comerciantes no propietarios que, al confiar en dicha voluntad, tenían la seguridad de que estaban operando en un plano de igualdad formal.⁴¹

⁴¹ Massimo Franzoni. La evolución de la responsabilidad civil a través de sus funciones. traducido por Leysser L. León en Estudio sobre la Responsabilidad Civil. 1era. Ed. Edit. Ara Editores. Lima 2001. Pág. 200

Las funciones de la responsabilidad era en esa época el castigo con resarcimiento, y la voluntad y la culpa se relacionada el primero con la fisiológica y el segundo con la patología de la voluntad del sujeto, y esta voluntad tenía criterio de selección de los interés.

Con el tiempo van apareciendo otros interés que deben ser tutelados, por el avance de la sociedad pos industrial, es la sociedad industrial los daños eran anónimos y el régimen era inmunidad a la burguesía de ese entonces, por ello el sistema de la responsabilidad recae solo en la culpa, ello cambia también, y así mismo las funciones de la responsabilidad civil del restablecimiento del estado de cosas anteriores al daño y ya no solo un simple castigo.

Y con ello cambia las funciones del contrato frente a su rol que debe cumplir en el mercado y la responsabilidad civil asume una nueva función de tutelar diversos intereses que protege el ordenamiento jurídico, ahora la responsabilidad ve la circulación de la riqueza, y ello está justificado en la vigencia de nuestro ordenamiento jurídico nacional.

En doctrina nacional desarrolla las funciones⁴², desde una perspectiva diádica o micro sistemática, la responsabilidad civil cumplirá, básicamente, una triple función:

- Satisfactoria, como garantía de consecuencia de los interés que merecieron juridicidad por el orden jurídico, incluida la reparación del daño, cuando este se ha hecho presente, en su carácter de fenómeno exógeno al interés.

⁴² Gastón Fernando Cruz. Las transformaciones funcionales en la responsabilidad civil: La óptica sistémica (Análisis de las funciones de incentivación o des incentivación y prevención de la responsabilidad civil en los sistemas del civil law), en Estudio sobre la Responsabilidad Civil. 1era. Ed. Edit. Ara Editores. Lima 2001. Pág. 278

- De equivalencia, que explica el por qué la responsabilidad civil representa siempre una afectación patrimonial, en donde “alguien” deberá siempre soportar las consecuencias económicas de la garantía asumida para satisfacción de intereses dignos de tutela. Presente el fenómeno exógeno del daño, se deberá decidir si esta afectación patrimonial se deja allí donde se ha producido o, si por el contrario, conviene trasladarla a otro sujeto.

- Distributiva, presente solo cuando el daño ha afectado un interés tutelado, cuya función como su propio nombre lo indica en distribuir entre determinados sujetos el costo de su actividad, induciendo de esta manera a una regulación espontánea acorde con los lineamientos macro - económicos perseguidos. De esta manera, esta función serviría para la aplicación de los justificativos teóricos del traspaso del peso económico del daño de la víctima al responsable, a través de los denominados “factores atributivos de responsabilidad”.

Desde una perspectiva sistémica o macroeconómica, la responsabilidad civil cumplirá, básicamente, dos funciones esenciales, con sujeción al modelo económico que se tome como referencia: Una función de incentivación o desincentivación de actividades; y una función de prevención.

Dentro de ese mismo contexto Rosas Berastain señala, estas distintas formas de entender la responsabilidad - que no consideramos como “irreconciliables a priori”- nos permiten reconocer que las finalidades de la responsabilidad civil no pueden reducirse en un solo criterio, en tanto las mismas son el resultado de la gama de aspectos que deben satisfacer no solo respecto de la víctima del daño y el dañador, sino también respecto al contexto social.

Así, mismo la autora sostiene que la función de la responsabilidad civil, es compensatoria, es justificado históricamente, el Derecho se ha encargado de restablecer un equilibrio quebrantado, y lo que no compartimos es en relación de

la función punitiva, porque dicha función se da en la experiencia inglesa mas no, es civil law y mucho menos en nuestra práctica cotidiana de nuestro tribunales y operadores del derecho.⁴³

Esta perspectiva que acabamos de exponer, solo hace mención a una perspectiva metodológica y quizá epistemológica y no es realmente la funciones de la responsabilidad, además que carecen de lógica a su metodológica, y dentro de ese contexto de una perspectiva sistémica anti constructivista para nosotros la función de la responsabilidad civil, es de compensar al sistema o funcionamiento de sistema que quebrantos por el daño en la medida que sea posible, porque muchas veces no es posible volver el tiempo y el espacio hacia el pasado y de prevención para que no se vuelva a lesionar los intereses que tutela nuestro ordenamiento jurídico.

Además de lo mencionado, podemos atribuirle otras Funciones a la responsabilidad Civil:

a) Función Resarcitoria. Estando a las nociones vertidas y a la evolución de la responsabilidad civil, así como en congruencia con los criterios manejados en la doctrina nacional e internacional⁴⁴, se sostiene en forma unánime que la función natural de la responsabilidad civil o derecho de daños, es la reparación o resarcimiento de los daños causados a la víctima, sea esta individual o colectiva; constituyendo dicha función su razón de ser o fundamento dentro del ordenamiento jurídico y de control social. Inclusive desde una perspectiva de eficiencia vinculada al funcionamiento del mercado y el análisis económico del

⁴³ Veronica Rosas Berastain. La responsabilidad civil extracontractual a la luz de sus funciones: utilidad de los daños punitivos como medida de sanción y prevención en Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi Vol. II. Edit. Palestra. Lima 2008. Pág. 1030

⁴⁴ DE TRAZGENIES GRANDA, Fernando. Responsabilidad Extracontractual. Fondo Editorial PUCP, 1988.

derecho, se llega a la conclusión que la sociedad moderna ...”El fin fundamental de las reglas de responsabilidad es, en consecuencia el perfil resarcitorio”⁴⁵

b) Función Preventiva. Así también se le atribuye la función preventiva de las futuras lesiones a los bienes o intereses jurídicos, en este punto Pizarro refiere...”La prevención representa una nueva función del denominado Derecho de daños. Tanto el derecho comparado como en nuestro país, se advierten tendencias doctrinarias decididas a favor de los remedios preventivos, que se presentan como complemento idóneo y necesario de las vías resarcitorias”⁴⁶. Esta función preventiva puede ser general o específica. La primera referida al efecto disuasorio que transmite la amenaza efectiva de la consecuencia legal frente a la producción del hecho dañoso, y la segunda referida a la imposición de deberes especiales a determinados sujetos vinculados a actividades riesgosas a fin de evitar la consumación de los daños o a detener los efectos de la acción daños ya iniciada.

Sin embargo, no todos los autores manejan el mismo criterio para fundamentar esta función de la responsabilidad civil, así algunos consideran que esta cumple su función preventiva en cuanto hace surgir una obligación inhibitoria frente al peligro, a fin de evitar que se produzca o continúe el perjuicio, sobre todo en caso de daños a la salud Pública, o en general en casos en que el daño se produjese no se podía encontrar remedio en el resarcimiento, encontrándonos ante un caso de irreparabilidad. Dichos autores asumen que esta función preventiva viabiliza las acciones inhibitorias procesales sobre todo cuando se trata de riesgos a bienes jurídicos fundamentales. Otras reafirman que el reflejo preventivo se completa a través de la latente reacción del ordenamiento jurídico que obliga a reparar, lo que a la vez genera una reacción psicológica intimidadora ejercitada por el conocimiento de la reacción. En cuanto tal consecuencia

⁴⁵ ALPA, Guido. Responsabilidad Civil y Daños. Traducción de Juan Espinoza, Gaceta Jurídica, Lima 2001, p. 58.

⁴⁶ PIZARRO, Ramon Daniel. Daño moral, Reparación, Prevención y Punición. Hammurabi. Buenos Aires. 2001, p.339

constituya una amenaza con el fin de reintegrar el interés lesionado, la norma pretende sancionar la violación del precepto, conminando al responsable a la reparación del daño.

c) Función Sancionadora o Punitiva. De otro lado también se sostiene que la responsabilidad civil tiene una función sancionadora, llegando a hablarse de “daños punitivo” y “Pena civil”⁴⁷. Con ello, se asume que la Reparación civil cumple una finalidad igual o similar a la de la pena diseñada y desarrollada en la órbita penal.

Entienden como “Daños Punitivos o penas civiles” a “...ciertas sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a las víctimas de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por los daños realmente experimentados por los damnificados”, que estando destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro”⁴⁸ asumiéndose como finalidades de estos daños (punitivos o penas civiles), la prohibición y punición de graves inconductas, el restablecimiento del equilibrio emocional de la víctima, la reprobación social frente a las conductas graves, la protección del equilibrio del mercado así como el desmantelamiento de los efectos de ciertos ilícitos, entre otras. O también con ello se persigue una doble finalidad: la de sancionar al sujeto dañador por haber cometido un hecho particularmente grave o reprochable, y demás la de desterrar la eventual reproducción de futuros proceder ilícitos parecidos, mediante la disuasión o desanimando a la gente del daño.

En general para viabilizar estos daños punitivos se exige que el dañador haya logrado un beneficio económico muy superior al monto de la obligación resarcitoria a que hubiera lugar y que el agente haya obrado mediando dolo y

⁴⁷ TRIGO REPRESAS, Felix. Daños punitivos: En la Responsabilidad Civil. Libro homenaje a Isidoro Goldenberg. Buenos Aires 1995, p. 393 yss.

⁴⁸ TRIGO REPRESAS, Félix. Daños punitivos: En la Responsabilidad Civil. Libro homenaje a Isidoro Goldenberg. Buenos Aires 1995, p. 374 y ss.

grave negligencia, aun cuando también se dice que en el caso de la indemnización por daño moral no se trata propiamente de una reparación (o satisfacción) si no de una punición disfrazada. En otros términos, también se señala como funciones de estos daños punitivos, sancionar al dañador, prevenir sucesos lesivos similares y eliminar los beneficios injustamente obtenidos a través de la actividad dañosa. Así mismo desde una perspectiva de acercamiento del derecho europeo y americano a la órbita del Common Law, se sostiene que sería importante tomar en consideración la función preventiva y ejemplarizante de la indemnización punitiva de las Class Actions, la injunction y la Punitive Damages del Derecho Anglosajón.

Claro que esta función sancionadora o punitiva no es la mayoritaria en la doctrina y en la jurisprudencia, por el contrario, es criticado categóricamente por autorizados autores, critica que inclusive alcanza en muchos de los casos a la función preventiva atribuida a la responsabilidad civil.

1.2.3.5 Elementos de la Responsabilidad Civil.

Para que se pueda configurar la responsabilidad civil es necesario que exista elementos estructurales, como lo son el daño, nexo causal o relación de causalidad, factor atributivo, en este último se discute mucho la su denominación correcta, y el elementos extremadamente discutible es de la antijuricidad, en esta parte del texto auto instructivo vamos hacer un referencia específica quizá no un profunda de todo los elementos.

1.2.3.5.1 El Daño:

Definición.- En una sociedad donde se un avance tecnológico los riesgos se incrementan y por tanto los daños también, en diversas modalidades. La noción ontológica de daño no se ha identificado con la noción jurídica, sobre la relación daño - elemento y estructura de la responsabilidad.

Es necesario que haya un daño: Para que hay una responsabilidad civil contractual o extracontractual, es preciso que el demandante haya sufrido un daño. El simple hecho del comportamiento culposo del agente no genera por sí solo la responsabilidad civil. En ese orden, el daño sufrido paso a constituirse en el fundamento y lógico prius de la responsabilidad civil y consecuentemente, la reacción adecuada a él, se erigió, en la temática actual de la responsabilidad civil, en uno de los problemas más graves a resolver. La tendencia actual, en esa dirección, se demuestra tan acentuada que, preocupada sustancialmente por el quid del rol preponderante asignada al daño, tiende a desvincular el fenómeno resarcitorio del problema de la ilicitud⁴⁹

Por daño civilmente indemnizable informar la estructura del ilícito y que es causado entendemos el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extramatrimonial. Ese daño es indispensable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima.

Los daños pueden ser patrimoniales o extramatrimoniales. Los primeros son el atentado al patrimonio económico de la víctima, mientras que los segundos están referidos a la lesión de bienes protegidos por el Ordenamiento Jurídico, pero que no tienen valor pecuniario⁵⁰.

Desde la perspectiva ontológica el daño es la lesión a un interés protegido y la noción jurídica se configura en términos de daño injusto dentro del contexto de la terminología o el lenguaje de la doctrina italiana, así entendido, el daño es, necesariamente, un elemento del ilícito, porque el elemento, en cuanto tal, comporta la lesión de un interés protegido, en suma el daño es un menoscabo efectivamente sufrido por la víctima. Y en nuestro Código Civil en el Art. 1969 hace referencia al daño empero las demás normas de nuestro código hacen

⁴⁹ ROSAS BERASTAIN, Verónica. La responsabilidad civil extracontractual a la luz de sus funciones: Utilidad de los daños punitivos como medida de sanción y prevención en Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi Vol. II. Edit. Palestra. Lima 2008. Pág. 1030

⁵⁰ TAMAYO JARAMILLO, Javier. De La Responsabilidad Civil T. I, Óp. Cit. Pág. 223

referencia al termino perjuicio, es decir a las consecuencias, que este lenguaje debe de unificarse, para un mejor tratamiento de la responsabilidad civil, además desde una perspectiva ontológica, el daño implica una lesión a situación jurídica y ello también alude a las consecuencias de una acontecimiento que produce efectos negativos o desfavorables.

El Código Civil el termino daño hace referencia a veces a perjuicio Santos Briz⁵¹, es todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y del cual haya de responder otra. No solo comprende la disminución de los bienes patrimoniales existentes (*damnum emergens*), sino también las ganancias que se dejan de obtener (*lucrum cessans*), El daño para configurarse requiere efectivamente lesionar un bien jurídicamente tutelado y que revista significación para el Derecho. Cualquier alteración del orden no ocasionar un daño.

Para LIZARDO TABOADA, el daño es menoscabo a los intereses de los individuos en su relación a su vida social, que el derecho a considerado merecedores de tutela legal⁹⁵. y más adelante señala a una forma de clasificación desde una perspectiva alemana; de esta forma queda claramente demostrado que en el sistema jurídico nacional el daño patrimonial comprende las dos categorías, lucro cesante y daño emergente, bien se trate del ámbito extracontractual y contractual, teniendo en ambos casos el mismo significado.

En los sistemas de tipicidad del ilícito como el common law y el derecho alemán, solo se produce un daño cuando se lesiona un interés típico protegido, está es la referencia más cercana para la definiciones antes citadas, y para tomar una postura de una definición se debe tomar en cuenta que tipo de sistema tenemos, y en nuestro caso no es sistema puro, sino mixto.

⁵¹ SANTOS BRIZ, Jaime La Responsabilidad Civil: Temas Actuales, Edit. Segunda, Edit. Monte corvo S. A. Madrid España 2004, Pag. 25

En las anteriores citas se presenta el daño como la afectación o lesión de un interés protegido, con ello se evidencia el problema de definición del daño, y esto tiene que resolverse en una correcta relación entre el daño y el resarcimiento, y el daño cuales son los criterios de las consecuencias o el acontecimiento y las reglas o principios que protegen los interés, dentro de esta problemática el jurista Juan Espinoza Espinoza⁵²: Precisa que estas acepciones “resultan equivocadas e imprecisas pues el daño incide más bien en las consecuencias aquellos efectos negativos que derivan del protegido”: En sustancia, interés lesionado y consecuencias negativas de la lesión son momentos vinculados entre sí, pero “autónomos conceptualmente, cuando al contenido y a la naturaleza”. Es por ello que de una lesión patrimonial pueden resultar consecuencias (al lado de aquellas patrimoniales y viceversa). Así tenemos que se habla de un daño - evento (lesión del interés tutelado) y de un daño consecuencia, (daño emergente, lucro cesante y daño moral), coincidimos con esta postura empero de otra perspectiva, partimos de entender que el ser, está en función dinámica y funcionalidad entro del sistema, en caso del daño, se produce cuando se lesiona una situación jurídica subjetiva de ventaja, y esta lesiona produce unos efectos negativos que derivan de la lesión.

Desde una perspectiva jurídica, el daño es una condición desfavorable para un sujeto de derecho que merecida, siempre que el evento que la ha producido afecte una posición protegida por el ordenamiento, y cuando sea imputable a otro sujeto, según un juicio reglamentado por la ley; todo lo cual conforme el fenómeno de la responsabilidad civil y más adelante el autor dice, según esta interpretación, el daño no sería simplemente la situación en la que se encuentra quien sufre un acto ilícito ajeno: la pobreza, la urgencia de la cosa dañada o destruida, el recurso a otros medios para satisfacer la necesidad que se podía cubrir en la situación jurídicamente protegida(quebrantada a raíz del evento), etc. Mas precisamente, el daño consiste en una valorización en términos

⁵² ESPINOZA ESPINOZA, Juan Derecho de la Responsabilidad Civil, Segunda Edic. Actualizada Aumentada, Edit. Gaceta Jurídica 2003, Pág. 178

económicos de la situación, nueva y desfavorable, propiciada por el evento; situación que impone al damnificado decidir si sobrelleva el estado de hecho (y mantiene alternativas satisfactorias). En la hipótesis de la destrucción de un bien material, por ejemplo, el damnificado se ve forzado a tener que decidir si las cosas quedan tal como están, o si adquieren otro objeto que se adapte, equivalente, a sus exigencias.

El daño como Lesión de un Interés protegido.- El daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, (el resaltado es mío) lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales. Una concreta conducta puede ocasionar tanto daños patrimoniales, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir menoscabo patrimonial; cuanto daños no patrimoniales, circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales no patrimoniales tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas se afectan, como acota ALASTUEY DOBÓN, bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno.⁵³

En este sentido de definir al daño como una lesión de un interés protegido, Juan Espinoza nos dice “el daño no puede ser entendido como solo como una lesión de interés protegido, por cuanto ello resulta equivoco y sustancialmente impreciso: el daño incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido. En sustancia, interés lesionado y consecuencias negativas de la lesión son momentos vinculados entre sí, pero “autónomos conceptualmente, cuanto al contenido y a la naturaleza. Es por ello que de una lesión patrimonial pueden

⁵³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALES PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS ACUERDO PLENARIO N° 6-2006/CJ-116 Lima, trece de octubre dos mil seis.

resultar consecuencias (al lado de aquellas patrimoniales) no patrimoniales y viceversa.

