

UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA

NUEVOS TIEMPOS, NUEVAS IDEAS

ESCUELA DE POSGRADO

Dr. Luis Claudio Cervantes Liñán



MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

TESIS

**EL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL A LOS AGRAVIADOS
COMO REGLA DE CONDUCTA DE UNA SENTENCIA
CONDENATORIA EN LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE
LA PENA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE AYACUCHO**

PRESENTADO POR:

FELICIANO PIO MEDINA PARIONA

Para optar el grado de MAESTRO EN DERECHO PENAL

ASESOR DE TESIS: Mag. EMILIO IVAN PAREDES YATACO

2017

Dedicatoria

Con gratitud y cariño a mis queridos hermanos: Sergio Medina Salazar y Rómulo Medina Pariona, así como a mi sobrina Consuelo Medina Medina, quienes me han brindado su apoyo en todo instante en la elaboración del presente trabajo.

Agradecimiento

A Dios, por su bondad infinita.

A la memoria de mis queridos padres, quienes me trajeron al mundo y hoy descansan en paz.

Al Doctor William Quiroz Salazar, maestro universitario: por la huella que deja en sus discípulos, mi gratitud por sus enseñanzas y mi modesto reconocimiento por su perseverancia en la investigación jurídico penal guiándome desde el inicio en la elaboración del presente trabajo.

Índice

Dedicatoria	
Agradecimiento	
Resumen	6
Abstract	7
Introducción	8

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Marco histórico	10
1.2. Marco teórico	13
1.2.1. Reparación civil	13
1.2.2. La jurisprudencia en la reparación civil	14
1.2.3. Responsabilidad civil	15
1.2.4. Estructura común de la responsabilidad civil	20
1.2.5. Pena	22
1.2.6. Delito	23
1.2.7. Teoría del delito	26
1.2.8. Daño	29
1.2.9. Suspensión de la ejecución de la pena	32
1.3. Marco legal	34
1.3.1. Código Penal	34
1.3.2. El Código Civil:	36
1.3.3. Código de Procedimientos Penales:	36
1.3.4. Ley Orgánica del Ministerio Público: Decreto Legislativo N° 052	37
1.3.5. Derecho comparado	38
1.4. Investigaciones	47
1.5. Marco conceptual	49

CAPÍTULO II

PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y VARIABLES

2.1. Planteamiento del problema	52
2.1.1. Descripción de la realidad problemática	52
2.1.2. Antecedentes teóricos	58
2.1.3. Definición del problema	59
2.1.3.1. Problema general	59
2.1.3.2. Problemas secundarios	59
2.2. Finalidad y objetivos de la investigación	60

2.2.1. Finalidad	60
2.2.2. Objetivo general	60
2.2.2.1. Objetivos específicos	60
2.2.3. Delimitación de la investigación	61
2.2.4. Justificación	61
2.3. Hipótesis y variables	62
2.3.1. Supuestos teóricos	62
2.3.2. Hipótesis general	63
2.3.2.1. Hipótesis específicas	64
2.3.3. Variables e indicadores	64

CAPÍTULO III MÉTODO, TÉCNICA E INSTRUMENTOS

3.1. Población y muestra	67
3.2. Método y diseño de la investigación	68
3.2.1. Método de investigación	68
3.2.2. Diseño de investigación	68
3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	69
3.3.1. Técnicas de recolección de datos	69
3.3.2. Instrumentos	70
3.4. Procesamiento de datos	70
3.5. Prueba de la hipótesis	70

CAPÍTULO IV PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

4.1 Presentación	71
4.2 Contrastación de hipótesis	88
4.3 Discusión de los resultados	92

CAPÍTULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones	101
5.2. Recomendaciones	102
BIBLIOGRAFÍA	103

RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo determinar la influencia del pago de la reparación civil a los agraviados como regla de conducta de una sentencia condenatoria en la suspensión de la ejecución de la pena en el Distrito Judicial de Ayacucho, de ahí su denominación. Se utilizó para alcanzar dicho objetivo el método Ex post-facto; asimismo, se aplicó la encuesta a una población constituida por 375 abogados especializados en materia penal. Al calcular el tamaño de la muestra se trabajó finalmente con 293 personas. En cuanto al instrumento de recolección de datos tenemos el cuestionario que constó de 16 ítems de tipo cerrado, los que se vaciaron a cuadros en los que se calcularon las frecuencias y porcentajes complementándose con el análisis e interpretación de los resultados, lo cual nos permitió contrastar las hipótesis. Finalmente se formularon las conclusiones y recomendaciones en estrecha relación con los problemas, objetivos e hipótesis formuladas.

Palabras Claves: Pago de la reparación civil, agraviados, regla de conducta, sentencia condenatoria, Suspensión de la ejecución de la pena.

ABSTRACT

The investigation entitled THE PAYMENT OF CIVIL REPARATION TO THE AGRAVIATES AS RULE OF CONDUCT OF A CONDEMNANT SENTENCE IN THE SUSPENSION OF THE EXECUTION OF THE PENALTY IN THE JUDICIAL DISTRICT OF AYACUCHO, aims to determine the influence of the payment of civil reparation to The aggrieved as the rule of conduct of a conviction in the suspension of the execution of the sentence in the Judicial District of Ayacucho. The deductive, inductive and descriptive method and a non-experimental design were used to achieve this objective. The survey was also applied to a population of 375 lawyers specialized in criminal matters. When calculating the sample size, we finally worked with 293 people. As for the data collection instrument, we have a questionnaire that consisted of 16 items of the closed type, the same ones that were emptied in tables where the frequencies and percentages were calculated, complemented by the analysis and interpretation of the results, which allowed us Contrast the hypotheses. Finally, it was concluded and recommended in close relation with the problems, objectives and hypotheses.

Keywords: Payment of civil compensation, aggrieved, rule of conduct, conviction, Suspension of the execution of the penalty.

INTRODUCCIÓN

La acción penal se da inicio por la perpetración de un hecho delictuoso que a su vez da origen a un proceso en esta vía judicial que tiene como fin la aplicación de una pena o medida de seguridad y, además, la reparación civil del daño causado. Así 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 reparatoria 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 el daño emergente lo mismo que el lucro cesante.

La restitución consiste en la restauración material del estado anterior a la violación del derecho. Puede tener por objeto las cosas muebles robadas o apoderadas, y las cosas inmuebles a cuya posesión se haya llegado mediante una usurpación. Si la restitución es imposible de hecho (destrucción o pérdida) o legalmente (derecho legítimamente adquirido por un tercero), el damnificado puede exigir en sustitución de ella y como reparación el pago del valor del bien. Si la falta de restitución fuese parcial, la reparación consistirá en el pago de la diferencia del valor actual del bien.

En este contexto la investigación la hemos desarrollado en cinco capítulos:

En el primer capítulo se describen los fundamentos teóricos que constan del marco histórico, teórico, legal y conceptual.

En el segundo capítulo se esboza el problema de investigación: la descripción de la realidad problemática con definición del problema, objetivos e hipótesis. En el tercer capítulo se contempló el tipo, nivel, método, diseño y las técnicas utilizadas en la investigación.

En el cuarto capítulo ofrecemos la presentación, análisis e interpretación de los resultados; y en el quinto capítulo se aprecia las conclusiones y recomendaciones, acompañadas de su respectiva bibliografía y los anexos correspondientes.

Lo que ponemos a su consideración como un aporte profesional que pueda ser aplicado por otros interesados en la materia.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Marco histórico

La reparación civil en el proceso penal, la acción resarcitoria y el resarcimiento han atravesado un largo proceso evolutivo en la historia del derecho positivo peruano, es así, que desde el Código Civil de 1852, inspirado en el Código Napoleónico, se consagró la responsabilidad civil por culpa como única forma de responsabilidad sujeta a resarcimiento; así mismo la legislación penal y procesal penal vigentes en esa época daban la posibilidad de ejercer la acción civil proveniente de acto delictivo en el propio proceso penal.

En esta misma dirección histórica, tomando en cuenta el Derecho del Perú republicano, puede advertirse lo siguiente:

El Código Civil de 1936: este conjunto de normas desarrolló de manera general la responsabilidad civil nacida de relación extracontractual (dentro de la cual se incluye la responsabilidad civil proveniente del delito), pero lo hizo de manera asistemática y con el nombre de actos ilícitos, ubicándolo dentro del libro Acto Jurídico e incurriendo en la contradicción de colocar, dentro de los actos que son conforme a derecho, precisamente aquellos que no lo son.

En el artículo 1136° del aludido código, revelando carencia de una adecuada técnica legislativa, indica que la obligación de indemnizar (resarcir) estará a

cargo del “que por sus hechos, descuido o imprudencia causa un daño a otro”. Esta forma de redacción llevó a interpretar y aplicar este artículo dentro de la esfera de la vía civil, excluyendo los casos en que el agente obraba dolosamente, y se dijo que para estos casos únicamente quedaba la vía penal, por lo que si en esta se absolvía al procesado o no se la abría instrucción, sencillamente el daño quedaba sin reparación.

Tampoco se estableció con claridad la responsabilidad objetiva por riesgo o peligro creados, y para los casos en que se admitió esta posibilidad se establecía la responsabilidad, pero vinculada a la culpa, pues este código siguió con la consideración de que la culpa era el fundamental factor de atribución de responsabilidad; y casi en todos los casos, si se pretendía el resarcimiento del daño, se tenía que probar la existencia de culpa en el actuar del causante.

El Código Penal de 1924: El artículo 65° de esta norma legal establecía que el Ministerio Público perseguía, conjuntamente con la pena, la efectividad de la reparación civil; sin embargo, no establecía una forma adecuada de acreditación de los daños dentro del proceso penal, así como tampoco hacía referencia al sistema de valoración de estos.

Es así que confundiendo la esencia de la reparación civil, en su artículo 69°, prescribía que la valoración del daño se hacía mediante el prudente arbitrio del juez, hecho que generó problemas de interpretación de las normas pertinentes y dio origen a una jurisprudencia contradictoria en la cual se llegó a determinar montos reparatorios sin tenerse en cuenta el daño probado, lo que devino hábito judicial y fiscal, y finalmente ya ni siquiera se motivaba la sentencia en el extremo referido a la reparación civil estableciéndose arbitrariamente cualquier monto que no guardaba relación con el daño producido ni con el daño probado. Consecuentemente, aun cuando se ordenaba que la acción resarcitoria se podía ejercer en la vía penal, no se determinaron las herramientas necesarias como para amparar el debido resarcimiento en esta vía.

El Código de Procedimientos Penales de 1940: establece que el agraviado puede constituirse en parte civil y llevar a cabo la acción resarcitoria en el proceso

penal dejando de este modo a voluntad del agraviado la decisión de demandar su pretensión de restitución en el proceso penal o recurrir a la vía civil mediante la correspondiente acción resarcitoria.

El Código Penal de 1991: a la fecha, de conformidad con el Art. 101° del Código Penal, el resarcimiento del daño proveniente del delito se rige por las disposiciones pertinentes del Código Civil, esto es conforme a las normas relativas a la responsabilidad extracontractual y demás que resulten aplicables. A la vez también en su Art. 98° establece que para los efectos de la reparación civil se puede afectar hasta el tercio de la remuneración del procesado, cuando no tenga bienes realizables; claro que, si la remuneración ya se encuentra afectada por obligaciones alimenticias, el monto de afectación con fines de reparación civil, no podrá acceder al máximo afectable.

El Código Civil de 1984: indica que se puede iniciar una acción indemnizatoria o resarcitoria ante la vía civil, sea por hechos dolosos o culposos, así como los casos de responsabilidad objetiva, puesto que, a la fecha, de conformidad al Art. 1969°, se ha superado la confusión a la que llevaba el Art. 1136° del Código de 1936 el cual no hace referencia expresa al dolo, como sí lo hace el actual. A la vez, también podrá actuarse civilmente sea en contra directamente del obligado o sea en contra de tercero civilmente responsable, según sea el caso.

El Código Procesal Penal: establece, en su Art. 87°, que se podrá ejercitar la acción resarcitoria en el propio proceso penal, o también en la vía civil, siempre que el agraviado no se haya constituido en actor civil en el proceso penal o no se haya desistido de este.

El Proyecto de la Comisión Revisora de 1995: establece que la acción resarcitoria se podrá ejercer en el propio proceso penal o en demanda indemnizatoria en la vía extrapenal, si es que no se ha constituido en actor civil o no se ha desistido de tal constitución. Diferencia, sin embargo, al actor civil del agraviado considerando únicamente agraviado a la persona que habiendo resultado perjudicada por la acción delictiva no se constituye en actor civil, y

reconoce a este simple agraviado distintas prerrogativas dentro del proceso penal, pero ninguna tendiente a lograr la reparación civil.

1.2. Marco teórico

1.2.1. Reparación 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” (Prado, 2000, 275).

La reparación civil está íntimamente vinculada a 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 las partes deseen que se utilice” (Peña, s/f, t. I: 583).

Peña Cabrera (2007), quien sostiene que es rebatible la primera “postura porque los criterios de imputación son distintos, así como sus efectos y sus pretensores. El autor citado equivoca la naturaleza de una pretensión con los criterios del magistrado para su señalamiento” (Peña, 2007).

Reinhart Maurach (1962) establece “del hecho de que la indemnización constituye en su esencia un efecto ‘accesorio’ se deriva el que únicamente puede ser impuesta en virtud de una sentencia condenatoria a una determinada pena. No podrá pues establecerse cuando se acuerde la absolución por compensación o el sobreseimiento del proceso” (Reinhart, 1962: 15).

Prado Saldarriaga (2000) indica que el tema de la reparación puede ser enfocado desde diferentes perspectivas. “En primer lugar, ella puede ser estudiada desde una concepción tradicional que la identifica como una consecuencia civil del hecho punible. En segundo lugar, la reparación también merece un tratamiento especial: a partir de un moderno enfoque la visualiza como una nueva modalidad de sanción del delito o como una alternativa eficaz frente a las penas privativas de la libertad. Por último, el análisis puede partir desde una óptica victimológica de lo que significa la reparación como opción destinada a mejorar la posición de la víctima en los procesos de criminalización primaria o secundaria” (Prado, 2000: 275).