El daño causado como aspecto objetivo fundamental de la estructura de los hechos jurídicos ilícitos que originan una responsabilidad civil.- Un aspecto fundamental de la estructura de los hechos jurídicos ilícitos que originan responsabilidad civil sin lugar a dudas es el aspecto objetivo del daño causado, pues solamente cuando se ha causado un daño se configura jurídicamente un supuesto de responsabilidad civil, produciéndose como efecto jurídico el nacimiento de la obligación legal de indemnizar, bien se trate del ámbito contractual o extracontractual, ya que en caso contrario no existirá ningún sustento para el nacimiento de dicha obligación legal de indemnizar. Como es evidente, en el caso de la responsabilidad civil extracontractual el daño debe ser consecuencia del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, mientras que en el campo contractual el mismo deberá ser consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada entre las partes. Sin embargo, en ambos casos el aspecto fundamental de la responsabilidad civil es el que se haya causado un daño, que deberá ser indemnizado. De no haber daño, no se configura un supuesto de hecho jurídico ilícito, contractual o extracontractual y por ende no se configura un supuesto de responsabilidad civil, por más que exista una conducta antijurídica o ilícita. El objetivo de los sistemas de responsabilidad civil no es el sancionar las conductas antijurídicas, sino el que se indemnice los daños causados.

Tal es la importancia del daño causado en los sistemas de responsabilidad civil que un sector de la doctrina moderna ha propuesto cambiar la denominación de "Responsabilidad Civil" por la de "Derecho de Daños". Sin embargo, nosotros pensamos que la cuestión de la denominación del sistema, aun cuando tiene importancia es un aspecto secundario. Más aún, nos parece más adecuado seguir

hablando de responsabilidad civil, por tratarse pensamos de⁵⁴ una denominación legitimada por la tradición jurídica local y también por nuestra jurisprudencia. Pues bien, no debe olvidarse que en el campo de la responsabilidad civil lo que se busca es indemnizar los daños causados a fin de resarcir a las víctimas, mientras que en el ámbito de la responsabilidad penal el objetivo central es sancionar a los autores de conductas ilícitas o antijurídicas. El objetivo de la responsabilidad penal es, pues, la represión de los hechos jurídicos ilícitos tipificados legalmente como delitos, sancionando a sus autores, mientras que el objetivo de la responsabilidad civil es indemnizar los daños causados consecuencia de los hechos jurídicos ilícitos típicos o atípicos. En tal sentido, puede haber delito sin daño, mientras que no puede haber hecho jurídico ilícito que origina responsabilidad civil sin daño. En los sistemas de responsabilidad civil lo fundamental es, pues, la reparación de los daños causados a las víctimas, bien se trate del ámbito contractual o extracontractual. Tampoco debe olvidarse que en el campo de la responsabilidad civil, desde nuestro punto de vista, en vez de hablarse simplemente de daños, sería más conveniente hablarse de daños jurídicamente indemnizables, por cuanto los daños para originar una responsabilidad civil deben ser producto de una conducta antijurídica o ilícita, según lo hemos visto en el Capítulo III dedicado al tema de la antijuricidad, ya que todos los daños que sean consecuencia de conductas permitidas por la ley, por ser realizadas en el ejercicio regular de un derecho, legítima defensa o estado de necesidad, no originan una responsabilidad civil, justamente por tratarse de daños consecuencia de conductas ajustadas al sistema jurídico. Por ello en el presente libro utilizaremos indistintamente los dos términos, pero cuando hagamos uso únicamente del término daño, lo haremos siempre con el significado de daño jurídicamente indemnizable.

Concepto de Daño Actual y de daño futuro.- Si deseamos establecer una línea de separación entre el "daño actual" y el "daño futuro", es indispensable

⁵⁴ ESPINOZA ESPINOZA, Juan, Derecho de la Responsabilidad Civil, 2º Ed. Actualizada, set. 2003. Gaceta Jurídica

determinar previamente en qué momento nos debemos colocar para apreciar los daños y clasificarlos. Deseamos destacar que todos los daños son una consecuencia o efecto del hecho generador que los ha causado; la lógica pone de manifiesto que el daño va a ser posterior en el tiempo al hecho generador, de manera que por veloz que sea el efecto, a punto tal que parezca "instantáneo", se produce siempre en un momento futuro, con relación a la causa generadora. Pero no siempre el daño se produce de manera instantánea, sino que con mucha frecuencia las consecuencias dañosas se proyectan a lo largo del tiempo, a veces durante períodos bastante extensos, como sucede en los casos de invalidez permanente.

a) El tiempo Físico y el tiempo Jurídico.- Quizá sea conveniente recordar que en la dimensión temporal encontramos el pasado, el presente y el futuro.

Pasado y futuro pueden imaginarse como "cantidades" de tiempo, susceptibles de medición; el presente, en cambio, no es más que un punto, en perpetuo movimiento, que va desplazándose a lo largo de hilo de nuestra vida, y transformando lo que hasta hace un instante era "futuro", en un definitivo e irrecuperable pasado. Si analizamos el tiempo físico, o tiempo material, el presente solamente puede ser un punto -como ya hemos dicho- pero desde el punto de vista de las realidades jurídicas, que son distintas de las realidades físicas, encontramos dimensiones de "tiempo ideal", que son diferentes a las realidades físicas del tiempo; así, por ejemplo, una conferencia, o la lectura de un fallo, que temporalmente tienen un "antes", y un "después", a partir del instante en que se iniciaron, hasta el momento en que finalizan, idealmente forman una unidad temporal única, como lo explica con singular agudeza LÓPEZ de ZAVALÍA, en un hermoso trabajo sobre irretroactividad de la ley.⁵⁵

b) Momento que debe ser tomado como punto de referencia.- Por lo general la doctrina suele hablar de daños futuros con relación a aquellos que se

⁵⁵ LÓPEZ de ZAVALÍA, Fernando J. Irretroactividad de las leyes, LL, 135-1485 a 1493.

van a producir, o pueden producirse, con posterioridad a la sentencia que pone fin al litigio; se dice que son daños actuales los que ya se habían producido con anterioridad a la demanda.⁵⁶

Nosotros creemos que hay una cierta imprecisión en estas afirmaciones, y que "jurídicamente", el momento presente es un complejo temporal más extenso y no se limita sólo a la sentencia ni a la demanda, sino que comprende al litigio en su totalidad, desde la demanda, hasta la decisión definitiva del juez o tribunal.

Advertimos que toda esa actividad que requiere el litigio, cuya duración se prolonga en el tiempo y se proyecta a lo largo del período que comienza con la deducción de la pretensión ante la justicia, pasa a través de la actividad probatoria desarrollada en el pleito, y termina con la sentencia, debe conceptuarse idealmente como un instante único. El juez, en su sentencia deberá referirse a aquello que se reclamó, alegó y probó, es decir a actividades desarrolladas en momentos anteriores, como si realmente estuviesen fusionados en un instante único, con el momento de la sentencia.

La actualidad o futuridad del daño, pues, está referida al "presente" del litigio. Serán daños actuales los anteriores al litigio, los que ya se habían producido en el momento de entablarse la demanda, brindarse la prueba y dictarse el fallo; y daños futuros los posteriores a ese tiempo ideal único que es el pleito.

Lo importante en materia de daños futuros, es que sólo se admite la indemnización de aquellos que es indudable que sucederá⁵⁷, y no se reparan los que son meramente eventuales o posibles.

Características del Daño.- Para jurista nacional José Lovón Sánchez existen dos características:

⁵⁶ CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. Obligaciones, Ed. Platense, La Plata,, 1969, t. I, p. 219:

⁵⁷ BORDA, Guillermo A. Obligaciones, 2ª ed., Perrot, Buenos Aires, 1967, núm. 149, p. 136.

a) Cierto.- “El daño cualquiera sea su naturaleza, debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación; presente o a futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético. El simple peligro no puede dar lugar a indemnización, tiene que materializarse el daño”.¹⁰² Su certeza tiene que ser fáctica y lógica. El daño cierto es aquel, estados de cosas, que se lesiona materialmente, o existe un incremento de riesgo jurídicamente que potencialmente pueda lesionar el interés, y que aspira ser reparado y no puede ser eventual, y no puede. Cuando hablamos de daño directo, este término tiende a oscurecer la definición de daños en cuando que hace referencia al daño extra patrimonial frente a daños patrimoniales, y otras veces hace referencia a las consecuencias posteriores del daño, o como sinónimos de lucro cesante, por ello no es recomendable utilizar este término, porque el daño tiene muchas connotaciones, y no solo comprende el efecto inmediato sino también sus efectos, y además debe estar plenamente probado, y por estas razones no se debe de tampoco de daño futuro, porque el daño es todo un estados de cosas.

b) Probable.- Si bien es cierto que para la existencia de un daño este debe ser probado, pero no todo lo cierto es probable, por ello se tiene que tener en cuenta según, Trazegnies⁵⁸ “los diferentes grados de convicción que permiten tener por probado un daño”. De esta forma nuestra legislación la probanza del daño por el actor es una regla general, que se aplica aunque funcione la presunción de culpa.

c) Clasificación del Daño.- La clasificación de los daños está en función a cada ordenamiento jurídico y el desarrollo que realizan la jurisprudencia de cada país, como es el caso más resaltante de la tendencia alemana, italiana y francesa, dentro de ello una forma clásica de clasificación y que ha influido mucho en el pensamiento jurídico es la tendencia alemana que clasifica, daño patrimonial y daño no patrimonial proviene del lenguaje alemán (Vermögensschaden y nicht

⁵⁸ DE TRAZGENIES GRANDA, Fernando. Responsabilidad Extracontractual. Fondo Editorial PUCP, 1988. P. 5

vermogensschaden, precisando que en el derecho alemán los daños patrimoniales tienen numerus clausus, es decir un sistema donde solo se resarcen aquellos que la ley señala cuales deben de resarcirse, y si se hace referencia al numeral 253, 847 y 1300, además en este tipo de clasificación se tiene que entender que está en relación a su concepción de daño, entendido como lesión a un interés legítimo), y en el derecho francés, se utiliza el término “daño material” (como préjudice matériel), y daño inmaterial o moral y en el derecho italiano, se habla como un fusión, es decir el daño patrimonial, daño moral y el daño existencial, empero existe una eclosión de daños, como en la experiencia italiana, de habla de daño biológico, daño psicofísico, daño estético y últimamente el daño existencial y el daño hedonístico; y en el derecho argentino producto de pensar con europeamiento, y los textos argentinos señalan al daño a la vida en relación, al daño psicológico, al daño psíquico, etc.

Otro problema en la clasificación de los daños, es como limitar los daños existentes al momento del resarcimiento cuando teniendo en cuenta en muchos casos de los daños, se tutela de diferente perspectiva un mismo interés, y además en este conflicto se encuentra el daño a la persona y el daño moral, quien subsume a quien, es como el caso del daño a la persona en italiana se subsume en el daño patrimonial.

La doctrina es unánime al clasificar por su naturaleza en dos rubros:

□ **El daño patrimonial.**- Para efectos jurídicos, esto es, a la hora de reclamar judicialmente por un daño causado, es imprescindible determinar cuál ha sido el objeto receptor del daño, ya que de eso dependerá cuál es la prueba que corresponderá actuar al demandante.

Si el objeto receptor del daño ha sido un bien, mueble o inmueble, el daño es patrimonial, porque afecta el patrimonio del dueño de los bienes dañados.

a) Daño Emergente.- *Damnun emergens*, “Es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito”, o como sostienen un sector autorizado de la doctrina italiana, “la disminución de la esfera patrimonial”¹⁰⁵ del daño, en este daño importa un empobrecimiento.

b) Lucro Cesante.- Se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado (seas por el incumplimiento de un contrato por un acto ilícito. Es “la ganancia patrimonial neta dejada de percibir”. En una apreciación uniforme a la cita anterior, Puig Brutau compara el daño emergente con el lucro cesante “el daño emergente es una pérdida real y efectiva; el lucro cesante, en cambio, es de momento una pérdida invisible que “se apoya en la presunción de cómo se habría sucedido los acontecimientos en caso de no haber tenido lugar el acontecimiento dañoso” Ambos elementos, daño emergente y lucro cesante, ha de ser tenidos en cuenta si se quiere que el derecho de daños cumpla su finalidad de reponer al perjudicado en la situación en la que se hallaría si el daño no se hubiese producido”.

c) Otros Tipo de Daños producidos.- en la doctrina se ha señalado la pérdida de chance, y la indemnización punitiva. En caso de la perdida, según la doctrina hace referencia que es un parecido al lucro cesante, empero es cuando se repara el daño que se produce, cuando el acto dañino ha frustrado la posibilidad de obtener una cierta ventaja patrimonial. Y doctrina ha señalado que no solo es una posibilidad cualquiera sino, que debe ser una posibilidad medida matemáticamente. Y cuanto a la indemnización punitiva, que este tipo de indemnización de viene del derecho anglosajón, y con la perspectiva comparatista del derecho existieron estudios con la finalidad de querer asimilarlo al derecho common law, y teniendo la finalidades de la responsabilidad civil señaladas.

□ **El daño a la persona.**- Ahora para un intento de clasificación del daño a la persona siempre se debe tener en consideración la naturaleza bidimensional

de la persona humana, debiendo por ello resaltarse el daño psicosomático y el daño a la libertad o también llamado daño al proyecto de vida. De tal manera que cuando se habla de daño a la persona se puede estar refiriendo o bien al daño psicosomático o bien al daño al proyecto de vida. Entendemos entonces que según sea el aspecto o dimensión afectada de la persona, se tendrán en cuenta criterios determinados o específicos para la consiguiente indemnización coherente a las circunstancias de cada caso en concreto. Toda clasificación o sistematización tiene siempre por finalidad mostrar de manera didáctica los distintos aspectos de una determinada institución, jurídica para nuestro caso, y tratándose del daño subjetivo tiene como finalidad precisar los aspectos en los cuales puede ser afectado el ser humano. En este sentido resaltamos la siguiente sistematización de los daños subjetivos realizada por FERNÁNDEZ SESSAREGO.

a) Daño Biológico.- Se entiende a la lesión misma sufrida por la persona y que, por ejemplo, puede estar representado por una contusión, fractura, corte, etc.

Esta lesión además del daño mismo causado genera consecuencias que hacen tediosa la rutina de la persona afectando de esta manera su bienestar y que a decir de un sector de la doctrina es el daño a la salud.

Con este tipo de daño hace mención a la trasgresión que soporta el ser humano en su unidad psicosomática y que en cierta forma lo perturba en su normal desarrollo dentro de sus acostumbradas acciones; se puede señalar que el daño biológico es aquel daño que recae en el lado estático de la unidad psicosomática del ser humano, en contraste del daño a la salud que es apreciado como el daño al aspecto dinámico de la unidad psicosomática mencionada de la persona. Al respecto, es oportuno indicar la unidad psicosomática referida implica la existencia de un complejo de componentes, afines entre sí.

Es importante que quede claro que todo daño genera secuelas en diferentes aspectos de la unidad psicosomática de la persona pero para el caso del daño biológico, las consecuencias, además del propio daño biológico se pueden ocasionar también secuelas en el aspecto psíquico de la persona.

Al respecto FERNÁNDEZ SESSAREGO resalta que en el daño llamado biológico "...se compromete, en alguna medida, la integridad psicosomática del sujeto, de modo directo e inmediato, causándole heridas de todo tipo, lesiones varias, fracturas, perturbaciones psíquicas de diversa índole y magnitud"⁵⁹

De esta manera se puede señalar que el daño a la persona como el daño a la salud de la persona no son ajenos entre más por el contrario son dos aspectos de la misma unidad psicosomática, como es considerada la persona.

b) Daño Psíquico.- Este daño está representado por la modificación de la personalidad y se exterioriza o manifiesta mediante una serie de síntomas que indican depresión, bloqueos o inhibiciones, síntomas que son acreditados de manera fehaciente a través de un informe de naturaleza psicopatológica. Es decir, el daño psíquico se constituye por la variación o alteración anómala del aspecto psíquico como derivación de un trauma que rebasa toda eventualidad de producción oral o representativa. Es así como el daño moral, en cuanto dolor o sufrimiento, no es considerado una enfermedad psíquica sino por el contrario sólo un daño de naturaleza emocional. Se puede definir también como la perturbación transitoria o permanente del "...equilibrio espiritual preexistente, de carácter patológico, producida por un hecho ilícito, que genera en quien la padece la posibilidad de reclamar una indemnización por tal concepto a quien la haya ocasionado o deba responder por ella."⁶⁰ En tal sentido, se debe mencionar al respecto que, existen dificultades en cuanto a la calificación del daño psíquico,

⁵⁹ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Protección Jurídica de la Persona; Universidad de Lima. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Lima 1992; p. 162.

⁶⁰ GHERSI, Carlos Alberto; Daño Moral y Psicológica; 2da. edic.; Edit. Astrea; Buenos Aires; 2002; p. 205.

pues el referido daño se presenta difícil de apreciarse desde el punto de vista jurídico, a discrepancia del examen clínico.

c) Daño a la Salud o Bienestar.- Es menester señalar que la salud se encuentra estrechamente vinculada al bienestar de la persona. Señalándose que el daño proveniente de eventualmente de un daño biológico afecta de alguna manera el bienestar; es decir, que la salud es considerado un componente más que integra el bienestar de la persona misma, y asimismo se puede señalar que hablar de daño a la salud es hablar de daño al bienestar de la persona. De tal manera que el daño a la salud implica el estado de bienestar de la persona.

El daño a la salud serían las secuelas dejadas por diversas clases de daños; pudiendo generar consecuencias tanto en el aspecto somático de la persona como en su aspecto psíquico y en diverso grado o intensidad.

Por ello, puede definirse a la salud como un aspecto terminado del ser humano en el que además de hallarse alejadas mortificaciones y malestares consigue un inmejorable nivel de bienestar corporal, espiritual, social y de posibilidad de actividad dentro de su medio ambiente en que se desarrolla; esto es, que este estado influye directamente en la calidad de vida, tranquilidad y del bienestar, en el cual intervienen además de la persona, la familia, el grupo social y la colectividad en general. De esta manera, la salud puede estimarse desde el sentido individual y social. En el sentido individual se concibe a la salud como el buen trabajo biológico del cuerpo en ausencia de aflicciones; y en el sentido social que trasciende al individual y adquiere un bienestar perfecto de la persona y que comprende el bienestar corporal, espiritual y social que le admiten desplegarse completamente entre sus quehaceres usuales, por tanto ambos se integran mutuamente. Por ello, las relaciones intersubjetivas de las personas la salud o el bienestar de las mismas están expuestas a soportar daños que conllevan a un resarcimiento a cargo de la persona responsable del hecho dañoso.

d) Daño a la Libertad o “Proyecto de vida”.- El daño al proyecto de vida, entendiéndose a la libertad de este proyecto como el rumbo o destino que la persona decide darle a su vida en cuanto a su desempeño laboral, social, personal y familiar. Se considera que el daño al proyecto de vida es un acontecimiento tan grave que cortaría la realización de la persona de acuerdo a los principios y valores asimilados por ella.

De esta manera se puede afirmar que el daño psicosomático no es excluyente del daño al proyecto de vida, sino por el contrario que generalmente el daño psicosomático implica una vulneración o menoscabo al proyecto de vida, y además esta vulneración es susceptible de afectar de diversa intensidad según cada persona. Es así como el proyecto de vida se encuentra respaldado en la misma existencia de la persona, la misma que es capaz de proyectar su destino.