1.2.2. La jurisprudencia en la reparación civil

“En el análisis de la casuística judicial peruana sobre reparación civil se registra fundamentalmente dos tipos de problemas. En primer lugar, es frecuente que se establezca un monto de reparación civil que resulta desproporcionado con relación a la naturaleza y características del daño ocasionado por el delito. En segundo lugar se aprecia también de modo reiterado que las resoluciones judiciales recurren a fórmulas generales y omiten el señalamiento de las razones específicas que justifican la extensión dineraria de la reparación civil, por ejemplo” (Villavicencio, 1992: 269):

- “En la Ejecutoria contenida en el Expediente N° 1197-87, la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Loreto fija la suma de Quinientos Intis, sin embargo, al recurrir ante el Superior en grado, la Sala Penal de la Corte Suprema la eleva y fija el monto en Mil Intis; pero no precisa cuáles son los fundamentos que conlleva a esta instancia judicial a aumentar la reparación civil” (ibid.).
- “En la jurisprudencia signada con el N° 07, contenida en el Expediente N° 773-85, el Juez fija la reparación civil como norma

de conducta, sin embargo, la Sala Penal de la Corte Superior de Lima la Revoca con el fundamento de que las reglas de conducta deben referirse a normas de conductas y no a obligaciones” (ibid.).

La ejecutoria signada con el N° 10, conllevó al 14° Tribunal de Lima a declarar Nula la sentencia por cuanto se fijó reparación civil solidaria al autor y a los encubridores, olvidándose que el encubrimiento se sanciona con multa conjuntamente a la pena.

Todas estas deficiencias llevaron a discusiones en los Plenos Jurisdiccionales realizados en la ciudad de Arequipa en el mes de diciembre de 1997, plenos realizados en la ciudad de Cuzco en el mes de setiembre de 1999 y en la ciudad de Chiclayo en el mes de noviembre del 2000, llegando a acuerdos, corrigiendo errores y uniformizando criterios y haciendo ver los defectos de la ley.

En lo que se refiere a la reparación civil, las resoluciones judiciales muestran muchas deficiencias. Al parecer los jueces penales carecen de una adecuada aptitud técnica para fijar con razonables cuotas de acierto y equidad, las indemnizaciones que corresponden a los agraviados con la comisión de un hecho punible.

En uno de los pocos estudios realizados en el país sobre la reparación civil se describe los principales obstáculos y defectos que desde la ley o desde el proceder de la judicatura dificultan una adecuada determinación de responsabilidades civiles derivadas del delito como daño antijurídico.

1.2.3. Responsabilidad civil

El objetivo principal de la responsabilidad civil es procurar la reparación, que consiste en restablecer el equilibrio que existía entre patrimonio del autor del daño y el patrimonio de la víctima antes de sufrir el perjuicio. La responsabilidad civil posee un aspecto preventivo

que lleva a los ciudadanos a actuar con prudencia para evitar comprometer su responsabilidad, y un aspecto punitivo de pena privada.

La responsabilidad civil intenta asegurar a las víctimas la reparación de los daños privados que le han sido causados tratando de poner las cosas en el estado en que se encontraban antes del daño y reestablecer el equilibrio que ha desaparecido entre los miembros de la comunidad. Por estas razones, la sanción de la responsabilidad civil es, en principio, indemnizatoria, y no represiva.

“La naturaleza jurídica privada de la responsabilidad civil *ex delicto* se funda en los siguientes argumentos” (Bringas, 2006):

- a) La desaparición de los preceptos que regulan la responsabilidad civil del Código Penal, carecería de relevancia, pues podría accionarse en la vía civil basado en la normatividad propia del Código Civil.
- b) Algunos de los conceptos que la integran coinciden con instituciones civiles (acción reivindicatoria).
- c) La responsabilidad civil sigue un régimen autónomo e independiente de la pena, subsistiendo, aunque se extinga la responsabilidad penal.
- d) La no-aplicación del principio de presunción de inocencia en la responsabilidad civil, pues tratándonos de un supuesto de responsabilidad civil extracontractual opera, por disposición de las normas del Código Civil, el principio de inversión de la carga de la prueba.
- e) La reparación civil no es personalísima, como sí lo es la pena, por tanto, aquélla puede transmitirse a los herederos.

- f) La responsabilidad civil no se establece de manera proporcional a la gravedad del delito, sino teniendo en cuenta la entidad y magnitud del daño causado.
- g) La reparación civil tiene como finalidad reparar el daño causado por una conducta antijurídica y se orienta a la víctima. La pena tiene fundamentalmente fines preventivos. (ídem.)

A. Delitos que generan responsabilidad civil

“En el plano teórico cualquier delito *puede* generar responsabilidad civil, al margen de si se trata de un delito de resultado lesivo, de peligro o de simple actividad. Pero, al mismo tiempo, no todos los delitos, *per se*, llevan aparejada una reparación civil. Es que, como ya hemos mencionado anteriormente, el fundamento de las responsabilidades, civiles y penales, se asientan en criterios disímiles. Lo importante para condenar a alguien al resarcimiento económico es la *constatación* de un daño. Así, se afirma que solamente habrá responsabilidad civil cuando el delito enjuiciado sea de los que *producen un daño reparable*” (Quintero, 2002: 41).

Los delitos en grado de tentativa tienen entidad suficiente para hacer surgir la obligación de resarcir, en tanto no han producido el resultado lesivo exigido por el tipo penal; o, aceptando la posibilidad de afirmar la reparación civil, se cuestionan acerca de si la medición está en función al grado de realización del injusto. Así, afirman algunos autores que es “coherente con la objetividad del juicio reparatorio tener en cuenta el grado de realización del injusto penal. Lo que equivale a sostener que la reparación civil tiene que ser menor en una tentativa que en un delito consumado” (Prado, 2000: 286).

“En la estructura de los delitos de peligro, que para su consumación no requieren de lesión de objeto alguno, basta que la conducta realizada represente una puesta en peligro de los bienes jurídicamente protegidos. No obstante ello, como bien apunta la doctrina, en estos delitos no cabe negar *a priori* la posibilidad de que surja responsabilidad civil” (Roig, 2000: 25), pues aunque en el terreno fáctico es difícil imaginar supuestos de delitos de peligro que produzcan daños o perjuicios que no se trate de concurso de delitos, no por ello podemos cancelar tal posibilidad.

B. Elementos de la responsabilidad civil

Resulta conveniente precisar algunos conceptos con los cuales se ha venido trabajando: “Desde el punto de vista jurídico, la ley peruana no diferencia entre indemnizar y resarcir. Del mismo modo, nuestro ordenamiento legal utiliza la palabra *reparar*” (Gherzi, 1997: 289), como sinónimo de indemnizar (Código Civil), aunque esto último no es aplicable, en estricto sentido, en el Código Penal (Artículo 93°). Sin embargo, lo importante no es tanto buscar pequeñas diferencias conceptuales, sino comprender que estos conceptos, utilizados como sinónimos, hacen referencia a la reparación del daño en forma integral.

Elementos o requisitos para establecer la responsabilidad civil

Estos elementos o requisitos se encuentran en cualquier supuesto de responsabilidad civil extracontractual y, siendo la reparación civil *ex delicto* una especie de esta, les son también aplicables.

- a) **El hecho ilícito (antijuridicidad):** para que pueda existir responsabilidad penal y responsabilidad civil, se requiere de una conducta humana que contravenga el orden jurídico. Es decir, se necesita de un hecho antijurídico. En el ámbito del Derecho Civil se diferencia entre antijuridicidad típica y

atípica. “Cualquiera de ellas puede dar lugar a un supuesto de responsabilidad extracontractual. Sin embargo, tratándose de una conducta antijurídica que, además de causar un daño efectivo, constituye delito, siempre se tratará de un caso de antijuridicidad típica” (Taboada, 2001: 41).

- b) **El daño causado:** El otro elemento fundamental para que exista responsabilidad civil es el daño causado. No puede existir responsabilidad civil sin daño, pues simplemente no habría nada que indemnizar. El daño es un elemento tanto de la responsabilidad civil contractual como extracontractual. En este orden de ideas, la reparación civil derivada del hecho punible también tiene como presupuesto el daño causado. Si este elemento estuviera ausente, podrá haber responsabilidad penal, pero nunca civil.

“Se entiende por daño la lesión a todo derecho subjetivo, en sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, que en cuanto protegido por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en derecho subjetivo, esto es un derecho en el sentido formal y técnico de la expresión” (ibid.).

- c) **La relación de causalidad:** una vez determinada la existencia de un daño jurídicamente indemnizable, no puede aún atribuirse responsabilidad civil alguna, pues aún se requiere de un vínculo causal entre la conducta del autor y el daño causado. La relación de causalidad se define como “el nexo o vínculo existente entre la acción y el resultado, en virtud del cual el resultado adquiere la calidad de efecto de la acción, a la vez que la acción adquiere la calidad de causa del resultado, estableciéndose entre ambos una relación de causa a efecto” (Gálvez, 1999: 125).

d) **Factores de atribución:** comprobada la presencia de un hecho antijurídico, del daño causado y de la relación de causalidad, el último elemento que se requiere para afirmar la existencia de responsabilidad civil es el factor de atribución. Los factores de atribución, también denominados *criterios de imputación de responsabilidad civil*, sirven para determinar cuándo un determinado daño antijurídico, cuyo nexo causal se encuentra comprobado, puede imputarse a una persona y, por tanto, obligar a ésta a indemnizar a la víctima. Estos factores se agrupan en dos sistemas. “El sistema objetivo y el sistema subjetivo. Como consecuencia de estos sistemas, existen factores de atribución objetivos y subjetivos, respectivamente. Son factores de atribución subjetivos: el dolo y la culpa. Son factores de atribución objetivos: el riesgo o peligro creado, la garantía de reparación, la solidaridad y la equidad. Los factores de atribución aplicables a casos de responsabilidad civil extracontractual y, dentro de éstos, los que se encuentren directamente vinculados a la reparación civil ex delicto, a saber: el dolo, la culpa y la garantía de reparación” (ibid.).

1.2.4. Estructura común de la responsabilidad civil

- **La antijuricidad:** una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico. Esto ha llevado a la doctrina a señalar que en el ámbito de la responsabilidad civil no rige el criterio de la tipicidad en materia de conductas que pueden causar daños y dar lugar a la obligación legal de indemnizar, sino que dichas conductas pueden ser típicas en cuanto previstas en abstracto en supuestos de hechos normativos, y atípicas en cuanto, a pesar de no estar reguladas en

esquemas legales, la producción de estas viole o contravenga el ordenamiento jurídico. “La antijuricidad, en el sentido antijuricidad genérica, no se acepta sino el ámbito de la responsabilidad extracontractual” (Trazegnies, 1988: 66, 67), por cuanto en el lado contractual se acepta que la antijuricidad es siempre exclusivamente típica y no atípica, pues ella resulta del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, del cumplimiento defectuoso o del cumplimiento tardío o moroso.

- **El daño causado:** “el segundo aspecto fundamental de la responsabilidad civil en términos genéricos es el daño causado” (Espinoza, 1994: 50-54), siendo éste el aspecto fundamental, no único, de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, pues se entiende que en ausencia de daño no hay nada que reparar o indemnizar y por ende no hay ningún problema de responsabilidad civil. Tan “importante es este aspecto del daño producido, que hay quienes han preferido denominar con mucho acierto la responsabilidad civil como derecho de daños” (De Ángel, 1993: 91, 92). Se entiende por daño la lesión a todo derecho subjetivo en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación que, en cuanto protegido por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en derecho subjetivo, esto es un derecho en el sentido formal y técnico de la expresión.
- **La relación de causalidad:** en lo relativo a la relación de causalidad, esta constituye un requisito de toda la responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase. En ambas clases de responsabilidad civil existen las figuras de la concausa y de la fractura causal que se presentan cuando dos conductas o acontecimientos contribuyen a la producción del daño, o cuando existe un conflicto de causas o conductas, una de las cuales llega a

producir efectivamente el daño, haciendo imposible que la otra llegue a producirlo. A la conducta que ha producido el daño efectivamente, fracturando el eventual nexo de causalidad de la otra conducta, se le llama justamente fractura causal. Las fracturas causales en el ámbito extracontractual son cuatro: el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de la víctima y el hecho de un tercero.

- **Factores de atribución:** tenemos que referirnos muy brevemente a los factores de atribución, que son aquellos que determinan finalmente la existencia de la responsabilidad civil una vez que se han presentado, en un supuesto concreto de un conflicto social, los requisitos antes mencionados de la antijuricidad, el daño producido y la relación de causalidad. En materia de responsabilidad contractual el factor de atribución es la culpa, mientras que en el campo extracontractual, de acuerdo al código actual, son dos los factores de atribución: la culpa y el riesgo creado.

1.2.5. Pena

La pena proviene del latín *poena*, que significa castigo, tormento físico, padecimiento, sufrimiento. Para el desarrollo del presente ensayo, el concepto de pena se plantea como un concepto formal del derecho, en tal sentido la pena es la sanción jurídica aplicable a quien viola la norma jurídica prohibitiva. Es un ‘mal’ que debe imponerse al culpable o responsable de la comisión de un delito. Es una figura previamente creada por el legislador, en forma escrita y estricta, al amparo del ‘principio de legalidad’” (Bramont-Arias, 2000: 70; Villa Stein, 1998: 101), por la que toda persona debe ser castigada si el hecho está previsto en la ley como delito con anterioridad a la comisión de este ilícito.

Aplicar una pena implica disminuir la capacidad de actuación dentro de la sociedad e incluso pueden darse casos que se anula totalmente. “La pena es la disminución o anulación del bien jurídico libertad

pertenece a una persona; en otras palabras, la pena ataca el bien jurídico máspreciado por el hombre su libertad pero, esto sólo se puede dar cuando la sociedad se siente amenazada o lesionada por el comportamiento del individuo” (Bramont-Arias, op. cit.).

Espinoza (2005) “La pena no es directamente reparatoria del delito, no compone la ofensa que el delito traduce ni se impone para lograr ese objetivo. La pena no es una retribución en el sentido gramatical de esta palabra. Es retribución porque es con lo que la sociedad responde al mal que, como defensa de los derechos de los otros individuos o de la sociedad, implica el delito” (Espinoza, 2005: 50).

Prado S., Víctor (2000) La pena es una consecuencia jurídica del delito que se materializa en la privación o restricción de bienes jurídicos del delincuente, y que se aplica en las formas y dimensiones que establece la ley y que decide en una sentencia condenatoria la Autoridad Judicial” [Prado 2000: 17].

Cobo Del Rosal y Vives Anton (1999) señalan que “la pena debe ser entendida como la consecuencia y la consecuencia jurídica más precisamente del delito, y son infinitas las definiciones que, en su dimensión material, se han formulado acogiendo el concepto de pena, no sólo por el Derecho penal, sino incluso en un ámbito mucho más generalizado” y agregan “podemos definir la pena como el castigo consistente en privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinando quién, tras el debido proceso, aparece como responsable de una infracción del derecho, y a causa de dicha infracción” (Cobo y Vives, 1999: 395).

1.2.6. Delito

Es la lesión de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida media en que son poseídos por la comunidad y

en la medida media en que son indispensables para la adaptación del individuo a la sociedad.

Francisco Carrara (2010) nos dice que el delito es la “infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso” (Carrara, 2010, vol 1: 43).

Eduardo López Betancourt (2006) considera el delito como un “comportamiento humano dependiente de la voluntad que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior; trata la conducta como factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerla. Los causalistas explican la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se propone al hacerlo porque esta no pertenece a la conducta” (Reynoso, 2006: 12).

Medina P. Sergio J. (2001) “el delito es aquella conducta legalmente imputable; esto quiere decir que dicha acción se encuentra tipificada (descrita) en los distintos ordenamientos de la ley penal. Una vez admitido como axioma inconcuso que sin la ley no hay delito y que las conductas que quedan fuera de las leyes son impunes, solo se puede asegurar lo que el delito es, interrogando la ley misma” (Medina, 2001: 29).

Clases del delito:

Los delitos pueden clasificarse teniendo en cuenta diversos criterios:

De acuerdo a las formas de la culpabilidad:

- Doloso: esta clase de delito se define por la concordancia entre las intenciones del autor y la acción delictiva llevada a cabo. Es decir que la persona involucrada tiene el propósito de realizarla.

- Culposo o imprudente: de manera contraria al anterior, en el delito culposo el autor no tuvo la intención de perpetrar el acto delictivo. Es decir que no es una consecuencia de su voluntad, sino de la falta de cuidado.

Según la forma de la acción:

- Por comisión: este tipo de delito hace referencia a una acción producida por el sujeto. Es decir, se parte de una prohibición, la cual no es tenida en cuenta por el agente, realizándose de todos modos el acto ilícito.
- Por omisión: como su nombre indica, se refiere a una abstención. Es decir, aquí el delito se lleva a cabo cuando el sujeto omite una acción que debería haber realizado.

Según la calidad del sujeto activo

- Comunes: los delitos comunes pueden perpetrarse por cualquier persona. No incluye una determinada calificación con respecto al autor.
- Especiales: los delitos especiales tienen la particularidad de que solo pueden ser consumados por individuos con una calificación específica. Es decir, aquellos que cuenten con alguna característica especial detallada en la ley.

Teniendo en cuenta la forma procesal:

- De acción pública: en esta no se precisa una denuncia precedente para que sean investigados.
- Dependientes de instancia privada: de manera contraria al anterior, los delitos dependientes de una instancia privada requieren una denuncia previa para poder ser perseguidos.

- De instancia privada: Estos delitos se caracterizan por la necesidad de denuncia previa e impulso procesal en carácter de querellante por parte de la víctima.

De acuerdo al resultado:

- Materiales: aquí es ineludible la efectuación de un resultado específico. Se conforman por la acción, la imputación de carácter objetivo y el resultado.
- Formales: los delitos formales se destacan porque en ellos la consumación del delito concuerda con el último acto que conforma la acción, de esta manera no es posible separar al resultado de la acción.

Por el daño que causan:

- De lesión: en estos delitos se presenta un daño observable del bien jurídico.
- De peligro: se cometen cuando el objeto resguardado jurídicamente es expuesto a un peligro. Este puede ser abstracto, es decir, cuando la acción delictiva incluye una conducta susceptible de peligrosidad. Y concreto, cuando la factibilidad de lesión es real.

1.2.7. Teoría del delito

La teoría del delito es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana. (Muñoz y García, 2002: 203)

La teoría del causalismo naturalista (Franz von Liszt, Ernst von Beling) se caracteriza por concebir a la acción en términos físicos o naturalísticos, integrada por un movimiento corporal y el resultado de

una modificación en el mundo exterior, unidos por un nexo causal. Distingue las fases internas (ideación, deliberación, resolución) y externa (exteriorización, preparación, ejecución) del delito. Distingue entre elementos objetivos (tipicidad y antijuridicidad) y subjetivos (culpabilidad) del delito. El tipo se limita a elementos de carácter externo negando la posibilidad de justificar alguna acción, cuya valoración jurídica solo puede tener cabida dentro del análisis de la antijuridicidad y siempre desde un punto de vista objetivo. En la culpabilidad se analizan elementos subjetivos y psíquicos del agente siendo la imputabilidad el presupuesto de esta.

La teoría de Binding

Según Luis Jiménez de Asúa (Jiménez, 1964, t. III: 53), Binding comenzó el año 1872 (en que está fechado el prólogo del tomo primero de su ingente obra) la construcción laboriosa que consumiría su vida plena de la “teoría de las normas”. Por lo que afecta al derecho penal, Binding destacó que lo que viola el ladrón no es la ley, sino el principio que prohíbe robar. “Hallaron los pueblos antiguos dice el gran maestro alemán y hallan los nuevos, la naturaleza del delito en que infringe la paz, el derecho, la ley. De aquí le viene su nombre” (id.). Mas a juicio de Binding, “dos faltas obscurecen la verdad esencia de aquel principio. Se identifica el principio penal (Strafrechtssatz), según el cual será juzgado el delincuente, con el principio jurídico (Rechtssatz), que él infringe. Si la ley dice: “Quien sustrae a otro, de propósito, una cosa mueble ajena, para apropiársela injustamente, será castigado con prisión por hurto” es que forma, con este precepto, la premisa mayor en el juicio sobre el ladrón; con la acción raptora del delincuente, la premisa menor, y con la ejecutoria de la pena, la conclusión. La pena, solo así y desde luego, puede ser pronunciada, porque está descrita en aquella ley. Lejos de infringir el delincuente la ley penal, según la que será sentenciado, debe él más bien y siempre, para que pueda ser castigado

conforme a ese artículo de la ley en su primera parte, haber obrado al unísono con ella.

La tesis de Von Liszt (1851-1919)

Von Liszt critica tales posiciones y defiende que la pena solo puede ser justificada y resulta legitimada si tiene un fin. Esto lo llevó a cabo en el famoso Programa de la Universidad de Marburgo que se publicó en 1882 con ese título y, más tarde, en 1883, con el título “La idea del fin en el Derecho penal”. Para Von Liszt, “la pena correcta, es decir, la pena justa es la pena necesaria (...) la vinculación total del poder imponer penas a la idea del fin es el ideal de la justicia penal. Únicamente la pena necesaria es la pena justa”. Y, como fines o efectos de la pena, señalaba los siguientes: “la corrección, la intimidación y la inocuización” del delincuente. Además, como idea programática, indicó que “el estudio del delito como fenómeno ético social y de la pena como una función social ha de ser el justo punto de atención de nuestra ciencia. Expuestas de forma sintética, estas pueden ser las líneas maestras del Programa de von Liszt que, separándose claramente de Beling (1841-1920), trazaban el camino a seguir por la ciencia jurídico-penal” (López, s/f. t, I: 53).

Teoría del causalismo valorativo (Edmund Mezger)

Se aparta del formalismo del causalismo clásico tomando como base una perspectiva axiológica. Al concepto naturalístico de la acción introduce el elemento humano de la voluntad. Postula la existencia de los elementos normativos y subjetivos del tipo, con lo que se separa de la concepción netamente objetiva estableciendo la necesidad de analizar en el tipo un contenido de valor o de intencionalidad. Se concibe la antijuridicidad ya no sólo como una oposición formal a la norma jurídica sino además de forma material según el daño que causara a la sociedad, de donde se abre la posibilidad de graduar el injusto de acuerdo con la gravedad del daño causado y de establecer nuevas

causas de justificación. Por lo que respecta a la culpabilidad se considera como un juicio de reproche al autor del delito y no solamente desde el punto de vista psicológico.

Teoría del finalismo (Hans Welzel)

La doctrina finalista nace con Welzel (1904-1977) y fue desarrollada por este autor a partir de principios de los años treinta, aunque la utilización de la palabra “finalidad” para caracterizar la acción se produce a partir de 1935. “La inicial concepción fue dando paso a diversas modificaciones a medida que se sometía a revisión toda la teoría del delito imperante hasta el momento” (López, s/f. t, I: 83, 84).

La causalidad es ciega, la finalidad es vidente. La finalidad consiste en una sobredeterminación de la causalidad por la voluntad, es decir, en la dirección consciente del curso causal hacia una meta u objetivo previamente propuesto por la voluntad. El hombre se propone fines y, gracias a su previo conocimiento de las leyes naturales, puede anticipar el curso y los resultados de su actividad dentro de ciertos límites. Gracias a ello puede también seleccionar los medios causalmente necesarios para alcanzar el fin y poner en marcha el proceso causal exterior que conduzca a la realización del objetivo. “La voluntad va primero mentalmente hacia el fin y desde él regresa a los medios para poner en marcha el curso causal con los medios elegidos, conduciendo el proceso hacia la realización del objetivo” (Fernández, 1995, vol. I: 268, 269).

1.2.8. Daño

El daño material o patrimonial es aquel menoscabo que experimenta una persona. Él recae sobre el patrimonio, sea directamente en las cosas o bienes que lo componen, sea indirectamente como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona en sus derechos o facultades.

La doctrina distingue el daño patrimonial en dos formas típicas: daño emergente y lucro cesante, siendo el primero la disminución del patrimonio ya existente; y el segundo, la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto. En cuanto a la indemnización, esta debe comprender ambos aspectos, salvo que la ley estipule lo contrario.

Debemos apreciar qué es lo que se daña con el acto ilícito. En ese sentido, no se daña el derecho que protege el objeto debido a que este se viola o contradice. Tampoco se daña el poder de actuar hacia el objeto mismo o hacia la expectativa de satisfacción, ya que este se neutraliza o paraliza. “Lo que se daña es el objeto mismo sobre el cual recae la acción. De manera tal que cuando la acción recae sobre uno de los modos de ser espirituales, esto es sobre manifestaciones personalísimas, es daño moral” (Trigo y Stiglitz, 2003. t, X: 382).

Leysser L. León (2007) señala, en el discurso cotidiano “daño sirve para nominar situaciones negativas. 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” (León, 2007: 152)], 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.

Santos Briz, Jaime (2003) nos dice que haya “responsabilidad civil es necesario un hecho causante y un daño causado por ese hecho; es decir, que el hecho sea la causa y el daño su consecuencia, por lo que entre hecho y daño debe de haber una relación de causalidad, pero esa relación debe ser inmediata y directa, esto es que el daño sea una

consecuencia necesaria del hecho causante” (Osterling y Castillo 2003: 235).

Santos Briz, Jaime (2003) el daño es todo “menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y de la cual haya de responder otra. Además, el concepto de daño debe incluir la nota de antijuridicidad, pues tiene que existir una infracción a la norma jurídica” (Osterling y Castillo, 2003. t X: 369).

Baltierra Retamal (1969) el daño, desde una óptica jurídica, “es la lesión que por dolo o culpa ‘de otro’ recibe una persona en un bien jurídico que le pertenece, lesión que le genera una sensación desagradable por la disminución de ese bien, es decir, de la utilidad que le producía, de cualquier naturaleza que ella fuese; o que es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes a causa de otro, por la pérdida de un beneficio de índole material o moral, o de orden patrimonial o extrapatrimonial” (Tomasello, 1969: 14).

Para **Orgaz, Alfredo (1960)** el daño es el “menoscabo de valores económicos o patrimoniales, en ciertas condiciones, o bien, en otras hipótesis particulares, la lesión al honor o a las afecciones legítimas” (Orgaz, 1960: 37).

Lafaille (1926) apunta que el “daño es el detrimento, la lesión total o parcial, y abarca, asimismo, el beneficio que no pudo hacerse efectivo” (Lafaille, 1926: VI: 195).

Lovón S., José (2001) nos dice que existen dos características:

- **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” (Lovón, 2001: 89). Su certeza tiene que ser fáctica y lógica. El daño cierto es aquel estado de cosas que se lesiona materialmente

o existe un incremento de riesgo jurídico que potencialmente pueda lesionar el interés, y que aspira a ser reparado y no puede ser eventual. Cuando hablamos de daño directo, este término tiende a oscurecer la definición de daño en cuanto hace referencia al daño extrapatrimonial 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 tampoco de daño futuro, porque el daño es todo un estado de cosas.

- **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 debe tener en cuenta, según Trazegnies “los diferentes grados de convicción que permiten tener por probado un daño”. De esta forma en nuestra legislación la probanza del daño por el actor es una regla general, que se aplica, aunque funcione la presunción de culpa” (Lovón, op. cit.).

1.2.9. Suspensión de la ejecución de la pena

La suspensión de la ejecución de la pena es abordada con distintas acepciones que son consideradas importantes y que además nos pueden llevar a dilucidar mejor lo que se quiere tratar con respecto a este tema.

La suspensión de la pena es uno de los procedimientos tradicionales de limitación de las penas cortas privativas de libertad, conociéndola con distintas denominaciones, pero las más admitidas en el Derecho Penal Comparado son: condena condicional y suspensión de la ejecución de la pena.

Un síntoma de la crisis de las penas privativas de libertad es, sin duda, el desarrollo de las medidas alternativas y de las sanciones sustitutivas que representan quizá las principales innovaciones de este siglo en materia de técnicas sancionadoras.

La pena condicional, o más propiamente la pena de ejecución suspendida, supone excluir temporalmente el cumplimiento de la pena fijada en la sentencia, siempre y cuando concurren determinados requisitos expresamente establecidos en la norma sustantiva entre los cuales se consideran: la poca gravedad del delito cuya penalidad no supere los cuatro años de privación de la libertad; la naturaleza y modalidad del hecho punible y la personalidad del agente, quien debe ser un delincuente primario (no reincidente ni habitual). Circunstancias que, evaluadas en su conjunto, permitan al juez realizar una prognosis favorable de que a futuro le impedirán cometer un nuevo delito, tal como se infiere del propio precepto legal, artículo 57° del Código Penal vigente.