Así es como se considera el daño al proyecto de vida como un daño actual que tiene efectos continuados en el futuro y que ocasiona en la persona un vacío en su existencia que se fundamenta en la pérdida de sentido de su vida.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, precisa que la libertad es “la situación antológica de quien existe desde el ser”. La existencia humana misma es libertad. Libertad, “...significa liberarse de las cosas, y gracias a esta liberación podemos estar vueltos a ellas y entenderlas o modificarlas. Libertad significa entonces liberación, existencia libertada”⁶¹

Asimismo, es preciso mencionar que todas las personas tienen un proyecto de vida pero no todos los proyectos desde la visión jurídica tienen el mismo valor aunque cada persona su proyecto particular sea el más apreciable.

⁶¹ ESPINOZA ESPINOZA, Juan; RESPONSABILIDAD CIVIL Nuevas tendencias, unificación y reforma: Veinte años después; Edit. Palestra Editores; Lima; 2005; p. 150.

Al respecto FERNÁNDEZ SESSAREGO, precisa que se trata de un daño “...radical y profundo que compromete, en alguna medida, el ser mismo del hombre. Es un daño, en consecuencia, que afecta la libertad de la persona y que, por ende, trastoca o frustra el proyecto de vida que, de la persona y que, por ende, trastoca o frustra el proyecto de vida que, libremente, formula cada persona y a través del cual se “realiza” como ser humano”⁶², De lo anterior se puede apreciar que no existe un concepto uniforme de daño moral, pero se puede afirmar que es el daño no patrimonial ocasionado a los derechos de la personalidad o en valores vinculados a la afectividad, y que en cuanto a sus efectos, éstos son susceptibles de producir un perjuicio pecuniario y una afectación espiritual, esto último no deberá confundirse con el carácter patrimonial de la obligación de indemnizar.

e) El Daño Subjetivo por la Muerte de un Pariente.- Este tipo de daño pertenece al grupo de los denominados daños reflejos, entendidos como “aquellos que se verifican en esferas jurídicas subjetivas diversas respecto a las del dañado, víctima directa o inicial del hecho ilícito, en consideración a la particular relación jurídica que vincula esta última a los sujetos que lamentan haber sufrido este tipo de daños”. Para un sector de la doctrina la jurisprudencia italiana entendido como fundamentos de los parientes a obtener el resarcimiento por la muerte del familiar, en atención a los siguientes fundamentos⁶³.

- Resarcimiento del daño a los parientes iure successionis.- Con la motivación que el derecho al resarcimiento de los daños sufridos por la víctima ha entrado en su patrimonio y como tal, puede ser transmitido a los herederos.⁶⁴

⁶² FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Protección Jurídica de la Persona; Ob. Cit. Pág. 165.

⁶³ Espinoza Espinoza, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil, 2º Ed. Actualizada, Ser. 2003. Gaceta Jurídica. Pág. 182

⁶⁴ Arrigo, mencionado por Espinoza Espinoza, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil, 2º Ed. Actualizada, Ser. 2003. Gaceta Jurídica. Pág. 183.

- Resarcimiento del daño a los parientes iure proprio.- Con la motivación que el supuesto de responsabilidad civil lesiona, al mismo tiempo, la esfera jurídica del dañado inicial y del pariente próximo, provocando también a este último, daños resarcibles. En estos supuestos se habla de daño moral, daño a la vida de relación, daño a la salud psíquica o daño por lesión a la relación familiar.⁶⁵

En materia de responsabilidad patrimonial del Estado se maneja un aspecto referente a las indemnizaciones que reviste gran importancia, pues refleja un concepto de perjuicio muy específico, cual es el daño a la vida de relación.

En este sentido, la jurisprudencia administrativa ha considerado, por ejemplo, que tratándose de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de las víctimas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral. Se trata de una clase de daño extrapatrimonial que ha sido denominado por la doctrina jurídica como perjuicio fisiológico, alteración de las condiciones de existencia o daño a la vida de relación, consistente en la afectación extrapatrimonial de la vida exterior de las personas.

f) El Daño por la Pérdida de un Chance⁶⁶.- Este tipo de daño es denominado también daño por pérdida de una ocasión favorable. Inicialmente, la doctrina rechazaba su configuración como daño resarcible, pasando luego a ser aceptado por la jurisprudencia, entendido como un lucro cesante.

Contemporáneamente es asimilado a un daño actual, “que es resarcible si, y en cuanto, la ocasión favorable esté funcionalmente vinculada a la cosa o al derecho lesionado”. En el mismo sentido, se define a este daño como “la pérdida actual de un mejoramiento patrimonial futuro y posible”.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil, 2º Ed. Actualizada, Set. 2003, Gaceta Jurídica. Pág. 188

Casos de pérdidas de chance pueden ser los siguientes:

- Pérdida de futuras ocasiones laborales, de progresos en la carrera laboral o profesional.
- Perjuicio sufrido al artista por lesión ilegítima de su notoriedad.
- Perjuicio sufrido por el propietario de un caballo de carrera, debido a su muerte a causa de un infortunio que no le consentirá continuar a competir, ni mucho menos, a ganar.
- Daño por falta de ascensos en la carrera del dependiente derivados de una irregular declaración de quiebra.

g) El Daño Futuro.- El daño futuro puede ser definido con toda consecuencia con impacto negativo producida posteriormente del proceso judicial. Un sector de la doctrina entiende como daño futuro a este supuesto y también “al daño que existe solo en parte (en el momento de la decisión judicial): tal daño, para ser resarcible, debe haber externado elementos, de los cuales se puede prever razonablemente, que se producirá”. Desde un punto de vista jurídico, se plantea el problema de la revisión del caso en particular. En este supuesto, se tendrá que iniciar un nuevo proceso, destinado a “comprobar la existencia y el monto del daño ulterior, o agravado ulteriormente, después de haber terminado el (primer) juicio”.

Con razón, se observa que “los daños futuros son generalmente verificables en su preciso monto, ni en su misma ocurrencia, aunque sea razonablemente cierta y por ello, está basada en un cálculo de probabilidad. La evaluación de tales daños procede por regla general, en vía equitativa”.

1.2.3.5.2 La Antijuricidad del Hecho:

Parte de la doctrina entienden a la antijuricidad como uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad civil en general, pudiendo ser contractual o extra contractual, ya que se entiende que esta nace la obligación de indemnizar cuando se causa un daño a otros u otros mediante un comportamiento contrario al ordenamiento jurídico. Por contravenir una norma imperativa, los principios que conforman el orden público o las reglas de convivencia social que constituyen las buenas costumbres, en tal sentido, por más que exista daño, si es que la conducta no es contraria al ordenamiento jurídico o si es que se actuó dentro de los límites permisibles no hay lugar para la responsabilidad civil. Por tanto queda claro que la antijuricidad es parte fundamental de la estructura de los hechos jurídicos ilícitos que originan una responsabilidad civil.

La antijuricidad típica, se confunde muchas veces con la comisión de un delito, en la cual todas aquellas conductas prohibitivas están proscrito por una norma calificadas como delito, entonces hablamos de responsabilidad penal; empero existen hechos prohibidos que no están comprendidas como delito, reguladas por normas de derecho privado que directamente prohíben determinadas conductas, como por ejemplo en el caso del Art. 1095 del Código Civil. Pues de esta manera queda claro los supuestos de hechos jurídicos ilícitos tipificados legalmente, que han determinado un supuesto de responsabilidad civil.

Pero también existen hechos jurídicos antijurídicos no prescritos por una norma, si no que estas nacen del incumplimiento de un deber genérico de no causar daño a los demás, estos son los atípicos por que no están prescritos por una norma.

Otra figura que merece especial atención, es establecer las diferencias que existen entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal; pues la responsabilidad penal tiene como objetivo el resarcimiento de un daño causado a

la víctima o a sus familiares; mientras que la naturaleza o objetivo de la responsabilidad penal es la represión del delito, quedando claro de esta manera la diferencia que existe entre ambas figuras, ya que muchas veces se confunden estas dos figuras.

1.2.3.5.3 La Relación de la Causalidad o Nexos Causales:

Como ya dijimos anteriormente, la relación de causalidad es un elemento estructural de la responsabilidad civil, pues este elemento es considerado como la relación que existe entre causa y efecto, entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues de lo contrario no existiría responsabilidad civil extracontractual y no nacerá la obligación de indemnizar. En consecuencia podemos decir que el daño causado debe ser a consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, sucediendo lo mismo en el campo de la responsabilidad civil contractual, ya que el daño causado al acreedor debe ser a consecuencia inmediata y directa del incumplimiento absoluto o relativo de la prestación debida por parte del autor. La diferencia reside en que en el campo de la responsabilidad civil extracontractual la relación de causalidad debe entenderse según el criterio de la causa adecuada, y en el ámbito contractual la misma deberá entenderse bajo la óptica de la causa inmediata y directa.

a) Concepto.- Como su nombre lo indica el nexo de causalidad es la relación, el vínculo, que debe existir entre el hecho y el correspondiente daño. Si no hay nexo causal no surge la responsabilidad civil.

Para los cultores de la teoría subjetivista, de la culpa como elemento determinante de la responsabilidad, el nexo de causalidad debe darse entre la culpa y el daño. Para los partidarios de las teorías objetivas o de las de riesgo, el nexo de causalidad debe darse entre el hecho y el daño.

La necesaria relación de causalidad entre el hecho y el daño, es más complicado de lo que parece. Y todavía más difícil para los defensores de la teoría de la culpa pues ese fenómeno subjetivo debe relacionarse directa y específicamente con el daño. Muchas veces se confunden los conceptos de culpa y causa o se mezclan en forma tal que se hace difícil su separación.

Han sido los alemanes los abanderados de los estudios del nexo de causalidad, y más en el campo de la responsabilidad penal que en el campo de la responsabilidad civil. Por eso en muchos casos, las doctrinas y jurisprudencias civiles tienen que acudir o prestar al campo penal muchas de sus teorías o conceptos.

El daño puede tener como causa un solo hecho y en ese campo no se presentan muchas dificultades. Ellas empiezan cuando el daño puede ser originado por diferentes hechos. Es lo que se ha conocido como pluralidad de causas.⁶⁷

b) Teorías Causales.-

Teoría de la causa Próxima: La teoría de la causa próxima presenta problemas porque tiende a echar una cortina de humo que hace invisible la responsabilidad de quienes se encuentran detrás del agente inmediato del daño. Por ejemplo, si un automovilista atropella a un peatón porque la reparación que le hicieron de sus frenos era defectuosa, ese peatón debería tener acción tanto contra el automovilista como contra el taller que hizo la reparación negligentemente. Sin embargo dentro de la teoría de la causa próxima podría sostenerse que el peatón sólo tiene acción contra el automovilista (quien responde objetivamente por riesgo), mientras que el taller quedaría inaccesible

⁶⁷ MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. "La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia", Novena Edición, Medellín - Colombia, 1996, págs. 195-196.

por productos defectuosos y haría excesivamente estrecho y muchas veces injusto el campo de la causalidad.

Teoría de la causa preponderante o Teoría de la equivalencia de las condiciones o de la conditio sine qua non: Esta teoría mal llamada también “teoría eficiente” (lo que desvirtúa el sentido clásico, de origen aristotélico, de esa expresión) se opone a la indiferencia de causas planteadas por el análisis de la conditionum sine quan non y trata de encontrar una causa de carácter preponderante.

Otros como Binding, hablan de “la causa próxima a la que antes hemos referido y pueden ser objetadas con argumentos similares a los que cuestionan el análisis de la proximidad”⁶⁸

Que propugna porque cualquier causa que intervenga en el resultado origina responsabilidad. Es decir que si el demandado participó con una de las causas o concausas es suficiente para ser responsabilizado. Se llama equivalencia de condiciones porque según sus teorizantes todas las condiciones, es decir, los fenómenos, circunstancias o hechos, que intervienen en el resultado, adquieren la categoría de causas, hace responsable a todo aquél que ha puesto una condición en el resultado. Extiende en forma notoria el concepto de causa y por lo tanto el campo de responsabilidad.

Teoría de la Causa Adecuada: Que los alemanes han logrado imponer últimamente, que sostiene que no todas las causas o condiciones que concurren a un resultado originan responsabilidad. Hay que separar, escoger, aquellas que realmente sean determinantes. Quienes hayan originado esas causas determinantes serán responsabilizados civilmente. A esta tesis se le han acomodado algunas variantes como la de la “causa próxima” que sostiene que la

⁶⁸ Fernando de Trazegnies, La Responsabilidad Extracontractual, Pontificia Universidad Católica Fondo Editorial 2001, Tomo I, 7^oma edición, pág. 312-313.

causa determinante es la más próxima en el tiempo; la de “causa eficiente” según la cual debe escogerse una sola que haya sido suficiente para darse el resultado; la “de la causa determinante”, una variable de la anterior pero que pretende encontrar la solución en la causa desencadenante del resultado, así no sea la más próxima.⁶⁹

Esta teoría desarrollada en 1888 no por un jurista sino por un filósofo, j. Von Kries, parte de una observación empírica: se trata de saber qué causas normalmente producen un tal resultado.

De esta manera, frente a un daño, se trata de saber cuál es la causa, dentro de la universalidad de causas que encarna cada situación, que conduce usualmente el resultado dañino. Por ejemplo, que una persona le entregue inocentemente un martillo a otra, no conduce a un crimen; en cambio, que una persona golpee con un martillo a la cabeza de otra lleva a un homicidio o, cuando menos, a lesiones. Por consiguiente, si Catalina mata a Ciceronem con un martillo que le había entregado Cato, el acto de Catalinae es Q”causa de la muerte de Ciceronem; pero la entrega inocente del martillo por Catone no es “causa”; porque tal acto no conduce usualmente al daño en cuestión: podría haber llevado sencillamente a que Catalina se construya una nueva mesa de trabajo. Por consiguiente, 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.

El propio von Kries decía que “puede considerarse que estamos ante una causa cuando la circunstancia bajo análisis tiene la naturaleza de producir

⁶⁹ MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. “La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia”, Novena Edición, Medellín - Colombia, 1996, pág. 196.

normalmente el daño que ha condicionado”⁷⁰ De esta manera la pregunta clave frente a la situación concreta es: “¿La acción u omisión del presunto responsable, era por sí misma capaz de ocasionar normalmente este daño? Si se responde afirmativamente, conforme a la experiencia de la vida, se declara que la acción u omisión era adecuada para producir el daño, y entonces éste es objetivamente imputable al agente”⁷¹

La teoría de la causalidad adecuada, que ha sido acogida por la mayor parte de los autores alemanes, admite dos grandes variantes una más subjetiva y otra más objetivista y múltiples versiones de ellas.

Y von Kries sugería que le criterio de normalidad no fuera objetivado a través de un patrón o standard similar al del buen padre de familia o al del hombre razonable, sino que se evaluara en cada caso atendiendo a las circunstancias y posibilidades del sujeto en particular. De acuerdo con la línea alemana de apreciación de la situación in concreto, esta aproximación al problema se pregunta sobre lo que efectivamente pudo haber previsto el causante de acuerdo a sus conocimientos de la situación, será entonces “causante” solamente de eso que pudo haber previsto él y sólo él en esas circunstancias específicas. No se trata de preguntarse sobre lo que sería normalmente previsible en tal situación, sino que nos tenemos que interrogar sobre lo que ese hombre pudo prever en esa situación. En otras palabras, la idea de “normalidad” se encuentra teñida por la idea de “previsibilidad”; y la previsión se toma en cuenta a partir de las posibilidades efectivas de prever del agente del daño.

En este caso, se trata de hacer un análisis regresivo de las causas y observar cuáles de ellas llevaban “normalmente” al resultado dañino, independientemente de que el actor lo supiera o no.

⁷⁰ Cit. Henri y León Mazeaud y Jean Mazeaud: *Trité de Responsabilité Civile Delictuelle el Contractuelle*, 6ava ed., T II, Editions Montchrestien, París, 1970, N° 1441, pág. 531.

⁷¹ ORGAZ. Alfredo: *El daño resarcible, Actos Ilícitos*, 3ava ed., ediciones Depalma, Buenos Aires, 1967, pág. 47.

Este análisis retrospectivo de la “causa normal” fue llamado por von Liszt con un nombre pedante: “la pronosis objetiva póstuma”)objektive nachtragliche Prognose). Se trata de una análisis objetivo en el sentido de que la causa debe ser investigada in abstracto y no in concreto; es decir, el examen de la causa prescinde de la subjetividad implícita en la situación y se interroga sólo sobre lo que usualmente ocurre, Rumelin piensa que deben tomarse en cuenta todas las circunstancias que regularmente llevan hacia el hecho en cuestión, sean o no sabidas por el agente e incluso aquellas que sólo con posterioridad al daño se conoce que estuvieron vinculadas a la producción del hecho dañino.⁷²

1.2.4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE UN DELITO (REPARACION CIVIL).-

La reparación civil tradicionalmente ha sido vinculada con el proceso civil y esto evidentemente porque se le consideraba como una institución del Derecho civil; sin embargo la tendencia moderna es visualizar a la reparación civil como una modalidad de sanción del delito. Por último, el análisis puede partir desde una óptica victimológica, lo que significa la reparación como opción destinada a mejorar la posición de la víctima en los procesos de criminalización primaria o secundaria.

Las consecuencias jurídicas no se agotan con la imposición de una pena o medida de seguridad al autor del delito, sino que también pueden surgir otras formas de ajusticiamiento de carácter civil reparador. En ese sentido la realización de un hecho delictivo puede generar tres tipos de consecuencias jurídicas, que son las de carácter estrictamente punitivo conformado por la pena privativa de la libertad y otras penas, luego tenemos las medidas de seguridad y finalmente encontramos las consecuencias de naturaleza civil.

⁷² Fernando de Trazegnies, La Responsabilidad civil Extracontractual, Tomo I, 7ma edición, Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial 2001.

Esta separación entre reparación y el Derecho penal siempre fue en perjuicio de la víctima, puesto que si ésta buscaba, en alguna medida, compensación por haber sido objeto de una conducta antijurídica, se encontraba con un proceso largo y tedioso que sólo buscaba la punición antes que la restitución de los hechos al estado de paz jurídica anterior a tal conducta punible.

Durante mucho tiempo la presencia de la víctima en la dinámica del proceso penal comenzaba y concluía, materialmente, con la comunicación de la notitia criminis⁷³.

Es evidente que el tema de la reparación civil está íntimamente vinculado con la víctima y esto obviamente porque en la mayoría de los casos el destinatario de dicha reparación es la víctima del injusto penal, pese a ello dicho sujeto procesal se encuentra marginado en el proceso penal a diferencia del proceso civil en donde el agraviado tiene un rol decisivo como demandante, esto debido a que el sistema procesal penal es de corte inquisitivo y en consecuencia está orientado fundamentalmente al castigo, por cuanto el Estado tiene el monopolio del poder punitivo por encima de lo que los partes deseen que se utilice.