La pena se sustituye por la amenaza de llevarse a efecto su cumplimiento en caso de no acatarse alguna de las condiciones establecidas para su suspensión. Esta puede ser extendida por un plazo determinado que, en el caso del Perú, abarca de uno a tres años. Transcurrido dicho plazo sin que el sentenciado haya transgredido las reglas impuestas para la suspensión de la pena, se tendrá esta por cumplida, procediéndose a la cancelación de su registro y teniéndose por no impuesta.

“El cumplimiento efectivo de la pena de privación de libertad, máxime tratándose de una pena de corta duración, puede convertir a la persona condenada no solo en no resocializada, sino en más desocializada de lo que estaba al ingresar en el Centro Penitenciario” (Navarro 2002: 30).

Cobo del Rosal y Vives Antón (2000) consideran que estamos ante una medida de suspensión de la ejecución de la pena privativa de

libertad y no de sustitución de dicha pena: “la simple suspensión de la condena no representa, hablando en puridad, un mecanismo de sustitución de la pena, sino, en todo caso, una renuncia provisional al pronunciamiento o ejecución de la misma, que en su momento puede convertirse en definitiva. Sustituir es cambiar una cosa por otra y no es eso lo que sucede en la suspensión (Prado, 2000, p.197).

Prado Saldarriaga (2000) califica como formas de tratamiento en régimen de libertad. Su operatividad consiste en suspender la ejecución efectiva de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia condenatoria. “De esta manera, pues el sentenciado no ingresa a un centro carcelario para cumplir la pena fijada por la autoridad judicial, él queda en libertad, pero sometido a un régimen de reglas de conducta y a la obligación de no delinquir” (Prado, 2000, p. 197).

Bramont-Arias, Luis M. (2008) “la ejecución de la pena responde al principio de no-necesidad de ejecución de la pena. Desde el punto de vista teórico, la suspensión de la pena se justifica únicamente por una necesidad preventiva” dado que, “la ejecución de una pena no es necesaria desde el punto de vista preventivo especial cuando puede conseguirse también con su suspensión que el sujeto no vuelva a delinquir, y desde el punto de vista preventivo general, el efecto intimidatorio se consigue también con la simple amenaza de ejecución de la pena impuesta si el sujeto vuelve a delinquir durante el período de prueba” (Bramont Arias, 2008, p. 356).

1.3. Marco legal

1.3.1. Código Penal

Art. 58°. El Juez que otorga la condena condicional impondrá las siguientes reglas de conducta:

1. Prohibición de frecuentar determinados lugares.

2. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez.
3. Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades
4. Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo que demuestre que está en imposibilidad de hacerlo.
5. Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito
6. Los demás deberes que el juez estime conveniente a la rehabilitación social del agente, siempre que no atente contra la dignidad del condenado.

Art. 64°. El juez al disponer la reserva del fallo condenatorio, impondrá las reglas de conducta siguientes:

1. Prohibición de frecuentar determinados lugares.
2. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez.
3. Comparecer mensualmente al Juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades.
4. Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo que demuestre que está en imposibilidad de hacerlo.
5. Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito; y,
6. Las demás reglas de conducta que el juez estime convenientes para la rehabilitación social del agente, siempre que no atente contra la dignidad del procesado.

Art. 93°: La reparación comprende:

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

Art. 98°: En caso que el condenado no tenga bienes realizables, el juez señalará hasta un tercio de su remuneración para el pago de la reparación civil.

Art. 100°: La acción civil derivada del hecho punible no se extingue mientras subsista la acción penal.

Art. 101°: La reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil.

1.3.2. El Código Civil:

Art. 1969°: Aquel que, por dolo o culpa, causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

Art. 1970°: Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.

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

1.3.3. Código de Procedimientos Penales:

Art. 94°: Al momento de abrir instrucción o en cualquier estado del proceso el Juez, de oficio o a solicitud del Ministerio Público o de la

parte civil, podrá ordenar se traben embargo preventivo en los bienes del inculpado que sean bastantes para cubrir la reparación civil.

Art. 95°: Con el auto de embargo se requerirá al inculpado para que señale bienes en que se efectúe esa medida.

Art. 96°: El inculpado podrá sustituir el embargo por caución o garantía real, que a juicio del Ministerio Público sea suficiente para cubrir su responsabilidad.

Art. 97°: Los embargos que se ordenen para los fines a que se contrae este Título, se inscribirán en los Registros Públicos o en la entidad que corresponda.

Art. 98°: El embargo podrá adoptar también las formas de depósito, intervención o retención según el caso.

Art. 100°: Cuando la responsabilidad civil recaiga, además del inculpado, sobre terceras personas, el embargo se trabará en los bienes de estas, si el inculpado no los tuviera.

Art. 285°: La sentencia condenatoria deberá contener la designación precisa del delincuente como la exposición del hecho delictuoso, la apreciación de la declaración de los testigos o de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito y la pena principal que debe sufrir el reo, la fecha en que ésta comienza a contarse, el día de su vencimiento, el lugar donde debe cumplirse, y las penas accesorias o la medida de seguridad que sea el caso dictar en sustitución de la pena; **el monto de la reparación civil**, la persona que debe percibirla y los obligados a satisfacerla citando los artículos del Código Penal que hayan sido aplicados.

1.3.4. Ley Orgánica del Ministerio Público: Decreto Legislativo N° 052

Art. 1°: El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los

derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores incapaces y el interés social, así como velar la moral pública, la persecución del delito y la reparación civil.

También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y los demás que señala la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación.

1.3.5. Derecho comparado

Código Procesal Penal de la Provincia de Argentina

Art. 14°.- Sujetos.- La acción civil destinada a obtener la restitución del objeto materia del delito o la indemnización del daño causado por el mismo, sólo podrá ser ejercida por el damnificado o sus herederos en los límites de su cuota hereditaria, o por el asegurador, o por los representantes legales o mandatarios de ellos, contra los partícipes del delito y en su caso contra el civilmente responsable.

Art. 15°.- Ejercicio por el Ministerio Fiscal.- La acción civil deberá ser ejercida por el Ministerio Fiscal:

1. Cuando el titular de la acción, sin constituirse en actor civil, le delegue su ejercicio.
2. Cuando el titular de la acción sea incapaz de hacer valer sus derechos y no tenga quien lo represente, sin perjuicio de la representación del Ministerio Pupilar. En estos casos, los demandados sólo podrán oponerse en el debate.

Art. 16°.- Oportunidad.- La acción resarcitoria podrá ser ejercida en el proceso penal – excepto el incoado ante los Jueces de Menores – sólo cuando esté pendiente la acción principal; pero la absolución del acusado no impedirá que el Tribunal del Juicio se pronuncie sobre ella

en la sentencia, ni la ulterior extinción de la pretensión penal impide que el Tribunal Superior decida sobre la civil.

Art. 17°.- Ejercicio posterior.- Si la acción penal no pudiera proseguir por rebeldía o locura del imputado, la civil podrá ser ejercida ante la jurisdicción respectiva.

Art. 81°.- Constitución de parte.- Para ejercer la acción resarcitoria, su titular deberá constituirse en actor civil.

Las personas que no tengan capacidad para estar en juicio, no podrá actuar sino son representadas, autorizadas o asistidas del modo prescrito por la ley civil.

Art. 82°.- Instancia.- La instancia de constitución deberá formularse personalmente o por mandatario, en un escrito que contenga, bajo pena de inadmisibilidad: el nombre y domicilio del accionante; a qué proceso se refiere; los motivos en que la acción se basa, con indicación del carácter que se invoca y el daño que se pretende haber sufrido, aunque no se precise el monto; la petición de ser admitido como parte, y la firma.

Art. 83°.- Demandado.- La constitución procederá aun cuando no estuviere individualizado el imputado.

Si en el proceso hubiere varios imputados y civilmente demandados, la pretensión resarcitoria podrá dirigirse contra uno o más de ellos. Cuando el actor no mencionara, a ningún imputado, se entenderá que se dirige contra todos.

Art. 84°.- Oportunidad.- El pedido de constitución deberá formularse, cuando se proceda por instrucción, antes de la clausura. Cuando se proceda por citación directa, la instancia deberá presentar antes del requerimiento respectivo. El Agente Fiscal sólo podrá pedir el embargo

de bienes. La solicitud será considerada por el Tribunal, el que ordenará las citaciones que correspondan en el decreto de citación a juicio.

Art. 92°.- Facultades.- El actor civil podrá actuar en el proceso para acreditar el hecho delictuoso, la existencia y extensión del daño pretendido y la responsabilidad civil del demandado.

Art. 93°.- Deber de atestiguar.- La intervención de una persona como actor civil no le exime del deber de actuar como testigo.

Art. 94°.- Desistimiento.- El actor civil podrá desistirse su demanda en cualquier estado del proceso, quedando obligado por las costas que su intervención hubiera ocasionado.

Se considera desistida la acción cuando el actor civil, regularmente citado, no comparezca a la primera audiencia del debate, o no presente conclusiones, o se aleje de la audiencia sin haberla formulado oportunamente.

Art. 416°.- Condena.- La sentencia condenatoria fijará las penas y medidas de seguridad que correspondan resolverá sobre el pago de las costas.

Art. 552°.- Competencia.- La sentencia que condena la restitución, indemnización o reparación de daños o al pago de las costas, cuando no sea inmediatamente ejecutada o no pueda serlo por simple orden del Tribunal que lo dictó, se ejecutará por el interesado ante el Juez Civil que corresponda y con arreglo al Código Procesal Civil.

Art. 554°.- Embargo o inhibición de oficio.- Al dictar el acto de procesamiento, el Juez ordenará el embargo de bienes del imputado, o en su caso del demandado civil, en cantidad suficiente para garantizar la pena pecuniaria, la indemnización civil y las costas.

Española

Art. 100°.- De todo delito o falta nace la acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible.

Art. 109°.- En el acto de recibirse la declaración al ofendido que tuviese la capacidad necesaria, se instruirá el derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible.

Art. 110°.- Los perjudicados por un delito o falta que no hubieren renunciado a su derecho, podrán mostrarse parte en la causa, si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito, y ejercitará las acciones civiles y penales que procedan, o solamente unas u otras, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones.

Art. 111°.- Las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente; pero mientras estuviese pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación hasta que aquélla haya sido resuelta en sentencia firme, salvo siempre lo dispuesto en los artículos 4°, 5° y 6° de este Código (Relativos a las cuestiones prejudiciales para algunos delitos).

Art. 112°.- Ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la acción civil, a no ser que el llamado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar.

Art. 115°.- La acción penal se extingue por la muerte del culpable; pero en este caso subsiste la civil contra sus herederos y causahabientes, que sólo podrá ejercitarse ante la jurisdicción y por la vía civil.

Art. 117°.- La extinción de la acción civil tampoco lleva consigo la de la penal que nazca del mismo delito o falta.

Art. 80°.1.- Los Jueces o Tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad inferiores a dos años mediante resolución motiva, atendiendo fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto.

3. La suspensión de la ejecución de la pena no será extensiva a la responsabilidad civil derivada del delito.

Art. 81°.- Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena las siguientes:

3. Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado, salvo que el Juez o Tribunal sentenciador, después de oír a los interesados y al Ministerio Fiscal, declare la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas.

Art. 109°.1.- La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos por las Leyes, los daños y perjuicios por él causados.

3. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil.

Art. 110°.- La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende:

1°. La restitución.

2°. La reparación del daño.

3°. La indemnización de perjuicios materiales y morales.

Art. 111°.1.- Deberá de restituirse, siempre que sea posible, el mismo bien, con abono de los deterioros y menoscabo que el Juez, o Tribunal

determinen. La restitución tendrá lugar, aunque el bien se halle en poder de tercero y éste lo haya adquirido legalmente y de buena fe, dejando a salvo su derecho de repetición contra quien corresponda y, en su caso, en de ser indemnizado por el responsable civil del delito o falta.

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

Art. 112°. - La reparación del daño podrá constituir en obligaciones de dar, hacer, o de no hacer que el Juez o Tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquél y las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por él mismo o pueden ser ejecutadas a su costa.

Art. 113°. - La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros.

Art. 114°. - Si la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, los Jueces y Tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización.

Art. 115°. - Los Jueces y Tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonablemente, en sus resoluciones las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución.

Art. 116°.1.- Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños y perjuicios. Son dos o más los responsables de un delito o falta, los Jueces o Tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno.

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

Art. 125°.- Cuando los bienes del responsable civil no sean bastante para satisfacer de una vez todas las responsabilidades pecuniarias, el Juez o Tribunal, previa audiencia al perjudicado, podrá fraccionar su pago, señalando, según su prudente arbitrio y en atención a las necesidades del perjudicado y a las posibilidades económicas del responsable, el período e importe de los plazos.

Art. 136°.1.- Los condenados que hayan extinguido su responsabilidad penal tienen derecho a obtener del Ministerio de Justicia e Interior, de oficio o a instancia de parte, la cancelación de sus antecedentes penales, previo informe del Juez o Tribunal sentenciador.

Código de Procedimiento Penal Colombiano

Art. 23°.- Acciones originadas por el hecho punible. Todo hecho punible origina acción penal y puede originar, entre otras cosas, acción civil.

Art. 39°.- Preclusión de la instrucción o cesación de procedimiento por indemnización integral. En los delitos de homicidio culposo y lesiones personales culposas, cuando no concurren alguna de las circunstancias de agravación punitiva, consagrada en los artículos 330° y 341° del C.P., y en los procesos por delitos contra el patrimonio económico cuando no exceda los cien salarios mínimos legales mensuales, excepto el hurto calificado y la extorsión, la acción penal se extinguirá para todos los sindicados cuando cualquiera repare integralmente el daño ocasionado, previo avalúo pericial.

Art. 43°.- Titulares de la acción civil.- La acción civil individual o popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por el hecho punible, podrá ejercerse ante la

jurisdicción civil, o dentro del proceso penal, a elección de las personas naturales o jurídicas perjudicadas, o por los herederos o sucesores de aquéllas, o por el Ministerio Público o el actor popular cuando se afecten intereses colectivos.