La importancia político criminal de la reparación civil en el proceso penal se funda en sus posibilidades recompositivas, atenuantes y hasta preventivas, que se manifiestan en primer lugar, cuando el autor repara con sus medios el mal causado independientemente del castigo o sanción, en segundo lugar la exigencia de la reparación obliga al autor a colocarse frente a las consecuencias de su hecho y a considerar los intereses legítimos de la víctima; finalmente la reparación puede conducir a una reconciliación entre autor y víctima y con ello facilitar esencialmente una reinserción del autor⁷⁴.

⁷³ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú. Gaceta Jurídica, Lima, 2000, p-275.

⁷⁴ ROXIN, Claus. Política Criminal y Estructura del Delito. 1992. p-29.

Si bien el reto de darle mayor protagonismo a la víctima dentro del proceso penal no es fácil y pareciera alejado de la realidad, también lo es que dichas posturas son las que han dado la mayor cantidad de aportes para la renovación del Derecho penal abriendo sus puertas a la reparación integral como una auténtica solución del conflicto.

1.2.5 LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO PENAL.-

La responsabilidad civil vinculada con el comportamiento reputado como delito no siempre ha recibido el mismo tratamiento y por esa razón su definición exige que se tomen en consideración sucintamente algunos elementos que le dieron origen.

En la historia ha habido diferentes maneras de tratarla; en primer lugar, en su forma más incipiente y rudimentaria, la asunción de la reparación de los daños se realizó por acción directa del damnificado, se caracterizó por la autocomposición; ésta dio lugar a compensar los daños -si es que cabe hablar de8sproporcionadamente, ya que no se requería la intervención de un tercero y el damnificado dimensionaba a su antojo los alcances de la reparación. En este momento no se habla propiamente de un derecho subjetivo a la reparación ni a la recomposición, sino sólo de una manera de reacción de la víctima, que dio lugar a la venganza privada, circunstancia que conllevó a echar mano de los bienes del ofensor para lograr la reparación.

En segundo lugar, la que es superación de ésta, plasmada en la máxima de la ley del Tali3n y en otras formulaciones similares del derecho antiguo (como la Ley de Man3 y el C3digo de Hammurabi), que se caracterizó por crear una especie de equilibrio entre el da3o sufrido y la reparaci3n pretendida, con lo cual se lleg3 a una especie de justicia reparadora; este momento es un hito en la historia del derecho antiguo , ya que a partir de all3 el tratamiento de la

reparación comenzó a tener diferentes matices. Las antiguas leyes mosaicas en el Antiguo Testamento dan fe de la práctica de la justicia reparadora; por ejemplo, en ellas se dispuso que "...si alguno hiriere el ojo de su siervo, o el ojo de su sierva, y lo dañare, le dará libertad por razón de su ojo...y si hiciere saltar un diente de su siervo, o un diente de su sierva, por su diente le dejará ir libre...cuando alguno hurtare buey u oveja, y lo degollare o vendiere, por aquel buey pagará cinco bueyes, y por aquella oveja cuatro ovejas".

1.2.5.1 Formas de Responsabilidad.

Hablar de formas implica continuar hablando de los sujetos desde una perspectiva diferente. Por regla general, el responsable directo del delito o la falta asume también una responsabilidad principal de tipo civil. Pero si dentro de la figura de los responsables directos caben varios y con calidades distintas, como ser varios los autores o varios los partícipes, la responsabilidad civil de éstos deviene en solidaria. Por la manera como los responsables especiales intervienen en la obligación resarcitoria, ellos asumen una responsabilidad subsidiaria, la cual, dependiendo de si recae sobre una persona natural o una jurídica, así será común o especial, respectivamente.

Los responsables que tienen el carácter de subsidiarios son clasificados en dos grupos, clasificación que responde a un criterio de orden. En el primer grupo, cuyos integrantes son denominados comunes, están las personas naturales y en el segundo, denominados especiales, están las personas jurídicas y el Estado y las instituciones autónomas. En ambas clasificaciones la vinculación laboral entre el autor del hecho punible y el responsable subsidiario es la razón por la cual le nace a éste responsabilidad civil.

a) Responsabilidad Principal Solidaria.- La pluralidad de los responsables se caracteriza por ser solidaria, esta solidaridad plantea la necesidad de

diferenciar la proporción con la que contribuirá cada uno de los obligados a la reparación de los daños.

Sin embargo, la connotación civil de la transmisibilidad de las obligaciones consistente en que si son varios los sucesores del obligado al pago, en virtud de la confusión de la obligación propia de la solidaridad no le es exigible a cualquiera de los herederos, como si éstos representaran en todo sentido a la persona del condenado al pago, ya que las reglas propias de la sucesión impiden que a un heredero pueda reclamársele en su totalidad la obligación, en virtud de que sólo es titular de una cuota de la herencia.

Una persona que entre varias ha sido declarada heredera de quien fue obligado al pago de la responsabilidad civil del delito no puede ser demandada simplemente como solidaria al pago de aquella obligación, pues su cuota o derecho en la sucesión plantea una limitación al reclamo del acreedor. Esto significa que si bien la solidaridad no convierte por ese hecho a la obligación en indivisible, aunque haya responsabilidad civil declarada en una sentencia a cargo de varias personas, tal obligación es susceptible de ser divisible por efecto del acontecimiento posterior del fallecimiento del obligado solidario

b) Responsabilidad civil Solidaria Común.- Responder subsidiariamente por las consecuencias civiles juntamente con la persona condenada penalmente en función de la relación existente entre ésta con la persona natural titular de la empresa o establecimiento donde se hubiere cometido el hecho o con ocasión de su desempeño, según la doctrina tradicional tiene su razón de ser por aplicación del principio de la actuación u omisión culpable; pero también por la asunción del riesgo a partir de una iniciativa económica.

c) Responsabilidad Subsidiaria especial.- La especialidad de la subsidiariedad de la responsabilidad civil aparece cuando recae sobre una persona jurídica o sobre el Estado o sus entidades autónomas. Como sucede con

la común, los supuestos también tienen su razón de ser en la especial relación laboral o de dependencia que existe entre el responsable civil subsidiario y el autor de los daños. Pero el legislador también incluyó en la responsabilidad especial a otros dos tipos de responsables civiles: las personas jurídicas cuyos gerentes, administradores o representantes resulten responsables por el delito, así como el Estado, las instituciones autónomas y municipalidades cuyos funcionarios o empleados también sean responsables, y los que indiquen las leyes especiales.

d) La Sucesión del Responsable Civil Fallecido.- El último responsable subsidiario que aparece en el escenario de los sujetos es el heredero de la persona que, habiendo sido declarada responsable civilmente en la sentencia definitiva y por tanto se ha convertido en deudor del damnificado, ha fallecido. El legislador emplea correctamente los términos que hacen referencia a la transmisión de la obligación, al indicar que ésta recae sobre «la sucesión del deudor», que grava «los bienes sucesorales» y que se transmite a los herederos «en cuanto a los bienes heredados».

1.2.5.2 La Responsabilidad Civil que deviene de un Delito.

La responsabilidad Civil deviene de un Delito, tiene como fuente el hecho delictivo, a diferencia de la responsabilidad contractual en las acciones delictivas no existe una relación entre el autor del delito y la víctima o agraviado, estos resultan vinculados por primera vez por la comisión del delito causante del daño.

Consecuentemente, al causarse daño a través de estas acciones, se infringe la norma general de evitar causar daño a nadie. Siendo así este tipo de daños comparte la naturaleza de responsabilidad civil extracontractual, por tanto los daños causados que dan origen a la reparación civil, constituyen una especie de responsabilidad extracontractual, la que en este caso resulta ser el género.

Debiendo precisarse que el hecho de la acción delictiva quede sujeta a demás a la responsabilidad Penal, no cambia nada para la naturaleza de la reparación civil, la única particularidad en este caso, es la forma como se va a exigir judicialmente la realización o ejecución de la reparación por la autoridad ante la cual se va a exigir. Pues, tal como refiere la doctrina, las legislaciones y la jurisprudencia, los bienes jurídicos pueden estar protegidos desde el ámbito civil o desde el ámbito penal y cuando el hecho constituye delito está sujeto a ambas esferas de responsabilidad; en este último caso para la resolución del conflicto creado por la acción delictiva, operan ambos sectores del Derecho, el penal orientado al interés público de prevenir futuras acciones a través de la imposición de la pena, y el civil ha orientado a satisfacer el interés privado del perjudicado a través del resarcimiento del daño.

Sin embargo, como quiera que la pretensión resarcitoria se ejercite en el proceso penal conjuntamente con la pretensión punitiva del estado, se discute su naturaleza tanto desde la perspectiva procesal como de la sustantiva.

Debatiéndose si se trata meramente de una relación procesal, de la concurrencia de acciones autónomas e independientes, de una acción principal y una eventual accesoria, o desde un punto de vista sustantivo, si la pretensión discutida en la acción resarcitoria pierde su naturaleza privada en el proceso penal para convertirse en una consecuencia jurídico penal o conserva su naturaleza privada.

1.2.5.3 Naturaleza Jurídica de la Reparación Civil en nuestro Proceso Penal.

La reparación civil en El Proceso Penal Peruano tema que es un punto neurálgico en el Sistema Jurídico Peruano por la variedad de temas con los que se interrelaciona y factores que inciden en su consecución por parte del agraviado. El Sistema De Justicia Penal Nacional, ha tenido, tiene y tendrá

problemas, afirmar lo contrario sería una falacia, como toda obra humana el sistema de justicia es pasible de errores y por tanto perfectible. Este problema tiene muchas aristas, lo rescatable es conocerlas, comprenderlas, y buscar soluciones.

A modo de ejemplo, cito un caso tramitado con el Código de Procedimientos Penales Ley número 9024, decreto legislativo 124 y otras normas que rigen el procedimiento penal, denominado del sistema inquisitivo ó mixto. El agraviado es víctima de tentativa de hurto agravado, tres sujetos fracturando las chapas de la puerta del domicilio ingresan e intentan sustraer artefactos, siendo sorprendidos por la policía, son capturados y sometidos a proceso penal por tentativa de hurto agravado, durante el séquito del proceso tres meses aproximadamente, el agraviado no se apersona, no se constituyó en parte civil, demostrando un total desinterés por la reparación civil. En este caso si el agraviado no tiene interés en la posible reparación civil que correspondería fijarse en la sentencia, especulo, que por lógica ha debido llegar a la conclusión que sería insulso dedicar tiempo y dinero si persigue conseguir reparación civil en el proceso penal. Finalmente se emite sentencia con la correspondiente pena privativa de libertad y una reparación civil de quinientos nuevos soles a favor del agraviado, reparación civil que no fue exigida ni cobrada. Existirían variedad de factores que podrían haber influido en la decisión del agraviado a renunciar a seguir el proceso penal, la publicidad negativa de la que es objeto el Poder Judicial, (sobrecarga procesal), la mala imagen de los operadores de justicia, la insolvencia de los autores del ilícito, las bajas expectativas en cuanto a la posible reparación civil, etc. La reparación civil por tratarse de un derecho de naturaleza privada que finalmente solo corresponde exigir al titular del mismo, al agraviado, (aunque el estado coadyuva para su consecución), sería absurdo exigir que agote los recursos para su concesión, al menos en el citado caso.

En el proceso penal al tramitarse conjuntamente la acción penal y la acción resarcitoria, concurren tres tipos de intereses diferenciados. a) El interés público constituido por la pretensión punitiva del Estado. b) El interés privado o

particular constituido por la pretensión resarcitoria del afectado y canalizado en el proceso a través de las actualizaciones del agraviado o parte civil; c) El interés público del Estado respecto al resarcimiento del daño proveniente del delito, el mismo que sustenta las actuaciones de las autoridades persecutorias y jurisdiccional en torno al resarcimiento del daño; sin embargo, este interés público sobre el resarcimiento, no cambia la naturaleza privada de la pretensión resarcitoria, únicamente se ejercita como una especie de apoyo al agraviado para que pueda hacer realidad su pretensión. De ejercitar directamente al agraviado su pretensión resarcitoria, desplaza al órgano persecutorio, por tanto la actuación de este último resulta subsidiaria.

En la práctica con el Código de Procedimientos Penales ha predominado la tendencia a que la víctima sea desplazada por parte de la autoridad estatal, no obstante que el Código Penal artículo 101°, prescribe que en el proceso penal, en lo concerniente a la reparación civil, deben aplicarse las disposiciones del Código Civil, normas relativas a la responsabilidad extracontractual, en la práctica no se cumplía dicha norma.

La ineficacia del Ordenamiento Jurídico Nacional, respecto al resarcimiento del daño ocasionado por el delito, ante la inobservancia de las normas por parte de los operadores del proceso penal, marginación procesal de la víctima, precaria condición económica del procesado e inapropiado tratamiento del legislador.

La inobservancia de normas relativas a la reparación civil en el proceso penal, por parte de los operadores del proceso.

Baja incidencia en la ejecución de las medidas cautelares reales como el embargo preventivo sobre los bienes del procesado o tercero civil, dentro del proceso penal. Pueden ser comprendidos en el proceso penal como obligados civiles o sujetos pasivos de la pretensión resarcitoria, los terceros civiles, las aseguradoras o seguros de responsabilidad civil.

Para fundamentar la responsabilidad civil en casos en que se absuelve al procesado, por la concurrencia de una causal de atipicidad o de exculpación de la conducta, habiéndose verificado la presencia de un daño jurídicamente relevante; para imputar responsabilidad civil basta que se acredite la presencia del hecho dañoso, subjetivo u objetivo pues para nuestro ordenamiento jurídico, la responsabilidad penal y la responsabilidad civil son autónomas.

El criterio sobre la reparación civil como sanción jurídico - penal, o la reparación civil como “tercera vía”, al lado de la pena y la medida de seguridad, pero con naturaleza distinta-, no es asumida por nuestro ordenamiento jurídico.

Estas concepciones, perciben el derecho penal o el control penal, como la única forma de control social formal, no teniendo presente su naturaleza fragmentaria y de última ratio.

Sin pretender dar a entender que el Código Procesal Penal del dos mil cuatro sea la panacea a los problemas existentes al interior del proceso penal peruano, y específicamente en cuanto a la reparación civil, es alentador observar que habiendo entrado en vigencia, en los distritos judiciales de Huaura, La Libertad, Arequipa, Moquegua, Tacna y últimamente desde el primero de abril del dos mil nueve en los distritos Judiciales de Tumbes Piura y Lambayeque, es evidente la descarga procesal en los Juzgados Penales, hecho que permite atender con mayor prontitud y calidad a los justiciables en los Juzgados Penales Liquidadores, en los nuevos Juzgados Penales no existe sobrecarga procesal comparado con los juzgados que tramitaban los procesos con el Código de Procedimientos Penales, decreto legislativo 124, etc. La etapa de investigación o instrucción que anteriormente realizaba el Juzgado Especializado Penal ahora es cumplida por el Ministerio Público, los operadores de justicia, al capacitarse y participar en el nuevo proceso penal están dejando de lado la mentalidad de la cultura litigiosa y adoptan la cultura de los acuerdos reparatorios o de oportunidad; por tanto, la reparación civil que anteriormente era infructuosamente

conseguida o inútilmente reclamada, cuando no olvidada por la parte agraviada, con la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal un gran porcentaje de procesos penales concluyen por acuerdos reparatorios, principio de oportunidad, terminación anticipada lo que implica que la reparación civil al agraviado se cumpla con mayor celeridad, y en mayor porcentaje de procesos.

La eficiencia en la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal, depende de la formación y capacitación de los operadores de justicia, su éxito depende del apoyo económico logístico que debe aportar el gobierno y además sobre todo de las personas que están involucradas en las labores de administración de justicia Ministerio Público, Ministerio de Justicia, Policía Nacional del Perú, Colegio de Abogados, Poder Judicial y demás operadores.

A la fecha El nuevo Código Procesal Penal Peruano, dadas las innovaciones que presenta se constituye en una oportunidad para hacer realidad el cambio en la actitud de los operadores de justicia lo cual debe reflejarse en la oportuna y justa indemnización de los agraviados.

1.2.5.4. Naturaleza Privada de la Reparación Civil en nuestro Proceso Penal.

Según la idea anotada, la Reparación Civil, que se sigue en el procedimiento penal, cuenta con una naturaleza jurídica distinta a la Responsabilidad penal, por lo que no resulta concebible asimilar su carácter y efectos; no puede decirse por tanto, que nace en la vía penal un derecho reparatorio, de naturaleza distinta al que puede promoverse en un proceso civil. Pongamos las cosas en agua tibia, a toda responsabilidad penal no se le sigue necesariamente una responsabilidad civil y viceversa; puede no concurrir imputación jurídico-penal, y, si responsabilidad civil por los daños causados por una conducta humana, según los criterios que al respecto se sigue en el Derecho privado.

Una cuestión es que la lesión de un bien jurídico, que siempre tendrá un titular (persona, Estado o sociedad), pueda generar la posibilidad de que se deba indemnizar a aquélla, y otra muy distinta, que la responsabilidad civil pueda transmitirse a otra personas (herederos) y, que inclusive, pueda recaer sobre una persona distinta a la generador del estado de lesión y/o la puesta en peligro; un aspecto no deja sin sostén lo otro.⁷⁵

De ahí, que hayamos indicado con corrección, que la indemnización corresponde únicamente a la víctima, y no a la sociedad, pero esto no comporta conforme se ha mal entendido⁷⁶, que esta responsabilidad no puede extenderse a otras personas (tercero civil responsable) y que puede ser también, a favor de personas distintas a la víctima; piénsese en los delitos de Homicidio, donde siempre serán sus herederos legales quienes asumen legalmente la calidad de “agraviado”. Lo dicho en el marco, de enfatizar el carácter público de la potestad punitiva del Estado y el carácter privado de la facultad resarcitoria.

Como lo hemos indicado con contundencia, el Proceso Penal versa sobre un hecho delictivo, cuya persecución y sanción se justifica en mérito a un interés público, en cambio la Responsabilidad Civil tiene que ver con una pretensión de privados, de un particular que busca ser resarcido de los daños causados por el delito en sus bienes jurídicos fundamentales⁷⁷.

Así, cuando se estima en la doctrina procesalista, que del modelo francés de justicia criminal se adopta la institución de la acción civil dentro del proceso penal, esto es, la posibilidad que la víctima persiga en dicha sede la satisfacción de los intereses particulares afectados con la comisión de un hecho punible que le haya causado daño, presupuesto necesario de la responsabilidad civil extracontractual.

⁷⁵ Tercero civil responsable - artículo 95° del CP

⁷⁶ Beltrán Pacheco, J.A. Un problema frecuente en el Perú: La reparación civil en el proceso penal y la indemnización en el proceso civil. En: Jurisprudencia Procesal Civil - Informe Especial. RAE, cit., p. 40.

⁷⁷ PEÑA CABRERA, Freyre, A.R.; Derecho Penal. Parte General, T. II, cit., p. 627

Como bien se apunta doctrinariamente, el delito no es el fundamento de la responsabilidad, sino que lo es el daño ocasionado. El hecho de que el Juez de lo penal pueda resolver sobre esta clase de responsabilidades obedece sólo a razones de índole procesal; la Acción Civil es privada, porque corresponde su ejercicio a la persona lesionada y por tanto es de interés particular; las relaciones jurídicas que norman su contenido son privadas. El nuevo CPP, ha estatuido al sujeto procesal llamado «actor civil», como aquella víctima (agraviado), que se apersona en el procedimiento penal, para promover la pretensión resarcitoria ante la jurisdicción penal. El actor civil, apunta COBO DEL ROSAL, es el sujeto que reclama una cantidad económica como una responsabilidad civil del presunto delincuente, pero que no ejercita la acción penal, es decir, que solicita tan sólo que se le indemnice por la comisión de un delito. Estas personas defienden un interés privado legítimo, con prescindencia que la ejecución de la pena que eventualmente se imponga en la sentencia sea pública.

La responsabilidad civil es de naturaleza privada, como la demuestra el hecho de que numerosos expedientes tales como la transmisibilidad a los herederos, el tratamiento de las mejoras y los frutos, la posibilidad de renuncia a ejercer la acción reivindicatoria, la satisfacción extraprocesal o su extinción, independiente de la extinción de la pena, se resuelven de acuerdo a las normas civiles y no conforme a las normas penales⁷⁸. Y, esto en nuestro ordenamiento jurídico, se pone a la vista, cuando el mismo artículo 101º del CP, establece que la reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil. ¿Cómo entonces, si es que la Reparación Civil es de naturaleza penal, se regula supletoriamente, por la normatividad del Derecho privado? No hay posibilidad alguna, se construir, por tanto, normativa y doctrinariamente una Responsabilidad Civil de naturaleza penal; quienes así lo sostienen, lo hacen por desconocimiento de lo que significa la Responsabilidad penal, los criterios de imputación jurídico-penal o por pretender avalar posturas abiertamente neo-

⁷⁸ CUELLO CONTRERAS, J./ Mapelli Caffarena, B.; Curso de Derecho Penal. Parte General, cit. p. 393.

criminalizadoras, en pos de condicionar el egreso de la prisión, a la satisfacción del pago de la indemnización ex - delicto.

A decir de GALVEZ VILLEGAS, la reparación civil no puede configurar bajo ningún supuesto una sanción jurídico penal, ya que se sustenta en un interés particular, tiene naturaleza distinta de la pena y por ningún motivo puede cumplir la función de ésta⁷⁹. Asumiendo la naturaleza civil de la reparación civil, se infiere en seguida que ésta es de naturaleza privada, pues no está condicionada por el interés público sino por el interés de la víctima o perjudicado por un delito. Así, cuando se estima que la responsabilidad penal y la responsabilidad civil atienden a fines diferentes, pues mientras que con la pena el responsable penal responde frente al Estado y la colectividad, con la responsabilidad civil se pretende, a grandes rasgos, reparar o compensar los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima o los perjudicados por el mismo. En efecto, la pena no se impone para reparar el daño que se ha ocasionado a la víctima, sino para confirmar la presencia del Derecho Penal como un instrumento utilizado por el Estado para la protección de los bienes jurídicos. Como apuntan MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, la reparación no tiene un sentido penal sino que integra el derecho de daños pues su naturaleza es esencialmente indemnizatoria.

Este debate doctrinario ha originado discusiones en muchos sectores de la juridicidad contemporánea y moderna, resultando importante destacar lo sucedido en Argentina, donde TERRAGNI, enfatiza que los autores modernos de nuestra materia tienen pocas dudas acerca de que el título que estoy considerando delimita una cuestión judicial “que no altera la naturaleza civil del mismo, la que es aceptada en general por la mayoría de nuestra doctrina”. Lo que no se discute es que el Código Penal puede y debe contener reglas que procuren hacer efectiva esa responsabilidad civil, pues si civil es la naturaleza, deriva del delito y existe interés en que la víctima no quede desamparada.

⁷⁹ GÁLVEZ VILLEGAS, T.A.; La Reparación Civil en el Proceso Penal, cit., p. 69.

Lo anotado no resulta incompatible con las propuestas legitimadoras de la llamada institución jurídica de la “Restauración”, donde en delitos de mínimo contenido del injusto penal, se debilita la pretensión punitiva, a favor de la pretensión resarcitoria, en la medida que el mínimo interés en la persecución penal estatal, es desbordado por la prioridad que se otorga al interés de la víctima, que en definitiva no es la reclusión del imputado en una prisión, sino que se le repare los daños causados por la comisión del delito. Y, esto sucede en los criterios de Oportunidad y los Acuerdos Reparatorios, como lo hemos anotado en otras investigaciones⁸⁰, por motivos de política criminal.

La responsabilidad penal por mor es personalísima, individual e intransferible, por ende, no podemos llevar ambas imputaciones a un mismo fin; en el sentido, de estimar a la Reparación Civil, de naturaleza «penal» es un total despropósito, al significar que persiga aparte, de una reparación del daño causado, la rehabilitación del penado, en cuanto a los fines preventivo-especiales de la pena. Y, ello claro, está en la equívoca reconducción de esta institución jurídica, en los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad, como una Regla de Conducta.

1.2.5.5 La Reparación Civil en la Legislación nacional.

a) Extensión de la Reparación Civil.

A tenor de lo prescrito por el Art. 93° del C.P. vigente la reparación civil comprende: La restitución del bien objeto del delito o en defecto de aquel, el pago de su valor; y la indemnización de los daños y perjuicios causados al ofendido o a las personas con derecho a dicha reparación.

⁸⁰ PEÑA CABRERA FREYRE, A.R.; Derecho Procesal Penal, T. I, RODHAS, Lima, 2014.

b) La Restitución del Bien.

Por restitución se entiende a la restauración del bien al estado existente antes de la producción del ilícito penal, es decir es el restablecimiento del status quo.

En el caso que la restitución es imposible de hecho, nuestra legislación establece que el damnificado puede exigir en sustitución de ella y como reparación, el pago del valor del bien, más el de estimación si lo tuviere.

La restitución debe hacerse aun cuando el bien se halle en poder de un tercero que lo posee legalmente, en estos casos el tercero puede demandar una compensación de su valor a quienes se les suministraron o transfirieron. No será aplicable esta disposición cuando el tercero haya adquirido el bien en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irreivindicable.

c) La indemnización de los Daños y Perjuicios.

Se considera indemnización el pago de una cantidad de dinero como compensación por el daño y los perjuicios ocasionados a la víctima o a su familia con el delito. En consecuencia la indemnización asume un rol subsidiario y de complemento frente a la restitución, su valoración debe hacerse atendiendo a la naturaleza del daño y de los perjuicios que éste ha generado a la víctima acorde con el Art. 1985° del Código Civil.

Sin embargo el texto legal no precisa a qué clase de daños se refiere, pero entendemos que se refiere tanto a los daños morales y materiales producidos por el delito.

1.2.5.6 Determinación de la Reparación Civil.

Nuestro Código Penal carece de normas específicas que orienten al Juez Penal sobre los criterios de determinación de las dimensiones cualitativas y cuantitativas de la reparación civil; sin embargo consideramos que ésta debe surgir de una valoración objetiva y del grado de realización del injusto penal.

Valoración Objetiva

El Juez debe valorar en forma objetiva la magnitud del daño y del perjuicio material y moral ocasionado a la víctima, sin subordinar o mediatizar estas consideraciones a partir de otros factores como la capacidad económica del autor del delito, la concurrencia de circunstancias atenuantes, etc.

Grado de realización del injusto Penal

Consideramos loable que la reparación civil debe estar en relación directa con el grado de realización del injusto penal, lo cual equivale a sostener que la reparación civil tiene que ser menor en una tentativa que en un delito consumado; en un delito de lesión que en uno de peligro.

Existe al respecto un sector de la doctrina que considera que al no producirse daño material en la tentativa o en los delitos de peligro no es posible sostener un derecho reparatorio para la víctima; pero si bien es cierto que en la tentativa o en los delitos de peligro no hay daño concreto y por ende no existiría restitución del bien, si existe un daño moral en la víctima tal es el caso de una tentativa de homicidio o de violación sexual, lo cual se podría considerar como daño emergente y los ingresos que dejaría de percibir como producto del trauma sufrido se catalogaría como lucro cesante.

1.3 Marco Conceptual

- **Acción:** Conducta Humana por la que se exterioriza la voluntad del agente en la ejecución de un delito; puede darse por medio de un hacer, es decir, desarrollando una actividad, constituyéndose un delito comisivo (por ejemplo, robar), o por medio de una omisión.

- **Acción penal:** (Derecho Procesal Penal) Derecho por el cual la persona puede recurrir ante la autoridad para denunciar la comisión de un delito. Si el ordenamiento jurídico considera que el delito sólo ha ofendido al agraviado, será acción privada.

- **Autor mediato:** (Derecho Penal) El agente que, para cometer un delito y en dominio de las circunstancias, se vale de la actividad realizada por un inimputable o de una persona ajena a su actuar delictuoso, para consumir su plan; por ejemplo, el médico que queriendo mata.

- **Daño emergente:** Pérdida que sufre el acreedor por el incumplimiento de su deudor.

- **Daño moral:** Hipotética valoración de los padecimientos de la víctima durante su curación, el pesar, la aflicción o el doloroso vacío que la ausencia de una persona pueda generar, el descrédito, etc. En definitiva, daños indirectamente económicos como aquellos que no.

- **Daños y perjuicios:** Son los daños causados a una persona natural o jurídica por culpa o dolo. Se considera que los daños pueden ser de orden patrimonial, lo cual comprende el lucro cesante y daño emergente; y, de orden extra patrimonial, lo cual comprende el daño a la persona y el daño moral.

- **Falta:** Infracción sancionada con pena leve.

○ **Infracción penal:** Trásgresión, incumplimiento o violación de la Ley Penal. Pueden ser según el sistema peruano delitos, faltas o contravenciones.

○ **Inter criminis:** Según el tratadista Luis Jiménez de Azúa: “Todo lo que ocurre desde que la idea nace en la mente del criminal hasta el agotamiento de delito, esto es, todo lo que pasa desde que la idea entra en el hasta que consigue el logro de sus afanes”.

○ **Hecho antijurídico:** (Derecho Penal). Conducta que realiza el tipo de una ley penal, aunque falte el aspecto culpable. Los hechos antijurídicos, se califican, según la gravedad de la amenaza y de la pena en crímenes y delitos. (Derecho Civil). Acción generadora de daños y perjuicios.

○ **Hecho punible:** (Derecho Penal) Conducta de una persona, que se verifica por medio de una acción u omisión, que produce un efecto dañoso, el que es calificado de antijurídico por el ordenamiento legal. Manifestación expresa de una acción u omisión calificada como antijurídica.

○ **Impunidad:** Delito no castigado. Falta de sanción de un hecho antijurídico, por no haberse descubierto a su autor, la acción, por fuga, indulto, por corrupción judicial o prescripción.

○ **Imputabilidad:** (Derecho Penal) Uno de los elementos constitutivos del delito. Se es imputable cuando se posee la facultad de discernir -la razón o la conciencia la llaman algunos autores- del carácter delictuoso de sus acciones u omisiones y la obligación penal de responsabilidad.

○ **Incautación:** (Derecho Procesal penal) Retención y toma de posesión de un bien de manera coercitiva. Se verifica sobre objetos que sirvieron para perpetrar el delito, o sobre los productos del mismo.

- **Infracción penal:** Trasgresión, incumplimiento o violación de la Ley Penal. Pueden ser según el sistema peruano delitos, faltas o contravenciones.

- **Juicio:** Actividad intelectual mediante la que se decide entre varias alternativas, analizando valorativamente las cualidades de cada una. Resolución de un problema.

- **Lucro cesante:** Se refiere todos los provechos y beneficios que la persona ha dejado de percibir como consecuencia del daño que se le ha ocasionado. Es un criterio que debe tenerse en cuenta al momento de establecer el monto que se le pagará como indemnización por daños y perjuicios.

- **Parte civil:** (Derecho Procesal). Persona que asume el reclamo de la reparación civil, como consecuencia del daño ocasionado a causa del delito.

- **Pena:** Sanción prevista por la ley para los delitos graves.

- **Pena accesoria:** Sanción, que en algunos casos, se agrega a la pena principal o grave.

- **Presunción de inocencia:** Principio destinado a que en los procesos penales sea la acusación quien deba probar la responsabilidad penal del inculcado.

- **Reparación civil:** Resarcimiento del bien o indemnización por quién produjo el daño delictivo, cuando el hecho afectó los intereses particulares de la víctima. Según el artículo 93º del Código penal, la reparación civil comprende: a) La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, b) La indemnización de los daños y perjuicios. La reparación civil es solidaria si participaron varios culpables. Su cumplimiento no está limitado a la persona del infractor (es) sino que puede ser transmisible a sus herederos y terceros.

- **Resarcimiento:** Reparación o indemnización por daños o perjuicios, que para efectos de nuestro estudio debe ordenarse mediante sentencia judicial firme.

- **Responsabilidad:** Consecuencias de una acción u omisión ilícitas, que derivan una obligación de satisfacer el daño o la pérdida causada. Puede haber responsabilidad civil y también responsabilidad penal o ambas a la vez.

- **Responsabilidad civil:** Capacidad de un ser humano de discernir sus acciones a través de su voluntad razonada, de manera que puede asumir la responsabilidad y compromiso de sus acciones. Es la indemnización que debe abonar el condenado por cometer un delito para reparar los daños ocasionados a la víctima del mismo.

- **Responsabilidad penal:** Capacidad de un ser humano de reconocer lo prohibido de su acción culpable, pudiendo a través de este entendimiento determinar los límites y efectos de esta voluntad.

- **Restitución:** Devolución por voluntad o por presión, de un objeto a su anterior poseedor, en algunos casos con la indemnización de daños causadas.

- **Seguridad jurídica:** (Teoría General del Derecho) Garantías de estabilidad en el tráfico jurídico, permite el libre desenvolvimiento de los particulares, desterrando la inhibición por incertidumbre. Respeto a las normas establecidas por parte de la autoridad, sujetándose a la normatividad. Imparcialidad, rectitud e independencia del poder judicial en el desempeño de sus funciones.

- **Sentencia:** Del latín Sentiendo, por expresar lo que opina, es aquella resolución que se pronuncia sobre la litis del proceso poniendo fin a la instancia. Parte última de proceso judicial, por la cual el juez debe resolver con relevancia

jurídica el conflicto de intereses, aplicando con criterio lógico el derecho que corresponde a cada caso concreto para la resolución de la controversia.

- **Transacción:** Figura que se verifica cuando las partes acreedora y deudora de una relación obligacional, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún punto litigioso, poniendo fin a sus diferencias, evitando el proceso o terminando el iniciado, con carácter de cosa juzgada. Adopción de un término medio en una negociación ya sea en el precio u otra circunstancia.

- **Transacción judicial:** Acuerdo de voluntades para poner término a un litigio, haciéndose recíprocas concesiones.

- **Transigir:** Consentir en parte con lo que no se cree justo, razonable o verdadero, para llegar a un ajuste o concordia; o por espíritu de condescendencia. Ajustar algún punto dudoso o litigioso, conviniendo las partes voluntariamente en algún medio que componga y parta la diferencia de la disputa.

- **Unidad jurisdiccional:** La unidad jurisdiccional tiene tres acepciones, que no siempre se tienen presentes, por su parecido: a) monopolio en la aplicación del Derecho: sólo los órganos judiciales pueden aplicar las normas jurídicas a los litigios concretos; y además, sólo pueden cumplir esta función y ninguna otra; b) resolución plena del asunto confiado a su competencia, sin que puedan separarse elementos de la litis (incidentes, cuestiones previas o prejudiciales, por ejemplo) para confiarlos a otro centro decisorio distinto; y, c) inexistencia de especies de delito o personas calificadas sustraíbles a su alcance.

1.4 Marco Legal

- Nuestro Código Penal en el artículo 92, prescribe que conjuntamente con la pena se determinará la reparación civil correspondiente, que conforme a lo previsto en el artículo 93 del Código Penal, comprende:

a) Restitución del bien: Se trata en suma de restaurar o reponer la situación jurídica quebrantada por la comisión de un delito o falta, la obligación restitutiva alcanza bienes muebles o inmuebles, tal el caso del bien inmueble usurpado.

b) La indemnización de daños y perjuicios: Lo regula el inciso 2 del artículo 93 del C.P., y comprende el resarcimiento del daño moral y material que se adiciona a la restitución del bien, el juez debe administrar con el derecho civil que regula en ese ámbito, la materia y entre otros conceptos se atenderá al daño emergente lo mismo que el lucro cesante.

- La ejecución de la obligación reparadora y la pena, tienen sus propios mecanismos de cumplimiento, así en cuanto a la ejecución de la reparación civil, se regula conforme lo prevé el artículo 337 del Código de Procedimientos Penales a cargo del Juez que dictó la sentencia conforme lo establece el artículo 338 del Código de Procedimientos penales y de acuerdo a las normas de la ejecución forzada, esto es de la forma establecida por los artículos 725 al 428 del Código Procesal Civil.

- En el Nuevo Código Procesal Penal se sigue el mismo mecanismo, conforme lo prevé el artículo 493 inciso 1.

CAPÍTULO II: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

CAPÍTULO II: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1 Situación Problemática

Actualmente existe una indebida normatividad legal que regula el aspecto del pago la reparación civil a cargo de los condenados y/o terceros civilmente responsables, que se genera en los procesos penales como consecuencia de emitir una sentencia condenatoria, considerando que este aspecto está insuficientemente regulado en el Código Penal vigente, por lo que se requiere efectuar modificaciones en este cuerpo legal.

Es de público conocimiento que los Jueces Penales de los diversos Órganos Jurisdiccionales de este Distrito Judicial, al establecer una pena derivada de una sentencia condenatoria, fijan montos totalmente diminutos que incluso bordean los extremos de ser irrisorios por concepto de reparación civil, lo cual ciertamente causa desazón en los agraviados y actores civiles, quienes no se sienten satisfechos con esas decisiones jurisdiccionales, pues consideran que no se ha hecho justicia al proceder de esta manera. Consideramos que una de las razones por las que los operadores de justicia proceden de esa manera, es por la falta de una adecuada legislación respecto a este tema, ya que las disposiciones previstas en el Capítulo I del Título VI, del Libro Primero del Código Penal son insuficientes, existen diversos vacíos y lagunas procesales, pues no se encuentra debidamente regulados diversos aspectos, siendo necesarias ciertas modificaciones y ampliaciones correspondientes.