Art. 44°.- Quiénes deben indemnizar.- Están solidariamente obligados a reparar el daño, resarcir los perjuicios causados por el hecho punible y a restituir el enriquecimiento ilícito las personas que resulten responsables penalmente, quienes de acuerdo con la ley sustancial deban reparar el daño y aquellas que se hubieren beneficiado de dicho enriquecimiento.

Art. 45°.- Oportunidad para la constitución de parte civil. La constitución de parte civil, como actor individual o popular, podrá intentarse en cualquier momento, a partir de la resolución de apertura de instrucción y hasta antes de que se profiera sentencia de segunda o única instancia.

Art. 55°.- Sentencia condenatoria y pronunciamiento sobre los perjuicios. En todo proceso penal en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el funcionario procederá liquidarlos, para lo cual podrá disponer la intervención de un perito según la complejidad del asunto, y condenará al responsable de los daños en la sentencia. El perito designado, podrá ser escogido de cualquier lista autorizada para otros despachos o entidades del lugar.

Art. 62°. Extinción de la acción civil. - La acción civil proveniente del hecho punible se extingue en todo o en parte, por cualquiera de los modos consagrados en el Código Civil.

Art. 103°.- Reparación del daño y prevalencia de la obligación. El hecho punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales que de él provenga.

Art. 104°.- Titulares de la acción indemnizatoria. Las personas naturales, o sus sucesores, y las jurídicas perjudicadas por el hecho punible tienen derecho a la acción indemnizatoria correspondiente, la cual se ejercerá en la forma señalada por el Código de Procedimiento Penal.

Art. 105°.- Quiénes deben indemnizar. Deben reparar los daños a que se refiere el artículo 103° los penalmente responsables, en forma solidaria y quienes de acuerdo con la Ley están obligados a reparar.

Art. 106°.- Indemnización por daño moral no valorable pecuniariamente. Si el daño moral ocasionado por el hecho punible no fuere susceptible de valoración pecuniaria, podrá fijar el juez prudencialmente la indemnización que corresponda al ofendido o perjudicado hasta el equivalente, en moneda nacional, de un mil gramos oro.

Art. 107°.- Indemnización por daño material no valorable pecuniariamente. Si el daño material derivado del hecho punible no pudiere evaluarse pecuniariamente, debido a que no existe dentro del proceso bases suficientes para fijarlo por medio de perito, el juez podrá señalar prudencialmente, como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta de cuatro mil gramos oro.

Art. 108°.- Prescripción de la acción civil. La acción civil proveniente del delito prescribe en veinte (20) años si se ejercita independientemente del proceso penal y en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal, etc.

Art. 109°.- Obligaciones civiles y extinción de la punibilidad. Las causas de extinción de la punibilidad no comprenden las obligaciones civiles derivadas del hecho punible.

1.4. Investigaciones

Díaz Villacorta, Anllela (2016, p. 966) en su investigación concluye:

- a) La falta de motivación en las resoluciones judiciales en el extremo de la reparación civil se debe a la falta de capacitación de los jueces penales unipersonales de Tarapoto, así como la falta de fundamentación de la pretensión civil por el Ministerio Público son los factores que impiden la motivación de las resoluciones judiciales en el extremo de la reparación civil, incumpliendo con lo establecido en el art. 139 inc.5 de la Constitución Política del Perú.
- b) La totalidad de las resoluciones judiciales, es decir 278, no son motivadas en el extremo de la reparación civil por los jueces penales unipersonales de Tarapoto valorando las normas del Código Civil sobre reparación civil, dicha circunstancia vulnera el derecho constitucionalmente reconocido de todos los justiciables a la tutela jurisdiccional efectiva y permite una arbitrariedad, porque la decisión solo depende de la voluntad del Juez. En ese sentido, el deber de motivación no implica que esta deba de satisfacer al justiciable; pues la decisión puede ser favorable o no para este último, sino comporta que la decisión debe justificarse mediante el razonamiento y valoración de los hechos, las pruebas y la norma jurídica aplicable al caso concreto. Es así, que, de producirse una adecuada motivación con una argumentación suficiente y coherente, tendremos resoluciones justas y de calidad, que pueden pasar con éxito cualquier examen y crítica realizada por los ciudadanos en ejercicio de sus derechos constitucionales.
- c) Pese a que claramente el Código Penal en su artículo 101°, establece que, en el proceso penal, en lo concerniente a la reparación civil, se debe aplicar las disposiciones del Código Civil, se ha constatado que, en la práctica procesal penal, se hace caso omiso a este dispositivo legal. Y pese a la naturaleza privada o particular de la reparación civil y al interés

privado en el cual se sustenta, en el proceso penal se la sigue considerando como una institución de carácter público, con el consiguiente desplazamiento de la víctima por parte de la autoridad estatal.

- d) El artículo 12° del Código Procesal Penal en el inciso 3) da la posibilidad de que en caso de sobreseimiento del proceso o absolución del acusado se fije la reparación civil, su naturaleza de accesoria en el proceso penal no varía, por cuanto, para que ésta puede ser ejercida dentro de un proceso penal requiere del inicio de la acción penal. Sin lugar a dudas, la modificación más importante del Código Procesal Penal en el ámbito de la acción civil incorporada al proceso penal se ubica en el artículo 12°, apartado 3), del referido Código, que estipula que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirán al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda. Esto significa, en buena cuenta, que cuando se sobresee la causa o se absuelve al acusado no necesariamente la Jurisdicción debe renunciar a la reparación de un daño que se ha producido como consecuencia del hecho que constituye el objeto del proceso, incluso cuando ese hecho –siempre ilícito- no puede ser calificado como infracción penal.

Nieves Cervantes, Carlos Juan (2016, p 90) en su investigación concluye:

- a) Está probado que, debido a que los jueces penales no observan criterios de valoración de manera objetiva el monto de la reparación civil no garantiza un resarcimiento proporcional al daño ocasionado a las víctimas en los delitos culposos ocasionados por conductores de vehículos motorizados en accidentes de tránsito.
- b) Está probado que los jueces al momento de emitir sus sentencias en casos por delitos culposos ocasionados por conductores de vehículos motorizados en accidentes de tránsito, utilizan el criterio de la valoración subjetiva para efectos de fijar la reparación civil.

- c) Está probado que los montos por concepto de reparación civil que fijan los jueces en casos por delitos culposos ocasionados por conductores de vehículos motorizados en accidentes de tránsito, no resarcen de manera proporcional el daño ocasionado a los perjudicados por dichos delitos.
- d) Está probado que los sentenciados por casos de delitos culposos ocasionados por conductores de vehículos motorizados en accidentes de tránsito no cumplen con el pago de la reparación civil a los perjudicados.
- e) Está probado que el factor del subjetivismo influye a que los magistrados no determinen en forma objetiva la reparación civil de acuerdo al daño ocasionado.

1.5. Marco conceptual

Acción penal: es la que se ejerce con el propósito de determinar la responsabilidad criminal y, en algunos casos, también la civil, con respecto a un delito o a alguna falta cometida.

Actor civil: es el sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés directa o inmediatamente lesionado por el delito, que deduce expresamente en el proceso penal una pretensión patrimonial que trae a causa de la comisión de un delito.

Agraviado: todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado a consecuencias de este.

Agresividad: instancia psíquica que engloba los impulsos destructivos del individuo, siendo experimentado por un sentimiento de pérdida o frustración.

Beneficios penitenciarios: son “mecanismos que promueven la resocialización del privado de libertad a través de su participación en actividades laborales, educativas, y los servicios psicológicos, legales y sociales que ofrece la administración penitenciaria, así como a través de las actividades que los propios internos implementan con tal finalidad” (Ministerio de Justicia, 2012).

Condenas suspendidas condicionales: una condena suspendida condicional significa que un tribunal impone una pena de prisión, pero la sentencia no se cumple siempre que el acusado se atenga a las condiciones de la corte. “La condición más común es abstenerse de cometer otro crimen. Si una condición es violada, la condena condicional es revocada y el acusado debe cumplir la condena inicial de cárcel” (<http://www.ehowenespanol.com/diferencia-sentencia-suspendida-libertad>).

Criminología: se ocupa de “explicar el fenómeno del delito desde sus orígenes y desarrollo dentro de la sociedad que lo produce y la forma como está relacionado con el hecho” (<http://criminocanarias.eresmas.com/definicion.htm>).

Culpa: omisión de la diligencia exigible a alguien, que implica que el hecho injusto o dañoso resultante motiva su responsabilidad civil o penal.

Daño emergente: el daño emergente corresponde al valor o precio de un bien o cosa que ha sufrido daño o perjuicio. Cuando el bien o la propiedad de una persona ha sido dañada o destruida por otra, estamos ante un daño emergente, y la indemnización en este caso será igual al precio del bien afectado o destruido.

Daño a la persona: el “daño a la persona”, como su expresivo nombre lo delata, comprende todo daño que se puede causar a la persona, al ente ser humano.

Delito: comportamiento que, ya sea por propia voluntad o por imprudencia, resulta contrario a lo establecido por la ley. “El delito, por lo tanto, implica una violación de las normas vigentes, lo que hace que merezca un castigo o pena” (<http://definicion.de/delito/>).

Delito grave: se considera delito grave el que implica pena de reclusión por un término mayor de seis meses o pena de multa mayor de cinco mil dólares. Todo delito grave tiene derecho a juicio por jurado.

Derecho Penal: “Interpreta los modelos de comportamiento humano que la ley describe como delitos y aplica las consecuencias punitivas allí señaladas” (<http://definicion.de/derecho-penal/>).

Inculpado: “Es la persona física imputable, en contra de quien se dirige la pretensión punitiva del Estado, hecha valer por el Ministerio Público, a través del ejercicio de la acción penal” (Hernández, 2006).

Jurisprudencia: “La jurisprudencia es una fuente del derecho, compuesta por los actos pasados de los que ha derivado la creación o modificación de las normas jurídicas”

(<http://www.definicionabc.com/derecho/jurisprudencia.php>).

Pena: “La pena es la primera y principal consecuencia jurídica del delito directa del principio de legalidad, de ahí su importancia en el entendido que se trata de una institución que constituye uno de los pilares fundamentales dentro del Sistema Penal, en efecto, la pena es un instrumento de control estatal” (de León y Mata s/f: 54).

Prisión: Institución autorizada por el gobierno donde son encarceladas las personas consideradas por la ley como autores de un determinado crimen. “Pueden ser instalaciones en las que se encarcele a los prisioneros de guerra. Forman parte del sistema penitenciario, que es el conjunto de prisiones y la organización respectiva que las administra” (<https://es.wikipedia.org/wiki/Prision>).

Reparación del daño (civil y penal): “La consecuencia jurídica por violación de una obligación da lugar a la reparación del daño por el sujeto responsable. Todo comportamiento ilícito ya sea por particulares o el Estado origina responsabilidad civil, que entraña la obligación de otorgar reparaciones” (Guillerot, 2009).

Violencia: Acción y efecto de violentar o violentarse. Lo violento, por su parte, es aquello que está fuera de su natural estado, situación o modo; que se ejecuta con fuerza, ímpetu o brusquedad, o que se hace contra el gusto o la voluntad de uno mismo. “La violencia, por lo tanto, es un comportamiento deliberado que puede provocar daños físicos o psíquicos al prójimo” (Villa et al., 2005).

CAPÍTULO II

PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y VARIABLES

2.1. Planteamiento del problema

2.1.1. Descripción de la realidad problemática

La reparación civil, en nuestro ordenamiento penal, es un tema que cobra relevancia para la víctima del delito y, por qué no decirlo, para la sociedad en general en cuanto es víctima en potencia, la que más allá de la sanción penal que debe imponerse al agente del delito busca que el daño causado por la conducta delictiva sea debidamente reparado. Teniendo en cuenta que la acción delictiva lesiona dos intereses jurídicamente protegidos, uno constituido por el interés público de toda la sociedad y del Estado y el otro constituido por el interés particular del titular del bien jurídico afectado. Pues el Estado y por tanto el ordenamiento jurídico tienen interés en mantener incólumes los bienes jurídicos cuya protección es indispensable para garantizar la supervivencia viable y pacífica de la sociedad, como son los penalmente tutelados: la vida, salud, libertad, patrimonio, honor, etc., a los que el ordenamiento jurídico les otorga el máximo grado de protección al atribuir responsabilidad penal a quienes lo enfrenten; y por tanto, hace que sean permisibles a la aplicación de la pena. Y en cuanto al interés particular o individual del titular específico del bien

jurídico atacado, este se agota en la expectativa particular del afectado; por lo que se protege mediante la responsabilidad civil, la que tiene como consecuencia el establecimiento de la obligación de reparar el daño a cargo del causante. Consecuentemente, la acción delictiva, conforme a dos intereses en juego, genera por un lado la acción penal orientada a lograr la aplicación de la pena del agente del delito y cuyo ejercicio y titularidad estará a cargo del Ministerio Público, y la acción civil (resarcitoria) orientada a la reparación del daño, y cuyo ejercicio estará a cargo del titular del bien jurídico afectado, o sus sucesores, de ser el caso.

Habiéndose determinado en nuestro ordenamiento penal que ambas acciones deberán ejercitarse en sede penal, es decir, mediante el proceso penal. Sin embargo, a la luz de nuestro ejercicio profesional y funcional, hemos podido constatar que en el proceso penal, a pesar que tiene como finalidad la satisfacción de ambos intereses, no se logran satisfacer ni el uno ni el otro, por lo que algunos han llegado a poner en duda su propia legitimidad, lo que ha generado que la sociedad en su conjunto así como las víctimas en particular hayan perdido la confianza en los operadores procesales penales y en la propia potestad jurisdiccional del Estado. Se constata, entonces, que el sistema penal no ha cumplido con sus fines, los que quedan determinados por los objetivos y funciones de la pena: función protectora, resocializadora, preventiva y retributiva, y por el contrario, la aplicación de la pena a los agentes del delito ha producido efectos exactamente contrarios a los esperados; asimismo, en el proceso penal tampoco ha logrado que las víctimas o perjudicados con el delito vean satisfecho el interés de una justa reparación. Sobre todo en este aspecto, las víctimas del delito han sido totalmente postergadas y el proceso penal más bien se ha convertido en una especie de segunda victimización para esta ya que han tenido que hacer frente a nuevas provocaciones por patrocinio de abogados y acopio de pruebas para acreditar su pretensión, así como afrontar pérdidas de tiempo y otras molestias propias de la misma

existencia del proceso y, al concluir este, ven frustradas todas sus expectativas al no lograr en casi la totalidad de los casos ni siquiera una mínima reparación, lo que finalmente conduce a la incertidumbre de interrogarse si valió o no la pena de haber comparecido en el proceso penal y pretender la satisfacción de su interés o pretensión; aun más injusto viene a ser cuando el operador procesal fija en la sentencia correspondiente una suma de dinero por concepto de reparación civil, aquello no se puede efectivizar en ejecución de sentencia en razón que en la mayoría de los casos el responsable del ilícito penal aparenta ser insolvente y no hay forma de hacer efectivo, por lo que la reparación civil debe ser considerada como una regla de conducta en las penas condicionales y de esta manera los agraviados tendrían mayor opción de ejecutar la suma fijada por concepto de reparación civil.