Se ha podido advertir de diversos pronunciamientos judiciales expedidos en los Juzgados de Primera Instancia de este Distrito Judicial, Corte Superior de Justicia de Ica e Instancia Suprema, así como emitidos por el Tribunal Constitucional, que no se guarda uniformidad en los criterios asumidos en relación al tema que tratamos. Igualmente, la legislación existente es insuficiente, tanto en

el aspecto relacionado a fijar los montos por concepto de reparación civil previsto en el artículo 93º del Código Penal, como la forma de su ejecutarlos vía ejecución de sentencia. Este Código sustantivo contiene disposiciones que ya se encuentran reguladas en el Código Civil, tal como sucede respecto a la disposición contenida en el artículo 97º del Código Penal en comento, produciéndose dicotomía con las disposiciones previstas en el Código Civil que regulan tales hechos.

Consideramos que estos y otros aspectos a desarrollar, no permite a los operadores del Derecho (Jueces Penales) emitir pronunciamientos uniformes y debidamente sustentados que satisfaga al ciudadano involucrado en un proceso penal. Como consecuencia de ello, se trastoca el principio constitucional de seguridad jurídica y de igualdad a que todo justiciable tiene derecho, pues no resulta lógico ni coherente que los Jueces Penales fijen montos totalmente diminutos por reparación civil en la oportunidad que emiten sus sentencias condenatorias, mientras que sus pares, los Jueces Civiles sí fijen montos razonables por procesos civiles accionados por los mismos agraviados o actores civiles y que se derivan de un mismo hecho.

Y es que también es de público conocimiento que es en el campo civil (dentro de un proceso civil de Indemnización por Daños y Perjuicios u otro afín accionado por la parte interesada) donde se obtienen mayores montos por concepto de Indemnización por Daños y Perjuicios, aun cuando se deriven de los mismos ilícitos penales, lo cual conlleva a que los agraviados, actores civiles y Abogados que los patrocinan, opten por accionar un proceso civil para obtener un monto justo por tal concepto, antes de esperar el pronunciamiento del Juez Penal, quien seguramente le fijará un monto totalmente diminuto. Estos hechos innegables, no tienen justificación o razón atendible para que persistan en el campo de la administración de Justicia de nuestro país. No hay razón alguna para que prácticamente se obligue a los agraviados y actores civiles que han sido parte de un proceso penal, a iniciar un proceso civil para obtener un monto

indemnizatorio justo, pues ese monto justo a que tienen derecho debería otorgárselo el Juez Penal; sin embargo ello no ocurre casi en la totalidad de los casos. No es coherente pues pronunciamientos distintos derivados de un mismo ilícito penal.

Es necesario analizar diversos pronunciamientos jurisdiccionales de los Juzgados y Salas Penales de este Distrito Judicial y del Tribunal Constitucional sobre el tema que investigamos. Investigar qué aspectos tienen en cuenta los Jueces Penales para establecer los montos por reparación civil y encontrar cuáles son las razones para que se fijen quantums indemnizatorios diminutos en relación al daño causado, las razones del porque se acostumbra a fijar tales montos y la forma como se ejecuta en relación al cumplimiento de la pena impuesta. Conocer que aspectos tienen en cuenta los Jueces Civiles para establecer los montos por reparación civil y encontrar cuales son las razones para que se fijen quantums indemnizatorios justos y atendibles, que realmente satisfacen a los ciudadanos que se han visto involucrados en un proceso penal y las razones por las que no hay uniformidad en las decisiones con sus pares los Jueces Penales, más aún si los pronunciamientos derivan de un mismo hecho, no siendo coherente que se emitan criterios contrapuestos.

2.2 Formulación del Problema

a) Problema General

¿En qué medida existen limitaciones en el Código Penal, respecto a la fijación del monto de la reparación civil?

b) Problemas Específicos

1. ¿Existe uniformidad criterio en las diversas Instancias de los Órganos Jurisdiccionales penales en relación a establecer los montos de reparación civil y la indemnización por daños y perjuicios?

2. ¿Cuáles son las razones y criterios que toman en cuenta los Jueces Civiles para fijar montos indemnizatorios atendibles derivados de un ilícito penal?

3. ¿En qué medida es necesaria la modificación y ampliación de la legislación expresa que regule adecuadamente el pago de reparación civil a fijarse en las sentencias condenatorias?

2.3 Justificación e Importancia de la Investigación

Justificación:

La presente investigación se justifica, porque nos permitió efectuar un estudio analítico sobre el tema de la fijación y pago de la reparación civil que se fija conjuntamente con la pena, debido a la insuficiente normatividad actual, toda vez que por casos similares o derivados de un mismo ilícito penal, se reciben pronunciamientos distintos por parte de los diversos Órganos Jurisdiccionales. Es así que en los Juzgados Penales se fijan montos indemnizatorios mínimos que no satisfacen de modo alguno el daño causado, mientras que por el mismo hecho, los Juzgados Civiles fijan montos atendibles que sí satisfacen el daño causado, pero para ello se ha tenido que accionar un nuevo proceso, con el consiguiente malestar, gasto de tiempo y de dinero al tener que asumir un nuevo proceso judicial, lo cual resulta una incoherencia de nuestro ordenamiento legal vigente.

Importancia.

Consideramos que la importancia de la Investigación, radicó en que va a constituir un valioso aporte tendiente a solucionar el problema planteado, pues las disposiciones contenidas en el Capítulo I del Título VI, del Libro Primero del Código Penal son insuficientes. Se propone la modificación y ampliación de los artículos pertinentes a efectos de lograr una debida regulación legal, lo que va a motivar se uniformice los pronunciamientos que se emitan sobre el pago de reparación civil, lo que a su vez favorecería en medida significativa a la mejor administración de justicia por parte de los Magistrados.

Resulta importante además, porque también se pretende que los agraviados y actores civiles logren pronunciamientos justos y suficientes en los Juzgados Penales, que satisfagan los daños y perjuicios causados por ilícitos penales, evitando de esta manera que se vean obligados a accionar engorrosos procesos civiles para lograr tal fin, con el consiguiente malestar que ello genera.

1.3 Objetivos de la Investigación

a) Objetivo General

Determinar si existen limitaciones en el Código Penal, respecto a la fijación del monto de la reparación civil.

b) Objetivos Específicos

1. Determinar si existe uniformidad criterio en las diversas Instancias de los Órganos Jurisdiccionales penales en relación a establecer los montos de reparación civil y la indemnización por daños y perjuicios.

2. Determinar las razones y criterios que toman en cuenta los Jueces Civiles para fijar montos indemnizatorios atendibles derivados de un ilícito penal.

3. Determinar si es necesaria la modificación y ampliación de la legislación expresa que regule adecuadamente el pago de reparación civil a fijarse en las sentencias condenatorias.

1.4 Hipótesis de la Investigación

a) Hipótesis General

El tema del pago de la fijación del monto de la reparación civil a determinar conjuntamente con la sentencia penal condenatoria, no se encontraría suficientemente legislado en nuestro país.

b) Hipótesis Específicas

1. Los Jueces de los Órganos Jurisdiccionales penales no tienen un criterio uniforme y justo para determinar el monto indemnizatorio por concepto de reparación civil en la oportunidad que emiten sus sentencias condenatorias, siendo los montos fijados totalmente diminutos, que no resarcen mayormente el daño causado.

2. Se desconoce las razones y criterios que toman en cuenta los Jueces Civiles para fijar montos indemnizatorios atendibles derivados de un ilícito penal.

3. La debida regulación del pago de la reparación civil, tanto en el aspecto relacionado a la fijación del monto indemnizatorio como para la forma de su

cumplimiento en ejecución de sentencia, favorecería en medida significativa a la mejor administración de justicia por parte de los Magistrados.

2.6 Variables de la Investigación

a) Identificación de variables

Variable Independiente (X):

Necesidad de modificar las limitaciones del Código Penal.

Variable Dependiente (Y):

Monto de la reparación civil.

b) Operacionalización de variables

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	INDICES (NIVELES)
Variable Independiente: Necesidad de modificar las limitaciones del Código Penal.	Legal	Leyes	Muy inadecuadas (0-2) Inadecuadas (3-4) Ni adecuadas ni inadecuadas (5-6) Adecuadas (7-8) Muy adecuadas (9-10)
	Técnica	Quantums indemnizatorios para resarcir daños y perjuicios.	Ningún resarcimiento (0-2) Poco resarcimiento (3-4) Mediano resarcimiento (5-6) Bastante resarcimiento (6-7) Demasiado resarcimiento (8-10)

Variable Dependiente: Monto de la reparación civil.	Restitución del Bien.	Normas jurídicas aplicables.	Muy desadecuadas (0-2) Desadecuadas (3-4), Ni adecuadas ni desadecuadas (5-6) Adecuadas (7-8) Muy adecuadas (9-10)
	Indemnización por Daños y Perjuicios.	Normas jurídicas aplicables.	Muy desadecuadas (0-2) Desadecuadas (3-4), Ni adecuadas ni desadecuadas (5-6) Adecuadas (7-8) Muy adecuadas (9-10)
	Social	Calidad de vida después del resarcimiento del daño causado.	Muy baja calidad (0-2.5), Baja calidad (2.6-5), Ni baja ni alta calidad de vida (5-6) Alta calidad (5.1-7.5), Muy alta calidad (7.6-10)

CAPÍTULO III
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 TIPO, NIVEL Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN:

3.1.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN.-

De acuerdo a la naturaleza, el estudio estuvo enmarcado dentro de la modalidad de un proyecto factible, debido a que estuvo orientado a proporcionar solución o respuesta a problemas planteados en una determinada realidad, utilizando el tipo descriptivo.

3.1.2 NIVEL DE INVESTIGACIÓN.-

Se consideró la investigación de carácter descriptivo ya que los datos obtenidos en las distintas situaciones planteadas en la investigación, fueron descritos e interpretados según la realidad planteada en la organización.

3.1.3 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.-

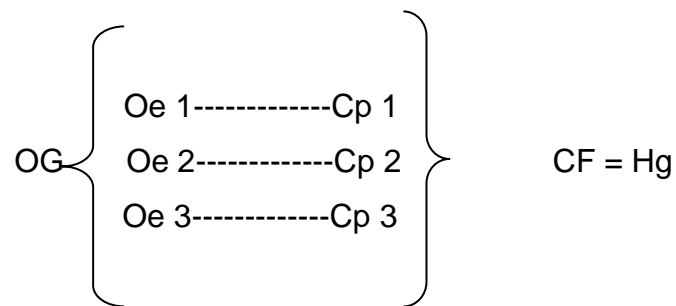
A fin de manejar adecuadamente las informaciones en el desarrollo de la investigación, se emplearon indistintamente los siguientes métodos:

- Método Deductivo – Inductivo.

- Método Ex Post Facto.

El diseño de la investigación que se empleó fue el de causa - efecto, netamente una investigación transeccional o transversal descriptivo - correlacional, dentro del propósito de investigar, las relaciones entre las variables que se vienen utilizando en la investigación, los problemas planteados y el marco teórico de la misma.

El presente estudio además se desarrolló conforme al esquema de una investigación por objetivos cuya estructura se detalla a continuación:



CUADRO DE EQUIVALENCIAS:

Og = Objetivo General.

Oe = Objetivo Específico

Cp = Conclusión Parcial

Cf = Conclusión Final

Hg = Hipótesis General.

3.2 POBLACIÓN – MUESTRA

3.2.1 Población.-

De acuerdo con los datos confidenciales, la población en la presente investigación, estuvo conformada por los Fiscales (27) de la Primera y Segunda Instancia, Jueces (45) de la Primera y Segunda Instancia, Abogados habilitados (1400), circunscrito a la Provincia de Ica. El mismo que estima a un promedio de 1485.

A partir de este universo, se elaboró una muestra estratificada con los siguientes parámetros:

- Error muestral : 5 %
- Nivel de Heterogeneidad : 50%
- Nivel de Confianza : 95%

3.2.2 Muestra.-

La muestra es de tipo aleatorio. La muestra es estadísticamente representativa, y se obtiene mediante la siguiente fórmula:

- Cálculo para la Muestra de la Población de Encuestados

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

Dónde:

n = Muestra.

N=Población de Estudio..... 1485

K = Nivel de aceptación 95%..... 1.96

e = Grado de error 5 %..... 0,05

p = Probabilidad de éxito 50%..... 0,5

q = Probabilidad de fracaso 50%..... 0,5

- Cálculo para hallar la muestra de Jueces. (45)

Reemplazando tenemos:

$$n = \frac{(1.96)^2(0.5)(0.5)(45)}{(0.05)^2(45-1)+(1.96)^2(0.5)(0.5)}$$

$$n = 41$$

Siendo la Muestra de estudio extraída de la Población es un total de 41 Jueces Encuestados.

- Cálculo para hallar la muestra de Fiscales (27).

Reemplazando tenemos:

$$n = \frac{(1.96)^2(0.5)(0.5)(27)}{(0.05)^2(27-1)+(1.96)^2(0.5)(0.5)}$$

$$n = 26$$

Siendo la Muestra de estudio extraída de la Población dando un total de 26 Fiscales.

- Cálculo para hallar la muestra de Abogados (1400).

Reemplazando tenemos:

$$n = \frac{(1.96)^2(0.5)(0.5)(1400)}{(0.05)^2(1400-1)+(1.96)^2(0.5)(0.5)}$$

$$n = 302$$

Siendo la Muestra de estudio extraída de la Población dando un total de 302 Abogados Habilitados.

Dando como una muestra total de 389 encuestados.

Número de encuestas a aplicadas por estrato

Muestra	UNICA
Jueces	41
Fiscales	26
Abogados	302

Fuente: Elaboración Propia.

CAPÍTULO IV
TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO IV: TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

4.1 TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Se emplearon las siguientes técnicas:

- **La Encuesta.-** Considerada esta técnica, se utilizó en la selección de datos, mediante la entrevista y el cuestionario para descubrir la verdad, la realidad y la circunstancia en el que se desarrolló la atención de los que integran la población del estudio.

- **La Entrevista.-** La entrevista empleada como una forma de conversación, no de interrogación, al analizar las características del tema en discusión con personal seleccionado cuidadosamente por sus conocimientos, seleccionándose un tipo de entrevista personal.

- **Análisis Documental.-** Considerando la lista de objetivos, esta técnica fue indispensable para desarrollar la investigación propuesta, ya que fue pertinente el estudio de la doctrina nacional e internacional, estableciéndose comparaciones entre diversas legislaciones.

4.2 INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

A modo de complemento en la aplicación de esta técnica de observación; se utilizó como instrumento **una lista de chequeo** en el cual se plasmaron todos los datos recopilados.

La utilización de la técnica de la encuesta; se materializó a través del instrumento **cuestionario**, elaborado a fin de recoger la información para la presentación de la investigación.

En este caso, se utilizó un cuestionario, de donde a través de este instrumento se pretendió demostrar la validez y la realidad de la situación planteada; cuestionario integrado por ocho (08) preguntas cerradas con dos alternativas de respuesta (Si, No).

4.3 TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

4.3.1 Procesamiento de la Información Acumulada.-

El análisis de los datos consistió en primer término en la descripción de los datos y posteriormente se efectuó el análisis de estadística descriptiva para cada una de las variables; y luego describir la relación entre éstas. Se describieron los datos a través del modelo de distribución de frecuencias, agregando las frecuencias relativas (porcentaje) y, presentándolas en forma de histogramas o gráficas circulares.

4.3.2 Interpretación de la Información Procesada y Redacción del Informe.-

Para comunicar los resultados, éstos se definieron con claridad y de acuerdo a las características del usuario o receptor. En nuestro caso se presentó a un contexto académico como son los profesores, investigadores y alumnos de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad San Luis Gonzaga de Ica.

4.3.3 Conclusiones y Recomendaciones.-

Los resultados finales de la investigación se realizaron a través de generalizaciones, es decir aserciones de que lo observado en la muestra puede ser atribuido a todo el universo.

CAPÍTULO V
CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

CAPÍTULO V: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

HIPOTESIS Y VARIABLES:

5.1 Hipótesis.

5.1.1 Hipótesis General:

El tema del pago de la fijación del monto de la reparación civil a determinar conjuntamente con la sentencia penal condenatoria, no se encontraría suficientemente legislado en nuestro país.

3.1.2 Hipótesis Específicas:

1. Los Jueces de los Órganos Jurisdiccionales penales no tienen un criterio uniforme y justo para determinar el monto indemnizatorio por concepto de reparación civil en la oportunidad que emiten sus sentencias condenatorias, siendo los montos fijados totalmente diminutos, que no resarcen mayormente el daño causado.

2. Se desconoce las razones y criterios que toman en cuenta los Jueces Civiles para fijar montos indemnizatorios atendibles derivados de un ilícito penal.

3. La debida regulación del pago de la reparación civil, tanto en el aspecto relacionado a la fijación del monto indemnizatorio como para la forma de su cumplimiento en ejecución de sentencia, favorecería en medida significativa a la mejor administración de justicia por parte de los Magistrados.

DE LA HIPÓTESIS GENERAL

El tema del pago de la fijación del monto de la reparación civil a determinar conjuntamente con la sentencia penal condenatoria, no se encontraría suficientemente legislado en nuestro país.

HIPÓTESIS ESTADÍSTICA

a) HIPÓTESIS NULA (H_0):

El tema del pago de la fijación del monto de la reparación civil a determinar conjuntamente con la sentencia penal condenatoria, se encontraría suficientemente legislado en nuestro país.

b) HIPÓTESIS ALTERNA (H_A):

El tema del pago de la fijación del monto de la reparación civil a determinar conjuntamente con la sentencia penal condenatoria, no se encontraría suficientemente legislado en nuestro país.

Tabla de Contingencia

I=4 / j=2	SI	NO	Total
Jueces	32	9	41
Fiscales	25	1	26
Abogados	265	37	302
Total	322	47	369

Cálculo de las Frecuencias esperadas:

$$f_e = \frac{(Total\ fila\ i - esima)(Total\ columna\ j - esima)}{Total\ Global}$$

∴ Realizado el Cálculo para cada Dato tenemos :

	SI	NO
Jueces	35.8	5.2
Fiscales	22.7	3.3
Abogados	263.5	38.5

DATOS:

- Medición de las Discrepancias.-

Usamos el Estadígrafo de Contraste:

$$x^2 = \sum \frac{(fo_{ij} - fe_{ij})^2}{fe_{ij}}$$

$$x^2 = 5.0742$$

$$X^2 = (i-1)(j-1) = X^2_{0.05, (3-1)(2-1) = 2} \rightarrow \text{En tabla Chi -Cuadrado} = 5.991$$

Entonces: 5.0742 < 5.991

Decisión Estadística: Dado que $5.0742 < 5.991$, no se rechaza la H_0 .

PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA:

Los Jueces de los Órganos Jurisdiccionales penales no tienen un criterio uniforme y justo para determinar el monto indemnizatorio por concepto de reparación civil en la oportunidad que emiten sus sentencias condenatorias, siendo los montos fijados totalmente diminutos, que no resarcen mayormente el daño causado.