Es el caso que, aun cuando nuestro Código Penal ha establecido un sistema medianamente adecuado para ejercer la acción resarcitoria dentro del proceso penal, nuestro ordenamiento procesal entraña la normal aplicación del Código Penal en este extremo, situación que se agrava en la medida que ni los jueces ni los fiscales, así como tampoco los abogados patrocinantes, tienen una idea clara de lo que significa la acción resarcitoria proveniente del delito, y los primeros aferrándose a la concepción tradicional de creer que la acción resarcitoria debe procurarse en la vía civil, por considerar que el único fin del proceso penal es la aplicación de la pena al agente del delito, descuidan totalmente la reparación del daño en el proceso penal; y los abogados patrocinantes, por desconocimiento o en su afán de percibir mayores honorarios profesionales, entablan procesos paralelos o sub siguientes penal y civil distorsionando el sistema que nuestro ordenamiento jurídico ha establecido para la reparación del daño y atentando contra todo principio de economía y celeridad procesal.

El hecho que hasta ahora no se haya prestado la debida atención, por parte de nuestra judicatura, es en cuanto a la efectivización del pago por

concepto de la reparación civil a los agraviados, no se dice nada acerca de su poco valor sino de la urgencia de plantear un estudio dogmático, detenido con el objeto de delimitar su ámbito de aplicación y sus respectivos presupuestos. No cabe duda que muchas veces los errores o las deficiencias de la administración de justicia no se deben tanto a la mala voluntad de nuestros jueces y fiscales, sino al poco desarrollo doctrinal de instituciones de honda trascendencia práctica.

Ningún juez quiere incurrir en error o busca equivocarse, sino que muchas veces carece del aparato conceptual necesario para construir correctamente su decisión. El defecto es más cognitivo que volitivo. No se puede endosar toda la responsabilidad a nuestra judicatura de la caótica situación en la que se encuentra nuestra justicia penal cuando la ciencia penal peruana no hace nada por colaborar para salir de dicho entrampamiento. La responsabilidad de una justicia más segura y menos arbitraria debe ser compartida entre quienes ejercen el poder político, los jueces y la doctrina.

Como quiera que el pago por concepto de reparación civil no la constituyen como regla de conducta, no se puede condicionar la ejecución de la pena a la exigencia de su pago. Pues algunos estudiosos y según mandato constitucional considerar el pago de la reparación civil del delito como una regla de conducta es transgredir el principio constitucional de no exigir prisión por deuda. Esta situación trae como consecuencia que los responsables del hecho punible se sustraigan de su obligación de resarcir el daño ocasionado al agraviado.

Personalmente, estimamos que en caso de ser considerado en la sentencia el pago de la reparación civil como una regla de conducta obligatoria, su nivel de cumplimiento en ejecución de sentencia se elevaría progresivamente, lo que serviría para reparar los daños causados, ya sea en el ámbito patrimonial o moral del agraviado o perjudicado con el delito.

Las diferencias entre pena y reparación civil se hallan en que el supuesto de la primera es la culpabilidad, mientras que el de la segunda es la existencia de un daño resarcible causado por un hecho antijurídico; además, se debe tener en cuenta que el daño resarcible no coincide con la lesión o puesta en peligro del bien jurídico (daño penal); el daño civil que no siempre produce el delito afecta intereses particulares de una o varias personas; el daño penal que todo delito causa, afecta a todo el cuerpo social y exige una sanción penal. La pena se impone atendiendo a la medida de la culpabilidad; la cuantía de la reparación civil, por el contrario, deberá venir determinada por la entidad del daño. La pena es personalísima y sólo pueden imponerse al autor del hecho ilícito; la reparación civil, en cambio, puede ser satisfecha por una persona distinta de la que realizó el hecho productor del daño. Las acciones penales se dirigen a tutelar el interés público, y las sanciones civiles se orientan a la protección de intereses privados.

El hacer efectivo el pago de la reparación civil a favor de los agraviados viene a ser muy remota, en vista que los sentenciados una vez que cumplen con la pena impuesta en la sentencia correspondiente por el juez de la causa, como quiera que el cumplimiento del pago de la reparación civil no viene a ser una regla de conducta, quedan rehabilitados de oficio u otras veces solicitan su rehabilitación y aparentan ser insolventes, otras veces desaparecen del lugar de su residencia y dicho pago quedó solamente como una promesa que jamás se hará realidad; por lo que, en el caso de que en nuestro Código Penal Peruano se contemple el pago de la reparación civil como regla de conducta, el resarcimiento económico a favor del agraviado estaría asegurado, y este, por cierto, aparte de haber sufrido daño en sus bienes jurídicos penalmente tutelados como vienen a ser la vida, salud, libertad, patrimonio, honor, etc., tiene que realizar gastos durante la secuela del proceso, ya sea el pago por los honorarios del abogado defensor y otros, con la finalidad de defender sus derechos amparados por el ordenamiento jurídico.

La posibilidad de incluir el pago de la reparación civil como regla de conducta ha suscitado un interesante debate en nuestra judicatura, pues esta se encuentra prácticamente dividida en aceptar o no dicha posibilidad, llegándose a observar, por un lado, resoluciones judiciales que disponían la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena cuando el sentenciado no cumplía con pagar la reparación civil, y por otra, fallos que consideraban ilegal la inclusión de dicha regla de conducta.

Para ello, ha sido materia de análisis el Acuerdo Plenario Jurisdiccional Nro. 1/97 del año 1997 en materia penal, realizado en la ciudad de Arequipa, donde se reveló dicha disparidad de opiniones, pues sólo por mayoría simple (28 contra 24 votos) se acordó que el pago de la reparación civil era susceptible de ser impuesto como regla de conducta en un régimen de suspensión de ejecución de la pena y que, en caso de incumplimiento en el pago, el juez puede dictar la revocatoria de dicho régimen.

En ejecución de sentencia, en la mayoría de los casos, los operadores judiciales se han visto imposibilitados de hacer cumplir el pago por concepto de reparación civil a favor de los agraviados, en vista de que los sentenciados en un porcentaje alto, después de haber cumplido con las reglas de conducta impuesta en la condena de pena privativa de libertad con ejecución suspendida, así como la de reserva de fallo condenatorio, obtienen su rehabilitación y desaparecen del lugar de su residencia o aparentan ser insolventes con la finalidad de sustraerse de su obligación.

Este hecho ha dado lugar a que pocos condenados hagan efectivo el pago por concepto de reparación, otros han hecho efectivo una parte y el mayor porcentaje no han pagado nada, por lo que es de tener en cuenta que si los operadores judiciales no pueden hacer nada a efecto de que el condenado pague la reparación civil, los agraviados solamente se limitan a exigir mediante sus escritos durante el tiempo que duran las

reglas de conducta y después de su rehabilitación, aún a sabiendas que jamás se hará realidad su petición, por lo que no existe duda de que el agraviado por la comisión de un ilícito penal se encuentra totalmente desprotegido por nuestro ordenamiento jurídico penal.

2.1.2. Antecedentes teóricos

El desarrollo teórico a nivel de la doctrina y el tratamiento jurisprudencial del “daño a la persona” es el resultado de un fatigoso y explicablemente lento proceso, que aún está abierto, de búsqueda de mayores precisiones. Los estudios del tema se inician preliminarmente en la década de los años setenta del siglo pasado. El proceso conlleva una nueva visión del hombre y, consiguientemente, del derecho por él creado. Como ocurre, tratándose de cualquier institución jurídica, penetrar en la cuestión propuesta tiene, lo reiteramos, como indispensable presupuesto el conocimiento del ser humano. Es decir, del ente que sufre el daño cuyas consecuencias debemos reparar razonablemente.

Conocer a la persona humana supone comprenderla para valorarla de acuerdo a su peculiar estructura y dignidad. Es así que un mayor y mejor conocimiento del ser humano, suministrado por la filosofía, permitió a los juristas, durante las últimas dos décadas del siglo XX, iniciar el proceso destinado a protegerla cada vez más adecuada y eficientemente.

El proceso de descubrimiento o redescubrimiento de lo que es y significa el ser humano encuentra su más firme punto de partida en el cristianismo que, para explicar el pecado, concibe al hombre como un ser libre de decidir sobre su salvación o su perdición. Si el hombre es hecho a imagen y semejanza de Dios, el Ser Supremo es la fuente de esa libertad. Al cristianismo se le debe también haber sentado las bases para la conceptualización del hombre como persona. No obstante lo expresado, esta fundamental concepción cristiana sobre la libertad en

que consiste el ser humano no trascendió, como debiera, al campo filosófico. Prueba de ello es que Boecio, en el siglo VI d.C., se refiere a la persona como una “substancia indivisa de naturaleza racional. *“Esta restringida concepción del hombre persiste, lamentablemente, hasta nuestros días. Ella sirve de sustento a una comprensión eminentemente racionalista del hombre y del derecho. Es así que, desde esta perspectiva, el derecho se reduce a ser tan sólo un conjunto de normas”* (Fernández, 1998).

2.1.3. Definición del problema

2.1.3.1. Problema general

¿De qué manera el pago de la reparación civil a los agraviados influye como regla de conducta de una sentencia condenatoria en la suspensión de la ejecución de la pena en el Distrito Judicial de Ayacucho?

2.1.3.2. Problemas secundarios

- a) ¿De qué manera las normas penales, al no considerar el pago de la reparación civil como regla de conducta en ejecución de sentencia condenatoria a pena condicional o reserva de fallo condenatorio, influye en la protección de los derechos de la víctima o del perjudicado?
- b) ¿De qué manera la existencia de impedimento o contradicción legal influye para que el pago de la reparación civil sea considerado regla de conducta en las penas condicionales o en la reserva de fallo condenatorio?

2.2. Finalidad y objetivos de la investigación

2.2.1. Finalidad

La finalidad de la presente investigación es determinar la influencia del pago de la reparación civil a los agraviados como regla de conducta de una sentencia condenatoria en la suspensión de la ejecución de la pena en el Distrito Judicial de Ayacucho. En ese sentido, la reparación civil en el ordenamiento penal peruano es un tema que tiene especial importancia para la víctima del delito. Pero no es solo ello, sino que también la sociedad se beneficia en el sentido de que se ve como una compensación en aras de buscar y encontrar justicia. Es la sanción penal que se impone a quien ha cometido delito y requiere que quien ha efectuado el daño causado por conducta delictiva repare apropiadamente lo causado. En este sentido, la acción delictiva, de acuerdo a lo sucedido, genera por un lado la acción penal, la cual se dirige a la aplicación de la pena de quien ha cometido delito, y que, por lo tanto, su ejercicio y titularidad está a cargo del Ministerio Público. Y, por otro lado, la acción civil que está directamente orientada a la reparación del daño y cuyo ejercicio está a cargo del titular del bien jurídico afectado.

2.2.2. Objetivo general

Determinar la influencia del pago de la reparación civil a los agraviados como regla de conducta de una sentencia condenatoria en la suspensión de la ejecución de la pena en el Distrito Judicial de Ayacucho.

2.2.2.1. Objetivos específicos

- a Establecer la influencia de las normas penales al no considerar el pago de la reparación civil como regla de conducta en ejecución de sentencia condenatoria a pena condicional o reserva de fallo condenatorio en la

protección de los derechos de la víctima o del perjudicado

- b. Establecer la influencia de la existencia de impedimento o contradicción legal para que el pago de la reparación civil sea considerado regla de conducta en las penas condicionales o en la reserva de fallo condenatorio.

2.2.3. Delimitación de la investigación

- a) **Delimitación temporal:** La investigación fue delimitada desde el mes de mayo 2015 al mes de mayo 2016.
- b) **Delimitación espacial:** Está delimitado en el ámbito geográfico de Ayacucho.
- c) **Delimitación conceptual:** Reparación civil a los agraviados como regla de conducta de una sentencia condenatoria en la suspensión de la ejecución de la pena.

2.2.4. Justificación

La presente investigación se justifica porque nos permite entender todos los parámetros jurídicos y fácticos necesarios para elaborar una sólida y nueva posición penal constitucional, a fin de lograr materializar la ansiada tutela jurisdiccional en forma efectiva y lograr que en los futuros procesos penales se reparen realmente los daños ocasionados a la víctima con el ilícito penal. Asimismo, se logra un aporte a la cultura jurídica de nuestro país a efecto de iniciar los debates respectivos. Además de materializarse nuestra propuesta se garantizaría los derechos resarcitorios de la parte agraviada

2.3. Hipótesis y variables

2.3.1. Supuestos teóricos

La reparación civil como regla de conducta obligatoria en las penas condicionales radica fundamentalmente en la necesidad existente, desde nuestro punto de vista, de esclarecer la naturaleza de la reparación civil en nuestro ordenamiento penal, y tiene como objetivo principal que a la víctima del delito se le haga efectivo el pago de la reparación civil fijada en la sentencia con ejecución suspendida.

Es cierto que en nuestra sociedad existe una profunda desigualdad socioeconómica en la que emerge la criminalidad azuzada muchas veces por el instinto de satisfacer necesidades primarias y, como contrapartida, aparece el derecho de las víctimas o del agraviado que reclama al Poder Judicial que se le indemnice del daño que se le ha causado con el delito cometido, esta exigencia se presenta en la generalidad de los casos como única expectativa de interés para la víctima; pero se da el caso que la reparación civil fijada en la sentencia con ejecución suspendida jamás ha de materializarse en vista de que el obligado a resarcir el daño, realizando muchas veces maniobras desleales, se sustrae de su obligación de hacer efectivo el pago de la reparación civil, hecho que hemos podido constatar durante nuestro ejercicio profesional o funcional: a pesar de que el Proceso Penal tiene como finalidad sancionar al agente del delito y resarcir el daño ocasionado al agraviado, no se logra satisfacer ni uno ni el otro, por lo que muchos agraviados han llegado a dudar de su propia legitimidad, lo cual hace que la víctima pierda la confianza en los operadores judiciales y en la propia potestad jurisdiccional del Estado, toda vez que el pago de la reparación civil viene a ser un saludo a la bandera apoyado por la Carta Magna que dispone que no hay prisión por deuda.

Se considera que, en caso de que la reparación civil sea incorporada como una Regla de Conducta en nuestro ordenamiento penal, previa modificación del artículo 2º, inciso 24), literal c) de la Constitución Política del Estado, los sentenciados con ejecución suspendida cumplirían con hacer efectiva en su totalidad la reparación civil fijada en la sentencia, por temor a que se revoque la ejecución suspendida y se haga efectiva la pena privativa de libertad, lo cual en cierta manera será una garantía para la víctima del delito y la sociedad en general; por cierto, el accionar delincencial disminuiría por el temor a ser internado en un establecimiento penal por no cumplir con el Pago de la reparación civil fijada en una sentencia con ejecución suspendida.

Dentro del marco teórico planteado, la presente investigación pretende coadyuvar principalmente a servir como punto de partida para fundamentar e implementar métodos y parámetros del Código Penal, Procedimientos Penales y de Procesal Penal, para hacer efectivo el pago de la reparación civil a favor de la víctima del delito o agraviado, lo cual ha de permitir adoptar medidas más adecuadas para hacer efectivo el pago de la reparación civil, así como debe ejercitarse el pago de la reparación civil por parte de los operadores judiciales y la víctima del delito o agraviado.

2.3.2. Hipótesis general

El pago de la reparación civil a los agraviados influye como regla de conducta de una sentencia condenatoria en la suspensión de la ejecución de la pena en el Distrito Judicial de Ayacucho.

2.3.2.1. Hipótesis específicas

- a) Las normas penales al no considerar el pago de la reparación civil como regla de conducta en ejecución de sentencia condenatoria a pena condicional o reserva de fallo condenatorio influyen en la protección de los derechos de la víctima o del perjudicado.
- b) La existencia de impedimento o contradicción legal influye para que el pago de la reparación civil sea considerado regla de conducta en las penas condicionales o en la reserva de fallo condenatorio.

2.3.3. Variables e indicadores

2.3.3.1. Identificación de las variables

Variable independiente (VI)

El pago de la reparación civil a los agraviados.

Variable dependiente (VD)

Regla de conducta de una sentencia condenatoria en la suspensión de la ejecución de la pena.

2.3.3.2. Definición operacional de las variables

Variables	Indicadores
VI: El pago de la reparación civil a los agraviados.	<ul style="list-style-type: none">• Opción destinada a mejorar la posición de la víctima en los procesos de criminalización;• Normas penales al no considerar el pago de la reparación civil;• Compensación por haber sido objeto de una conducta antijurídica;• La reparación civil está íntimamente

	<p>vinculada con la víctima;</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se funda en sus posibilidades recompositivas, atenuantes y hasta preventivas; • Sentenciados a pena condicionales. • El autor repara con sus medios el mal causado independientemente del castigo o sanción; • 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; • Impedimento o contradicción legal; • La reparación puede conducir a una reconciliación entre autor y víctima y con ello facilitar esencialmente una reinserción del autor; • Protección de los derechos de las víctimas; • Hacer efectivo el pago de la reparación civil; • Pago de la reparación civil sea considerada regla de conducta en las penas;
<p>VD: Regla de conducta de una sentencia condenatoria en la suspensión de la ejecución de la pena.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • El Juez otorga la condena condicional bajo ciertas reglas de conducta; • Regla de conducta en ejecución de sentencia condenatoria; • Prohibición de frecuentar determinados lugares; • Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez; • Reparación civil a favor de los agraviados; • Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado para informar y justificar sus actividades; • Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo; • Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la

	<p>realización de otro delito; y,</p> <ul style="list-style-type: none">• Los demás deberes que el Juez estime convenientes a la rehabilitación social del agente, siempre que no atente contra la dignidad del condenado.
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

CAPÍTULO III

MÉTODO, TÉCNICA E INSTRUMENTOS

3.1. Población y muestra

Población

La población estuvo constituida por 375 abogados penalistas de Ayacucho.

Muestra

Para el cálculo del tamaño de la muestra se utilizó el muestreo aleatorio simple a través de la siguiente fórmula:

$$n = \frac{Z^2 N pq}{E^2 (N-1) + Z^2 pq}$$

Donde:

n = Tamaño de la muestra

N = Población (375)

Z = Nivel de confianza (1.96)

p = Tasa de prevalencia de objeto de estudio
(0.50)

q = (1-p) = 0.50

E = Error de precisión 0.03

Entonces:

$$n = \frac{(1.96)^2 (375) (0.5) (0.5)}{(0.03)^2 (375 - 1) + (1.96)^2 (0.5) (0.5)}$$

$$n = \frac{360.15}{0.336 + 0.9604}$$

$$n = \frac{360.15}{1.297}$$

$$n = 278$$

Al final se trabajó con una muestra de 293 abogados

3.2. Método y diseño de la investigación

3.2.1. Método de investigación

En la investigación se aplicó el tipo de estudio explicativo con método y diseño Ex post-facto, de nivel aplicado.

3.2.2. Diseño de investigación

El diseño corresponde a la investigación no experimental, es decir no se manipula ninguna variable.

Diseño específico es el siguiente:

$$M - O_{x r_y}$$

Donde:

M = Muestra

O = Observación

x = El pago de la reparación civil a los agraviados

y = Regla de conducta de una sentencia condenatoria en la suspensión de la ejecución de la pena

r = Con relación a

3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.3.1. Técnicas de recolección de datos

Las principales técnicas que se utilizaron son las siguientes:

- a) Técnicas de recolección de información indirecta.- Se ha formulado mediante la recopilación de información existente en fuentes bibliográficas, hemerográficas y estadísticas, recurriendo a las fuentes originales en lo posible, como libros, revistas, trabajos de investigaciones anteriores y otros.
- b) Técnicas de recolección de información directa.- Este tipo de información se ha obtenido mediante la aplicación de encuestas en muestras representativas de la población citada, al mismo tiempo también se aplicaron técnicas de entrevistas y de observación directa con ayuda de una guía debidamente diseñada.
- c) Técnicas de muestreo
 - Muestreo aleatorio simple.
 - Determinación del tamaño de la muestra.

3.3.2. Instrumentos

El principal instrumento que se utilizó es la encuesta que se ha realizado a abogados penalistas del centro penitenciario de reos de la ciudad de Ayacucho.

3.4. Procesamiento de datos

Para el procesamiento de datos se siguió el siguiente procedimiento:

- Frecuencias.
- Cálculo de los puntajes obtenidos.
- Gráficos respectivos.

3.5. Prueba de la hipótesis

La prueba de la hipótesis que se utilizó es la prueba chi cuadrado que consiste en determinar la existencia de relación o no entre las variables de investigación.

CAPÍTULO IV

PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

4.1 Presentación

El presente trabajo se basó en las encuestas aplicadas a los abogados especializados en materia penal. Dichos resultados se han plasmado en cuadros y gráficos, complementados a través de comentarios e interpretación. Seguidamente se procedió a contrastar las hipótesis, así como la discusión de los resultados.

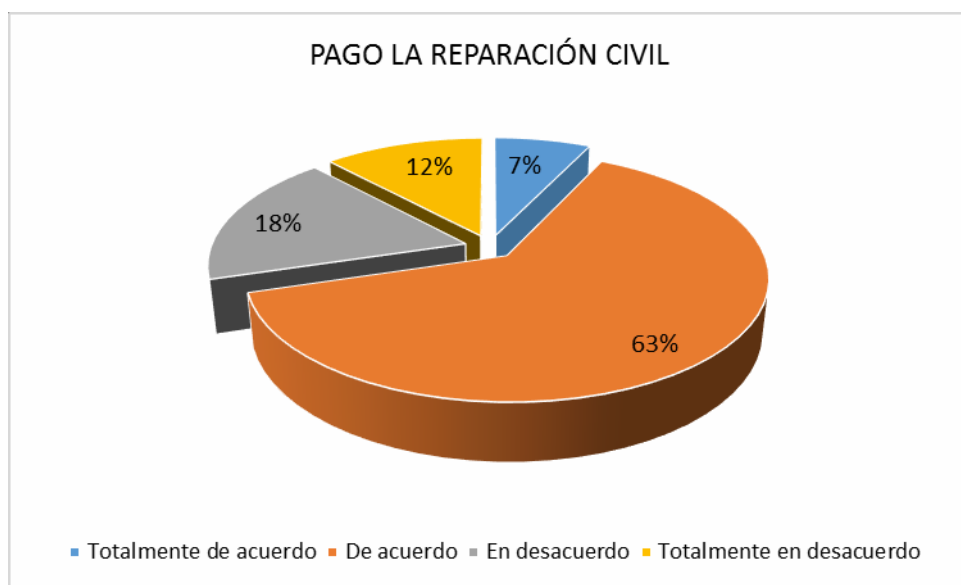
Resultado de la encuesta aplicada

CUADRO N° 01

PAGO LA REPARACIÓN CIVIL

Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	21	7%
De acuerdo	185	63%
En desacuerdo	52	18%
Totalmente en desacuerdo	35	12%
Total	293	100%

GRÁFICO N° 01



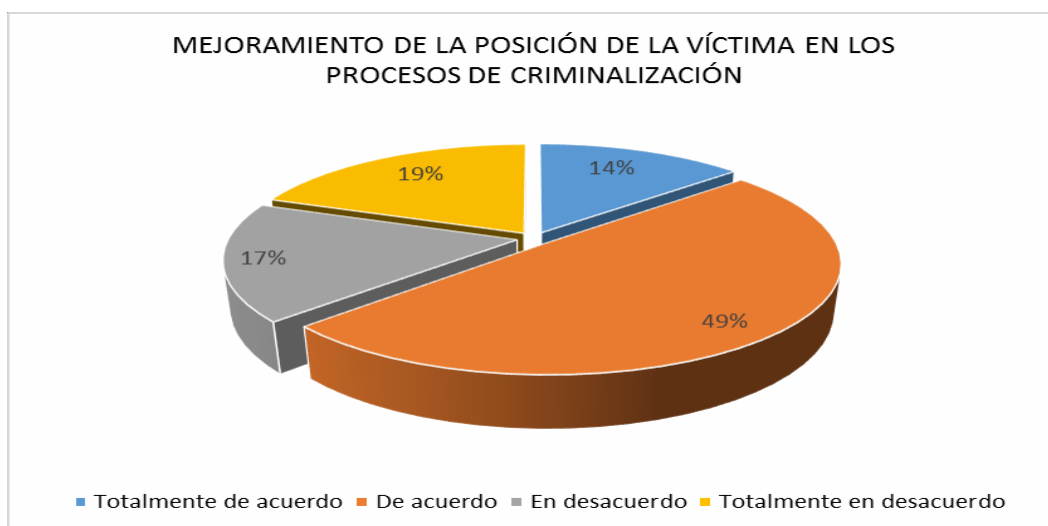
A la pregunta si es justificado que el pago de la reparación civil a los agraviados sea considerado como una regla de conducta en una sentencia condenatoria (suspensión de la ejecución de la pena), el 7% respondió estar totalmente de acuerdo, el 63% respondió estar de acuerdo, el 18% respondió estar en desacuerdo y el 12% respondió estar totalmente en desacuerdo.

CUADRO N° 02

**MEJORAMIENTO DE LA POSICIÓN DE LA
VÍCTIMA EN LOS PROCESOS DE
CRIMINALIZACIÓN**

Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	40	14%
De acuerdo	145	49%
En desacuerdo	51	17%
Totalmente en desacuerdo	57	19%
Total	293	100%

GRÁFICO N° 02



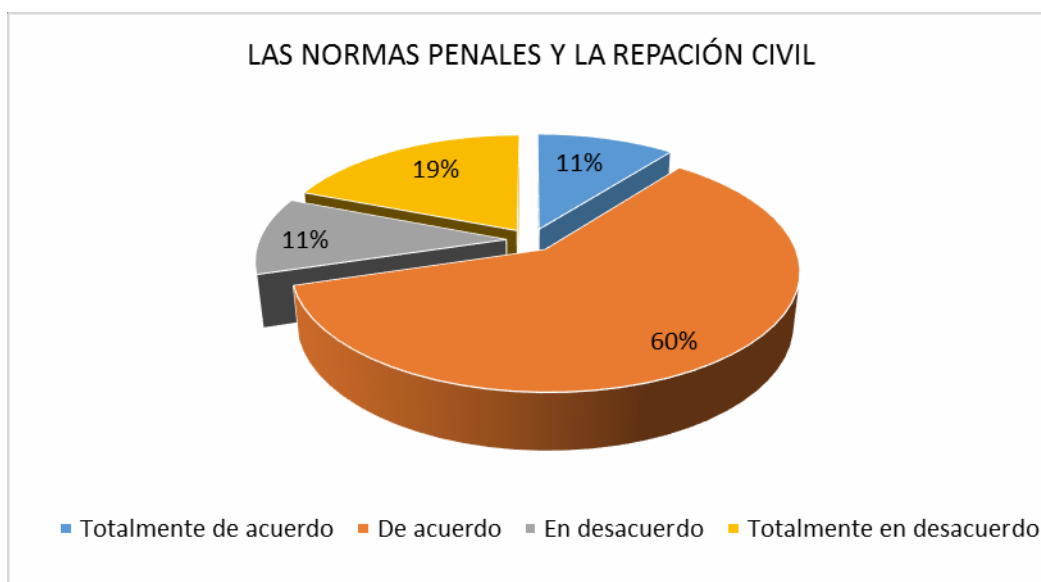
A la pregunta si el pago de la reparación civil como regla de conducta en las penas suspendidas es una opción destinada a mejorar la posición de la víctima en los procesos de criminalización, el 14% respondió estar totalmente de acuerdo, el 49% respondió estar de acuerdo, el 17% respondió estar en desacuerdo y el 19% respondió estar totalmente en desacuerdo.