HIPÓTESIS ESTADÍSTICA

a) HIPÓTESIS NULA (H_0):

Los Jueces de los Órganos Jurisdiccionales penales no tienen un criterio uniforme y justo para determinar el monto indemnizatorio por concepto de reparación civil en la oportunidad que emiten sus sentencias condenatorias, siendo los montos fijados totalmente diminutos, que no resarcen mayormente el daño causado.

b) HIPÓTESIS ALTERNA (HA):

Los Jueces de los Órganos Jurisdiccionales penales no tienen un criterio uniforme y justo para determinar el monto indemnizatorio por concepto de reparación civil en la oportunidad que emiten sus sentencias condenatorias, siendo los montos fijados totalmente diminutos, que no resarcan mayormente el daño causado.

Tabla de Contingencia

$l=4$ / $j=2$	SI	NO	Total
Jueces	39	2	41
Fiscales	26	0	26
Abogados	289	13	302
Total	354	15	369

Cálculo de las Frecuencias esperadas:

$$f_e = \frac{(Total\ fila\ i - esima)(Total\ columna\ j - esima)}{Total\ Global}$$

∴ Realizado el Cálculo para cada dato tenemos :

	SI	NO
Jueces	39.3	1.6
Fiscales	24.9	1.06
Abogados	289.7	12.3

DATOS:

- Medición de las Discrepancias.-

Usamos el Estadígrafo de Contraste:

$$x^2 = \sum \frac{(f_{oij} - f_{eij})^2}{f_{eij}}$$

$$x^2 = 1.2507$$

$$X^2 = (i-1)(j-1) = X^2_{0.05, (3-1)(2-1) = 2} \rightarrow \text{En tabla Chi -Cuadrado} = 5.991$$

Entonces: 1.2507 < 5.991

Decisión Estadística: Dado que 1.2507 < 5.991, no se rechaza la Ho.

SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA:

Se desconoce las razones y criterios que toman en cuenta los Jueces Civiles para fijar montos indemnizatorios atendibles derivados de un ilícito penal.

HIPÓTESIS ESTADÍSTICA

a) HIPÓTESIS NULA (H₀):

Se desconoce las razones y criterios que toman en cuenta los Jueces Civiles para no fijar montos indemnizatorios atendibles derivados de un ilícito penal.

b) HIPÓTESIS ALTERNA (H_A):

Se desconoce las razones y criterios que toman en cuenta los Jueces Civiles para fijar montos indemnizatorios atendibles derivados de un ilícito penal.

Tabla de Contingencia

$l=4$ / $j=2$	SI	NO	Total
Jueces	40	1	41
Fiscales	22	4	26
Abogados	225	77	302
Total	287	82	369

Cálculo de las Frecuencias esperadas:

$$fe = \frac{(Total\ fila\ i - esima)(Total\ columna\ j - esima)}{Total\ Global}$$

∴ Realizado el Calculo para cada Dato tenemos :

	SI	NO
Jueces	31.9	9.1
Fiscales	20.2	5.8
Abogados	334.9	67.1

DATOS:

- Medición de las Discrepancias.-
Usamos el Estadígrafo de Contraste:

$$x^2 = \sum \frac{(fo_{ij} - fe_{ij})^2}{fe_{ij}}$$

$$x^2 = 18.2907$$

$$X^2 = (i-1)(j-1) = X^2_{0.05, (3-1)(2-1)} = 2 \rightarrow \text{En tabla Chi -Cuadrado} = 5.991$$

Entonces: 18.2907 > 5.991

Decisión Estadística: Dado que 18.2907 > 5.991, se rechaza la Ho.

TERCERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA:

La debida regulación del pago de la reparación civil, tanto en el aspecto relacionado a la fijación del monto indemnizatorio como para la forma de su cumplimiento en ejecución de sentencia, favorecería en medida significativa a la mejor administración de justicia por parte de los Magistrados.

HIPÓTESIS ESTADÍSTICA

a) HIPÓTESIS NULA (H₀):

La debida regulación del pago de la reparación civil, tanto en el aspecto relacionado a la fijación del monto indemnizatorio como para la forma de su cumplimiento en ejecución de sentencia, favorecería en medida significativa a la mejor administración de justicia por parte de los Magistrados.

b) HIPÓTESIS ALTERNA (H_A):

La debida regulación del pago de la reparación civil, tanto en el aspecto relacionado a la fijación del monto indemnizatorio como para la forma de su cumplimiento en ejecución de sentencia, favorecería en medida significativa a la mejor administración de justicia por parte de los Magistrados.

Tabla de Contingencia

$l=4$ / $j=2$	SI	NO	Total
Jueces	37	4	41
Fiscales	25	2	26
Abogados	214	88	302
Total	276	94	369

Cálculo de las Frecuencias esperadas:

$$f_e = \frac{(Total\ fila\ i - esima)(Total\ columna\ j - esima)}{Total\ Global}$$

∴ Realizado el Calculo para cada Dato tenemos :

	SI	NO
Jueces	30.6	10.4
Fiscales	19.4	6.6
Abogados	225.9	76.9

DATOS:

- Medición de las Discrepancias.-

Usamos el Estadígrafo de Contraste:

$$x^2 = \sum \frac{(f_{o_{ij}} - f_{e_{ij}})^2}{f_{e_{ij}}}$$

$$x^2 = 12.3283$$

$$X^2 = (i-1)(j-1) = X^2_{0.05, (3-1)(2-1)} = 2 \rightarrow \text{En tabla Chi -Cuadrado} = 5.991$$

Entonces: 12.3283 > 5.991

Decisión Estadística: Dado que $12.3283 > 5.991$, se rechaza la H_0 .

CAPÍTULO VI
PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

CAPÍTULO VI: PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

6.1 PRESENTACIÓN

JUECES	41
FISCALES	26
ABOGADOS	302

6.2 INTERPRETACIÓN

Que los criterios para establecer el quantum de la reparación civil en los jueces penales, aún no está debidamente establecido, ya que subsiste el problema de que no solo falta de un criterio unificado, sino que debe ser coordinado con los Fiscales, debido a que estos son los que proponen la reparación Civil. Por ello en la presente investigación es que abarcamos a todos los principales actores relacionados con la cuantificación de la reparación civil, con la finalidad de ponderar las opiniones y criterios de los magistrados, los cuales están a favor de establecer y unificar los criterios para cuantificar la reparación civil, esto beneficiará a los agraviados, ya que se observa que el monto que reciben como reparación en un proceso penal es mucho menor que el que obtendrían demandando los daños en un proceso civil.

LA NECESIDAD DE MEJORAR LAS LIMITACIONES DEL CÓDIGO PENAL, EN LA FIJACIÓN DEL MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL

RESULTADOS MÓDULO I: DATOS GENERALES

CARACTERÍSTICAS DE LA MUESTRA		
ENCUESTADOS	f	%
Jueces	41	11%
Fiscales	26	7%
Abogados	302	82%
TOTAL	369	100%



INTERPRETACIÓN:

De las características de la muestra el 11% fueron Magistrados, el 7% fueron Fiscales, el 82% fueron Abogados en Ejercicio.

**LA NECESIDAD DE MEJORAR LAS LIMITACIONES DEL CÓDIGO PENAL,
EN LA FIJACIÓN DEL MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL**

CUADRO N° 01

¿Considera Usted que el tema del pago de la reparación civil a determinar conjuntamente con la sentencia penal condenatoria, no se encontraría suficientemente legislado en nuestro país?

ALTERNATIVAS	f	%
Si	322	87%
No	47	13%
Total	369	100%

FUENTE: Ficha de Encuesta.

Gráfico N° 01



INTERPRETACIÓN:

La información que presenta el Gráfico N° 01, muestra que la mayoría de los Magistrados, Fiscales, Abogados entrevistados, el 87% opina que el tema del pago de la reparación civil a determinar conjuntamente con la sentencia penal condenatoria, no se encontraría suficientemente legislado en nuestro país.

Mientras que el 13% Restante respondió lo contrario.

**LA NECESIDAD DE MEJORAR LAS LIMITACIONES DEL CÓDIGO PENAL,
EN LA FIJACIÓN DEL MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL**

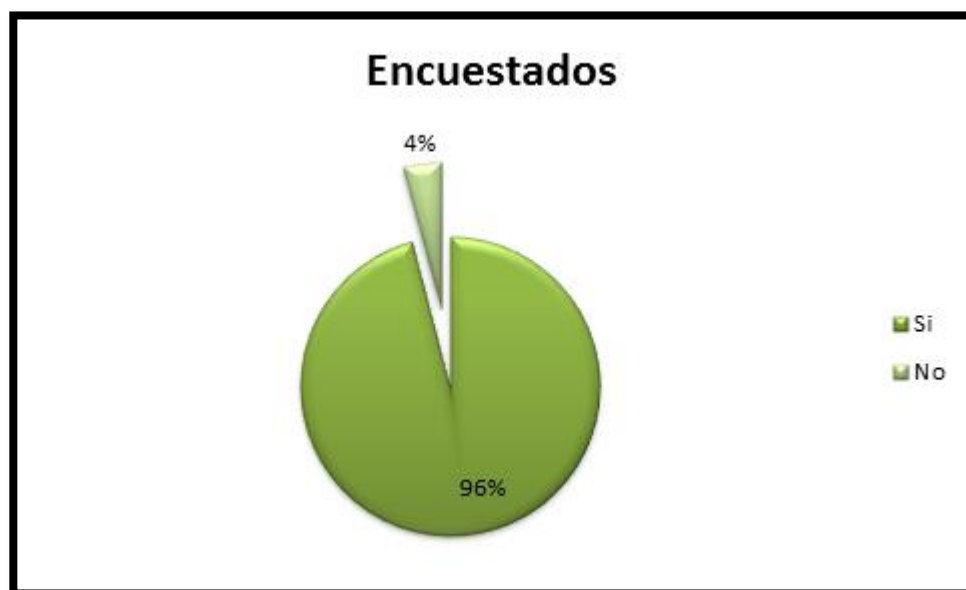
CUADRO N° 02

¿Considera Usted que los Jueces de los Órganos Jurisdiccionales penales no tienen un criterio uniforme y justo para determinar el monto indemnizatorio por concepto de reparación civil en la oportunidad que emiten sus sentencias condenatorias, siendo los montos fijados totalmente diminutos, que no resarcen mayormente el daño causado?

ALTERNATIVAS	f	%
Si	354	96%
No	15	4%
Total	369	100%

FUENTE: Ficha de Encuesta.

Gráfico N° 02



INTERPRETACIÓN:

La información que presenta el Gráfico N° 02, muestra que el 96% opina que los Jueces de los Órganos Jurisdiccionales penales no tienen un criterio uniforme y justo para determinar el monto indemnizatorio por concepto de reparación civil en la oportunidad que emiten sus sentencias condenatorias, siendo los montos fijados totalmente diminutos, que no resarcen mayormente el daño causado.

Mientras que el 4% opina que no.

**LA NECESIDAD DE MEJORAR LAS LIMITACIONES DEL CÓDIGO PENAL,
EN LA FIJACIÓN DEL MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL**

CUADRO N° 03

¿Considera Usted que no está debidamente regulado las demás situaciones relacionadas al pago de una reparación civil, como la forma y plazo para el cumplimiento del pago impuesto?

ALTERNATIVAS	f	%
Si	287	78%
No	82	22%
Total	369	100%

FUENTE: Ficha de Encuesta.

Gráfico N° 03



INTERPRETACIÓN:

La información que presenta el Gráfico N° 03, muestra que el 78% consideran que no está debidamente regulado las demás situaciones relacionadas al pago de una reparación civil, como la forma y plazo para el cumplimiento del pago impuesto.

Mientras que el 22% opina que no.

**LA NECESIDAD DE MEJORAR LAS LIMITACIONES DEL CÓDIGO PENAL,
EN LA FIJACIÓN DEL MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL**

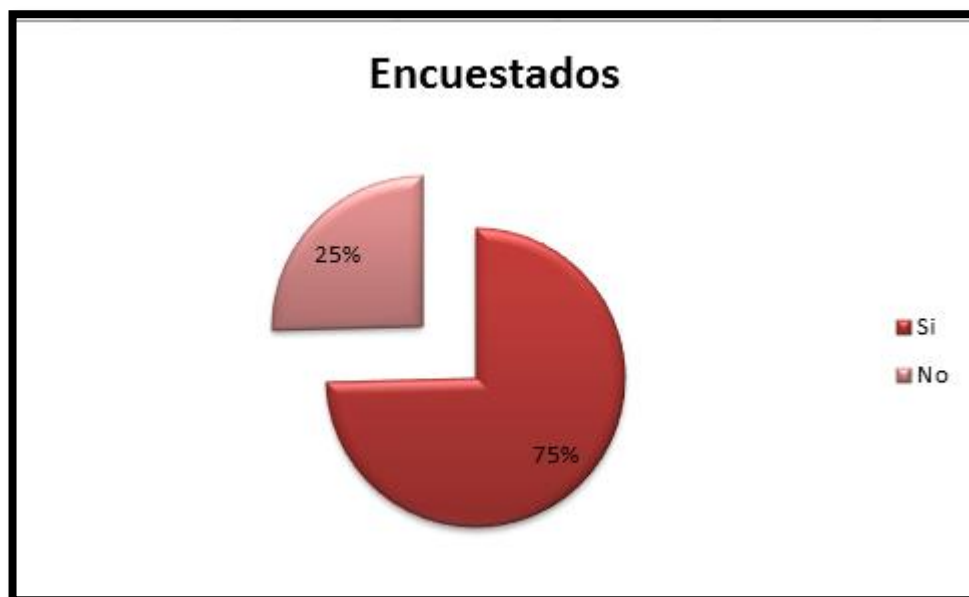
CUADRO N° 04

¿Considera Usted que la debida regulación del pago de la reparación civil, tanto en el aspecto relacionado a la fijación del monto indemnizatorio como para la forma de su cumplimiento en ejecución de sentencia, favorecería en medida significativa a la mejor administración de justicia por parte de los Magistrados?

ALTERNATIVAS	f	%
Si	276	
No	94	
Total	369	100%

FUENTE: Ficha de Encuesta.

Gráfico N° 04



INTERPRETACIÓN:

La información que presenta el Gráfico N° 04, muestra que el 75% considera que la debida regulación del pago de la reparación civil, tanto en el aspecto relacionado a la fijación del monto indemnizatorio como para la forma de su cumplimiento en ejecución de sentencia, favorecería en medida significativa a la mejor administración de justicia por parte de los Magistrados.

Mientras que el 25% opina que no.

**LA NECESIDAD DE MEJORAR LAS LIMITACIONES DEL CÓDIGO PENAL,
EN LA FIJACIÓN DEL MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL**

CUADRO N° 05

¿Considera Usted que existen criterios disimiles entre los Jueces Penales y Civiles al cuantificar el monto de la Reparación Civil?

ALTERNATIVAS	f	%
Si	313	85%
No	56	15%
Total	369	100%

FUENTE: Ficha de Encuesta.

Gráfico N° 05



INTERPRETACIÓN:

La información que presenta el Gráfico N° 05, muestra que el 85% opina que existen criterios disímiles entre los Jueces Penales y Civiles al cuantificar el monto de la Reparación Civil.

Mientras que el 15% opina que no.

**LA NECESIDAD DE MEJORAR LAS LIMITACIONES DEL CÓDIGO PENAL,
EN LA FIJACIÓN DEL MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL**

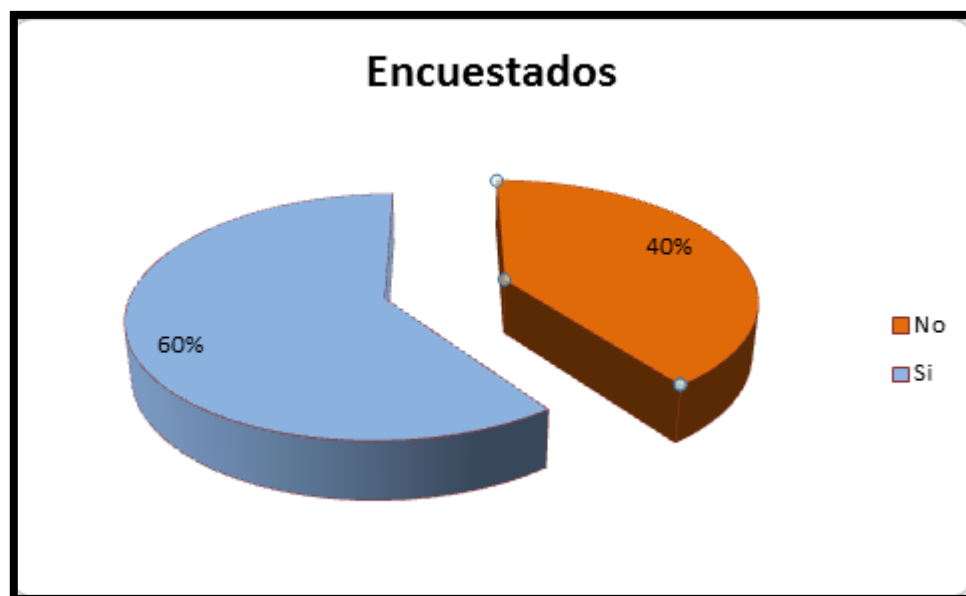
CUADRO N° 06

¿Considera Usted que la reparación civil establecida sin criterios de uniformidad, vulnera los derechos del agraviado?

ALTERNATIVAS	f	%
Si	147	40%
No	221	60%
Total	369	100%

FUENTE: Ficha de Encuesta.

Gráfico N° 06



INTERPRETACIÓN:

La información que presenta el Gráfico N° 06, muestra que el 40% opina que la reparación Civil establecida sin criterios de uniformidad, vulnera los derechos del Agraviado.

Mientras un 60% opina que no.

**LA NECESIDAD DE MEJORAR LAS LIMITACIONES DEL CÓDIGO PENAL,
EN LA FIJACIÓN DEL MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL**

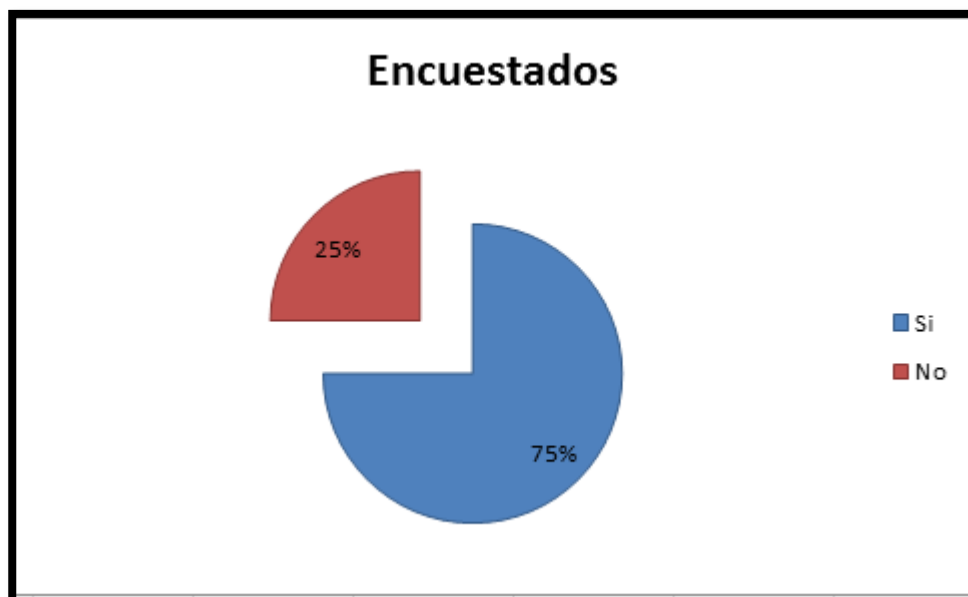
CUADRO N° 07

¿Considera Usted que la reparación civil que otorgan los Jueces Penales es Inferior a la que otorgan los Jueces Civiles?

ALTERNATIVAS	f	%
Si	92	25%
No	276	75%
Total	369	100%

FUENTE: Ficha de Encuesta.

Gráfico N° 07



INTERPRETACIÓN:

La información que presenta el Gráfico N° 07, muestra que un 25% consideran que la reparación civil que otorgan los Jueces Penales es inferior a la que otorgan los Jueces Civiles.

Mientras que un 75% opinan que no.

**LA NECESIDAD DE MEJORAR LAS LIMITACIONES DEL CÓDIGO PENAL,
EN LA FIJACIÓN DEL MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL**

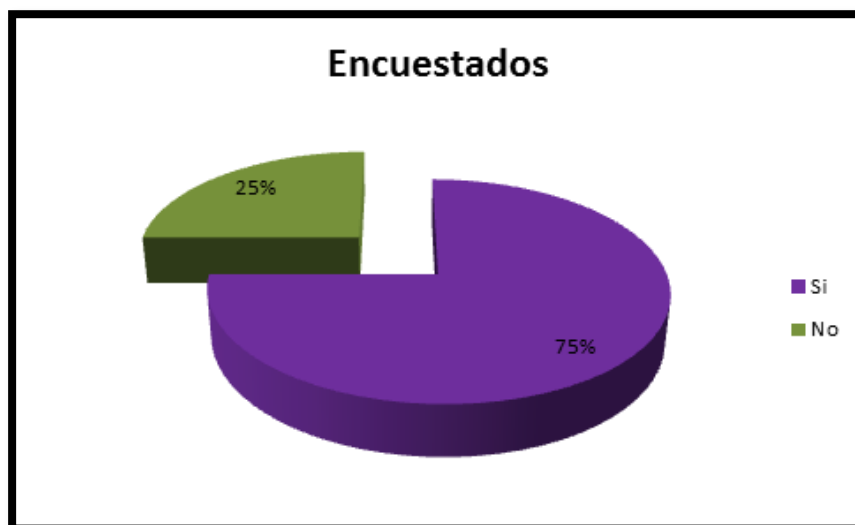
CUADRO N° 08

¿Considera Usted que las sentencias que emiten los Jueces Penales, asignan un monto bajo en la reparación Civil debido a que se ven limitados por lo requerido por el Fiscal?

ALTERNATIVAS	f	%
Si	92	25%
No	276	75%
Total	369	100%

FUENTE: Ficha de Encuesta.

Gráfico N° 08



INTERPRETACIÓN:

La información que presenta el Gráfico N° 08, muestra que un 25% consideran que las sentencias que emiten los jueces Penales, asignan un monto bajo en la reparación Civil debido a que se ven limitados por lo requerido por el Fiscal.

Mientras que un 75% opinan que no.

6.3 DISCUSIÓN DE RESULTADOS

La reparación civil, como institución fundamental para remediar el daño o a menos amenorar el sufrimiento de la víctima de un delito o de sus familiares, esto dependiendo del caso en concreto. Deviene de ello y dentro de la tutela Jurisdiccional es que los Jueces Penales en uso de sus atribuciones, dictan sentencias condenatorias a la pena efectiva, medidas de seguridad y la reparación civil, tomando como punto esta última es que de las encuestas hechas a los principales actores jurídicos, notamos una tendencia mayoritaria a la unificación de criterios de determinación de la reparación civil, pero en la experiencia de la medición, hemos llegado a percibir que los Jueces Penales, se topan con la incertidumbre de valorar lo invalorable, en el caso de los delitos contra la persona, estos bienes jurídicos de caracteres no cuantificables, son la principal traba en la determinación de una unificación de criterios para determinar el quantum indemnizatorio que le corresponde al agraviado de un hecho punible.

Es así pues que al menos en lo que refiere a la reparación del daño material causado por el hecho delictuoso, es imprescindible que se enuncien y unifiquen los criterios de determinación de la reparación civil, puesto que el objeto es resarcir el daño económico causado en cosas materiales cuantificables en dinero.

Detectamos también otro factor importante, el por qué los Jueces Penales emiten sentencias obligando al condenado a pagar reparaciones civiles paupérrimas, el cual no se amolda a las circunstancias del hecho delincencial,

CONCLUSIONES

1. Concluimos que es necesario legislar acerca de los criterios que se deben unificar para establecer el quantum indemnizatorio de la Reparación Civil, ello facilitará a o al menos brindará una base referencial mínima a Jueces Penales para que en sus sentencias obliguen a los Condenados a Pagar una Reparación Civil Razonable y Proporcional al Daño causado.

2. Concluimos también que tal como arrojan las encuestas realizadas en la presente investigación, los Jueces Penales no tiene un criterio unificado sobre la determinación de la reparación civil por lo que los establecen a discreción siguiendo criterios de diversas doctrinas, algunas disímiles, pero que no procuraran una seguridad de que el daño será resarcido razonablemente al agraviado.

3. Accesoriamente concluimos que no existe la unificación que planteamos en la presente investigación, así también no está regulado las demás situaciones que guardan íntima relación con el Pago de la Reparación Civil, ya sea el plazo para su ejecución, algún impuesto o intereses que puedan surgir de su incumplimiento.

4. Así también llegamos a la conclusión que el principal beneficiado de lo propuesto sería la víctima del hecho delictivo, por cuanto vería garantizado la reparación del daño causado por el delito, así también y de manera conexa el

Poder judicial se haría mucho más eficiente y confiable en lo que respecta al cumplimiento de sus sentencias.

RECOMENDACIONES

1. Recomendamos Unificar o elegir un criterio adecuado para la cuantificación del monto de la reparación Civil, esto no se puede más que positivándolo en manos del Poder legislativo. Así como los criterios Generales que encaminen a dictar sentencias Penales más Justas para las Víctimas.

2. Dicha positivización de la norma, debe acompañarse con un reglamento exacto para que se delimiten las competencias y criterios del quantum indemnizatorio de la Reparación Civil.

3. Instar a los Abogados y Fiscales que participen activamente en el establecimiento de la Reparación Civil, y que éste se de en caso de duda siempre a favor de la víctima, quien es el que ha sufrido las consecuencias del delito y del agente.

4. La reparación civil, contenido en una sentencia penal, viene a constituir una obligación de naturaleza civil, por relacionarse la misma en una deuda a pagar a la parte agraviada, sea de la forma como lo haga el inculpado, lo menciono así, por cuanto no está reglamento su forma de pago, ni se tiene, en ocasiones, garantías para su cumplimiento, ni menos fecha de vencimiento, es por ello que los sentenciados en su gran mayoría no cumplen con tal pago.

FUENTES DE INFORMACIÓN

1. ABELENDA, César Augusto Derecho Civil. Parte General. Astrea, Buenos Aires, 1980. T.2.; del autor, <<Consideraciones Preliminares al Estudio De la Responsabilidad Civil Extracontractual, en Thémis.No 6, Lima, 1968.

2. ALPA, Guido. Responsabilidad Civil y Daño, Lineamientos y Cuestiones, título original en italiano Responsabilità civile e danno Lineamenti e questioni, Gaceta Jurídica, Traducción por Juan Espinoza Espinoza, Primera edición 2001.

3. BARCHI VELAOCHAGA, Responsabilidad civil en la atención médico-quirúrgica de emergencia, en Diálogo con la Jurisprudencia, Año 6, N° 22, Gaceta jurídica, Lima, julio, 2000.

4. BIELSA Rafael, Derecho Administrativo, editorial Le Ley, 6º edición, Buenos Aires, Argentina, 1980, Pág. 279.

5. BORDA, Guillermo A. Obligaciones, 2ª ed., Perrot, Buenos Aires, 1967, núm. 149.

6. BUERES, Alberto J. En "Responsabilidad Por Daños" Homenaje a Jorge Bustamante Alsina.

7. BUSTAMANTE ALSINA, Hugo. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Abelardo Perrot. Buenos Aires, 1986. p. 13 y ss.; y de José de Aguiar Dias, Tratado de la Responsabilidad Civil. Cajica. México, 1957. T. I.

8. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALES PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS ACUERDO PLENARIO N° 6-2006/CJ-116 Lima, trece de octubre dos mil seis.

9. DE CUPIS, El daño, Teoría general de la responsabilidad civil, traducido por Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1975.

10. DE TRAZEGNIES GRANDA. Responsabilidad Extracontractual. Fondo Editorial PUCP, 1988.

11. DIEZ - PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Derecho de daños*, Madrid, Civitas, 1999.

12. DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, Sistema del Derecho Civil, 4ta Edición, Editorial Tecnos, Madrid,

13. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Derecho de la Responsabilidad Civil", Editorial Gaceta jurídica, Quinta Edición. Año 2002.

14. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil, Segunda Edic. Actualizada Aumentada, Edit. Gaceta Jurídica 2003.

15. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Protección Jurídica de la Persona; Universidad de Lima. Facultad de Derecho y Ciencias Poíticas; Lima 1992.

16. FERNANDO CRUZ, Gastón. Las transformaciones funcionales en la responsabilidad civil: La óptica sistémica (Análisis de las funciones de incentivación o desincentivacion y prevención de la responsabilidad civil en los

sistemas del civil law), en Estudio sobre la Responsabilidad Civil. 1era. Ed. Edit. Ara Editores. Lima 2001.

17. GHERSI, Carlos Alberto; Daño Moral y Psicológica; 2da. edic.; Edit. Astrea; Buenos Aires; 2002.

18. MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. “La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia”, Novena Edición, Medellín - Colombia, 1996.

19. MANZANARES CAMPOS, Mercedes Editorial Grijley. Año 2008. Lima Perú.

20. MASSIMO, Franzoni. La evolución de la responsabilidad civil a través de sus funciones. Traducido por Leysser L. León en Estudio sobre la Responsabilidad Civil. 1era. Ed. Edit. Ara Editores. Lima 2001.

21. MAZEAUD, Henri, León y Jean, Lecciones de derecho civil, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa - América, 1965, parte cuarta, vol. IV.

22. MAZEAUD, Henry y LEÓN y Tunc, André. “Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual” Tomo I. Volumen I.

23. MORINEAU IDUARTE, Martha e Iglesias González, Román, Derecho romano, México, Harla, 1987, p. 192.

24. MOSSET ITURRASPE, Jorge. “Introducción a la Responsabilidad Civil. Las Tres Concepciones” en “Responsabilidad Por Daños”. Homenaje a Jorge Bustamante Alsina. Obra dirigida por Alberto J. Bueres.

25. PERIANO FACIO, Jorge. Responsabilidad Extracontractual. Ed. 1954.

26. PEÑA CABRERA, Freyre, A.R.; Derecho Procesal Penal, T. I, RODHAS, Lima, 2014.

27. PIZARRO, Ramon Daniel. Daño moral, Reparación, Prevención y Punición. Hammurabi. Buenos Aires. 2001.

28. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú. Gaceta Jurídica, Lima, 2000.

29. Proyecto de Código Civil de la República Argentina. Ministerio de Justicia de la Nación. Buenos Aires, 1999.

30. ROSAS BERASTAIN, Verónica. La responsabilidad civil extracontractual a la luz de sus funciones: utilidad de los daños punitivos como medida de sanción y prevención en Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi Vol. II. Edit. Palestra. Lima 2008.

31. SANTOS BRIZ, Jaime La Responsabilidad Civil: Temas Actuales, Edit. Segunda, Edit. Monte corvo S. A. Madrid España 2004.

32. SANCHEZ MORÓN, Miguel, Derecho de la Función Pública, editorial Tecnos, 2º edición, Madrid, España, 1997.

33. TOLA CIRES, Fernando. Derecho Romano. Obligaciones, Contratos, Delitos y Acciones, Lima, 1997; Carlos Rodríguez Pastor, Prontuario de Derecho Romano. Fundación M.J. Bustamante de la Fuente. Lima, 1992.

34. TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “La Responsabilidad Extracontractual” Tomo II.

35. TRIGO REPRESAS, Félix. Daños punitivos: En la Responsabilidad Civil. Libro homenaje a Isidoro Goldenberg. Buenos Aires 1995.

36. VISSER DEL PINO, Diana Cristina. “De la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual por el Hecho de Otro”.

ANEXOS

ANEXO NRO. 01:

FICHA BIBLIOGRÁFICA

NOMBRE DE AUTOR:

TITULO DEL LIBRO:

EDITORIAL, LUGAR Y AÑO:

NOMBRE DE LA BIBLIOTECA:

CÓDIGO:

ANEXO NRO.2:

FICHA DOCUMENTAL

NOMBRE DE AUTOR:

INDICADOR:

TITULO:

IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO:

FECHA:

COMENTARIO o CITA:

LOCALIZACION:

ANEXO NRO 03:

CUESTIONARIO APLICADO

INTRODUCCIÓN

El presente Cuestionario de (8) preguntas tiene por finalidad conocer la opinión que tiene usted acerca del tema que es objeto de la presente Investigación, titulada “**LA NECESIDAD DE MEJORAR LAS LIMITACIONES DEL CÓDIGO PENAL, EN LA FIJACIÓN DEL MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL**”

DATOS GENERALES

JUECES	41
FISCALES	26
ABOGADO	302

INSTRUCCIONES

En los siguiente ítems sírvase responder con las alternativas (si) o (no) las preguntas propuestas por el investigador, teniendo en cuenta que **la encuesta es de carácter anónimo.**

1. ¿Considera Usted que el tema del pago de la reparación civil a determinar conjuntamente con la sentencia penal condenatoria, no se encontraría suficientemente legislado en nuestro país?

a) Si

b) No

2. ¿Considera Usted que Los Jueces de los Órganos Jurisdiccionales penales no tienen un criterio uniforme y justo para determinar el monto indemnizatorio por concepto de reparación civil en la oportunidad que emiten sus sentencias condenatorias, siendo los montos fijados totalmente diminutos, que no resarcen mayormente el daño causado?

a) Si

b) No

3. ¿Considera Usted que no está debidamente regulado las demás situaciones relacionadas al pago de una reparación civil, como la forma y plazo para el cumplimiento del pago impuesto?

a) Si

b) No

4. ¿Considera Usted que La debida regulación del pago de la reparación civil, tanto en el aspecto relacionado a la fijación del monto indemnizatorio como para la forma de su cumplimiento en ejecución de sentencia, favorecería en medida significativa a la mejor administración de justicia por parte de los Magistrados?

a) Si

b) No

5. ¿Considera Usted que existen criterios disimiles entre los Jueces Penales y Civiles al cuantificar el monto de la Reparación Civil?

a) Si

b) No

6. ¿Considera Usted que la reparación Civil establecida sin criterios de uniformidad, vulnera los derechos del Agraviado?

a) Si

b) No

7. ¿Considera Usted que la reparación civil que otorgan los jueces Penales es Inferior a la que otorgan los Jueces Civiles?

a) Si

b) No

8. ¿Considera Usted que las sentencias que emiten los jueces Penales, asignan un monto bajo en la reparación Civil debido a que se ven limitados por lo requerido por el Fiscal?

a) Si

b) No

ANEXO NRO 04:

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INSTRUMENTOS
<p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿En qué medida existen limitaciones en el Código Penal, respecto a la fijación del monto de la reparación civil?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Determinar si existen limitaciones en el Código Penal, respecto a la fijación del monto de la reparación civil.</p>	<p>HIPÓTESIS PRINCIPAL</p> <p>El tema del pago de la fijación del monto de la reparación civil a determinar conjuntamente con la sentencia penal condenatoria, no se encontraría suficientemente legislado en nuestro país.</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>VARIABLES:</p> <p>(X): Necesidad de modificar las limitaciones del Código Penal.</p> <p>INDICADORES:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Leyes - Quantum indemnizatorios para resarcir daños y perjuicios. 	<ul style="list-style-type: none"> - Lista de chequeo - Cuestionario

PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS SECUNDARIAS		
<p>¿Existe uniformidad criterio en las diversas Instancias de los Órganos Jurisdiccionales penales en relación a establecer los montos de reparación civil y la indemnización por daños y perjuicios?</p>	<p>Determinar si existe uniformidad criterio en las diversas Instancias de los Órganos Jurisdiccionales penales en relación a establecer los montos de reparación civil y la indemnización por daños y perjuicios.</p>	<p>Los Jueces de los Órganos Jurisdiccionales penales no tienen un criterio uniforme y justo para determinar el monto indemnizatorio por concepto de reparación civil en la oportunidad que emiten sus sentencias condenatorias, siendo los montos fijados totalmente diminutos, que no resarcen mayormente el daño causado.</p>	<p>(Y) Monto de la reparación civil.</p> <p>INDICADORES:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Normas jurídicas aplicables. - Calidad de vida después del resarcimiento del daño causado. 	

<p>¿Cuáles son las razones y criterios que toman en cuenta los Jueces Civiles para fijar montos indemnizatorios atendibles derivados de un ilícito penal?</p>	<p>Determinar las razones y criterios que toman en cuenta los Jueces Civiles para fijar montos indemnizatorios atendibles derivados de un ilícito penal.</p>	<p>Se desconoce las razones y criterios que toman en cuenta los Jueces Civiles para fijar montos indemnizatorios atendibles derivados de un ilícito penal.</p>		
<p>¿En qué medida es necesaria la modificación y ampliación de la legislación expresa que regule adecuadamente el pago de reparación civil a fijarse en las sentencias condenatorias?</p>	<p>Determinar si es necesaria la modificación y ampliación de la legislación expresa que regule adecuadamente el pago de reparación civil a fijarse en las sentencias condenatorias.</p>	<p>La debida regulación del pago de la reparación civil, tanto en el aspecto relacionado a la fijación del monto indemnizatorio como para la forma de su cumplimiento en ejecución de sentencia, favorecería en medida significativa a la mejor administración de justicia por parte de los Magistrados.</p>		

--	--	--	--	--