CUADRO N° 03

LAS NORMAS PENALES Y LA REPARACIÓN CIVIL

Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	31	11%
De acuerdo	175	60%
En desacuerdo	31	11%
Totalmente en desacuerdo	56	19%
Total	293	100%

GRÁFICO N° 03



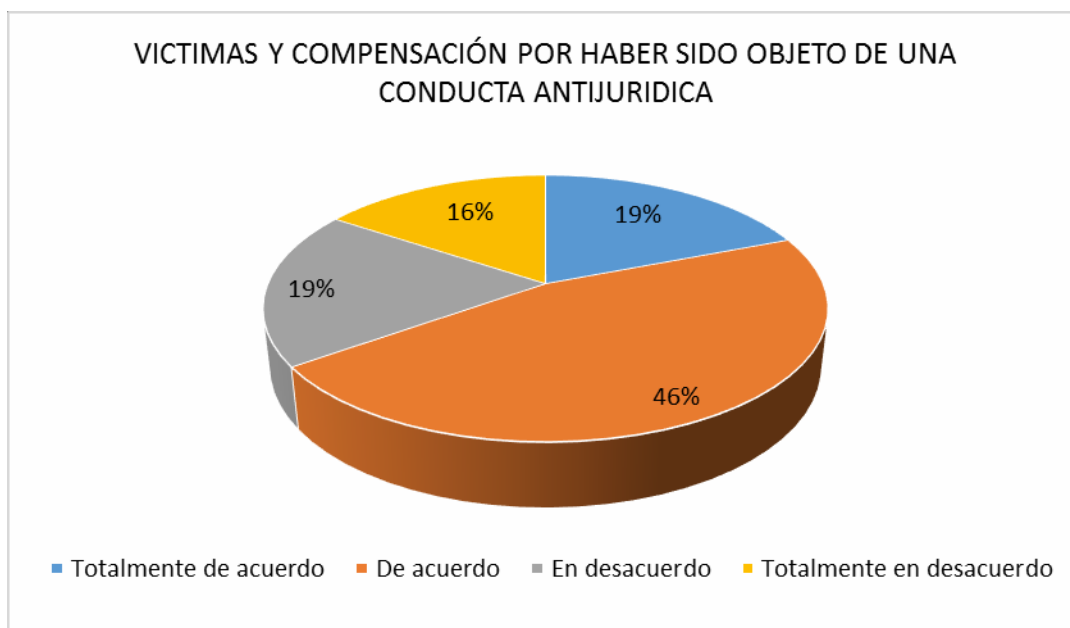
A la pregunta si las normas penales deben considerar taxativamente el pago de la reparación civil como regla de conducta en las penas suspendidas, el 11% respondió estar totalmente de acuerdo, el 60% respondió estar de acuerdo, el 11% respondió estar en desacuerdo y el 19% respondió estar totalmente en desacuerdo.

CUADRO N° 04

VÍCTIMAS Y COMPENSACIÓN POR HABER SIDO OBJETO DE UNA CONDUCTA ANTIJURÍDICA

Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	56	19%
De acuerdo	135	46%
En desacuerdo	56	19%
Totalmente en desacuerdo	46	16%
Total	293	100%

GRÁFICO N° 04



A la pregunta si a las víctimas del delito se les debe garantizar una compensación por haber sido objeto de una conducta antijurídica, el 19% respondió estar totalmente de acuerdo, el 46% respondió estar de acuerdo, el 19% respondió estar en desacuerdo y el 16% respondió estar totalmente en desacuerdo.

CUADRO N° 05

REPARACIÓN CIVIL Y LA VÍCTIMA

Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	65	22%
De acuerdo	129	44%
En desacuerdo	69	24%
Totalmente en desacuerdo	30	10%
Total	293	100%

GRÁFICO N° 05



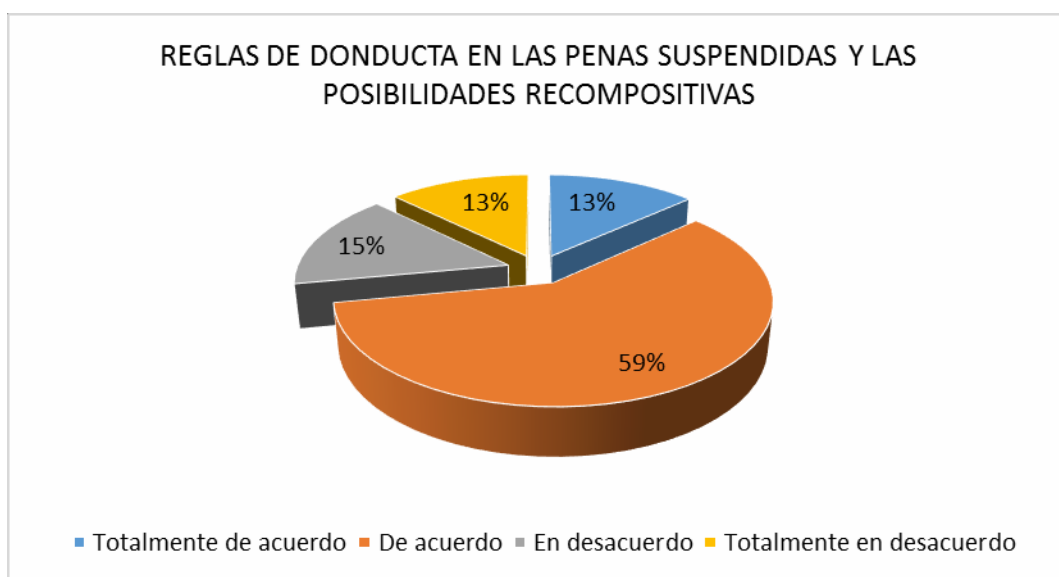
A la pregunta si la reparación civil es una figura que está íntimamente vinculada con la víctima, el 22% respondió estar totalmente de acuerdo, el 44% respondió estar de acuerdo, el 24% respondió estar en desacuerdo y el 10% respondió estar totalmente en desacuerdo.

CUADRO N° 06

REGLAS DE DONDUCTA EN LAS PENAS SUSPENDIDAS Y LAS POSIBILIDADES RECOMPOSITIVAS

Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	39	13%
De acuerdo	172	59%
En desacuerdo	45	15%
Totalmente en desacuerdo	37	13%
Total	293	100%

GRÁFICO N° 06



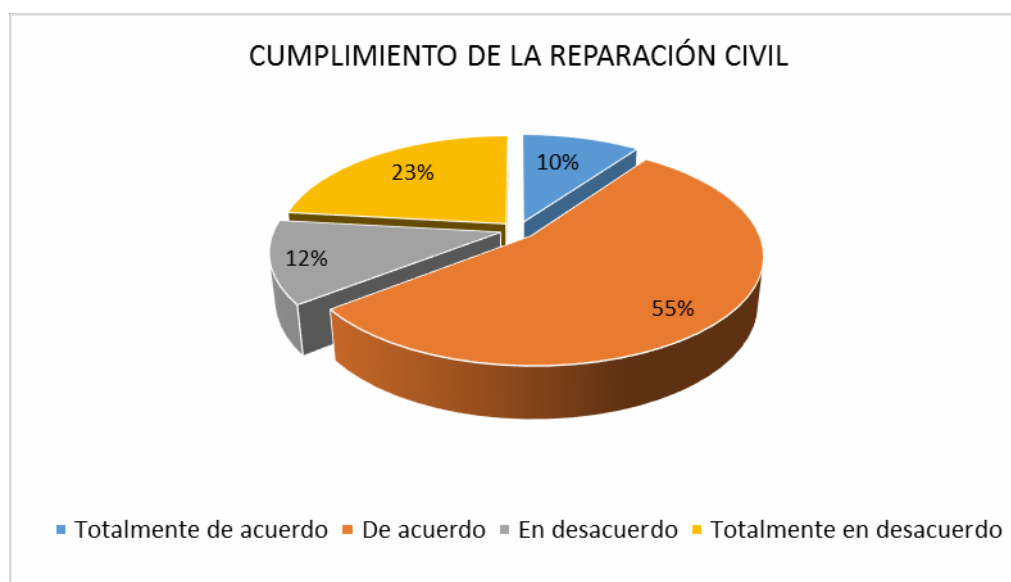
A la pregunta si la consideración del pago de la reparación civil como regla de conducta en las penas suspendidas se funda en sus posibilidades recompositivas, atenuantes y hasta preventivas, el 13% respondió estar totalmente de acuerdo, el 59% respondió estar de acuerdo, el 15% respondió estar en desacuerdo y el 13% respondió estar totalmente en desacuerdo.

CUADRO N° 07

CUMPLIMIENTO DE LA REPARACIÓN CIVIL

Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	29	10%
De acuerdo	160	55%
En desacuerdo	36	12%
Totalmente en desacuerdo	68	23%
Total	293	100%

GRÁFICO N° 07



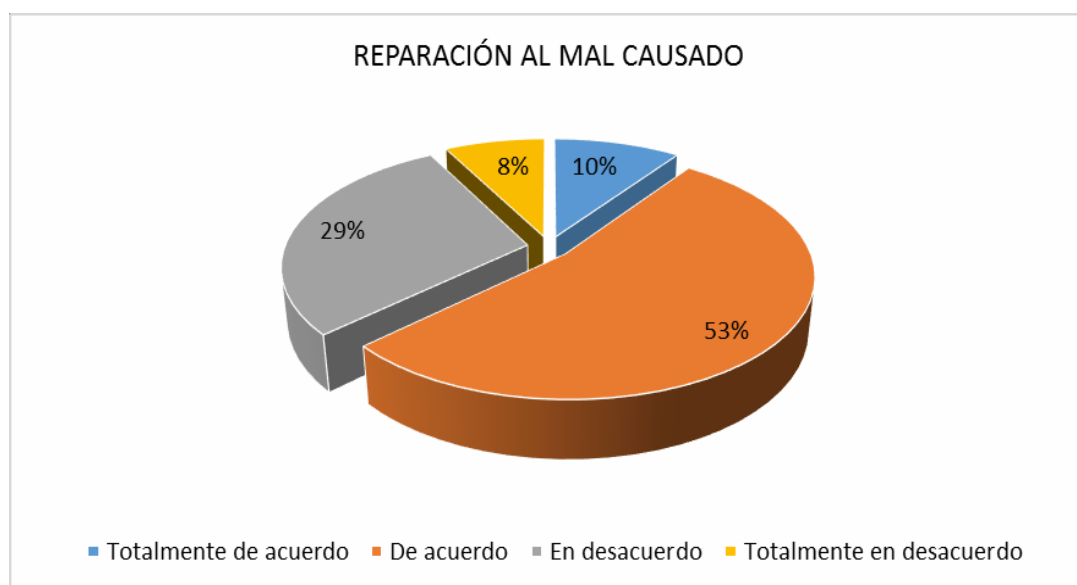
A la pregunta si en su mayoría los sentenciados a pena condicionales no cumplen con el pago de la reparación civil, el 10% respondió estar totalmente de acuerdo, el 55% respondió estar de acuerdo, el 12% respondió estar en desacuerdo y el 23% respondió estar totalmente en desacuerdo.

CUADRO N° 08

REPARACIÓN AL MAL CAUSADO

Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	29	10%
De acuerdo	156	53%
En desacuerdo	85	29%
Totalmente en desacuerdo	23	8%
Total	293	100%

GRÁFICO N° 08



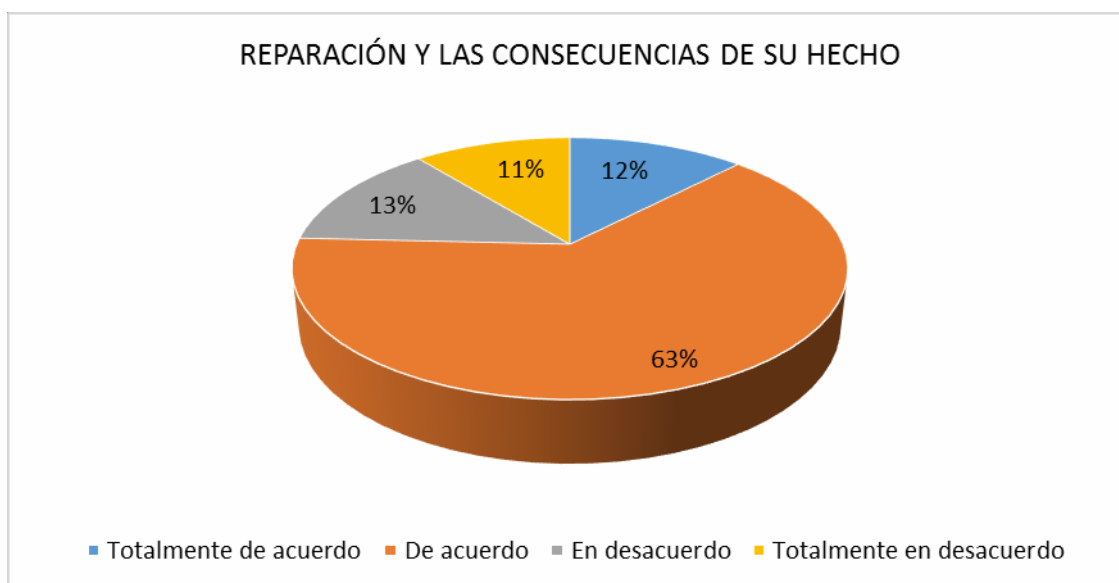
A la pregunta si el autor de un delito repara con sus medios el mal causado independientemente del castigo o sanción, el 10% respondió estar totalmente de acuerdo, el 53% respondió estar de acuerdo, el 29% respondió estar en desacuerdo y el 8% respondió estar totalmente en desacuerdo.

CUADRO N° 09

REPARACIÓN Y LAS CONSECUENCIAS DE SU HECHO

Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	36	12%
De acuerdo	186	63%
En desacuerdo	39	13%
Totalmente en desacuerdo	32	11%
Total	293	100%

GRÁFICO N° 09



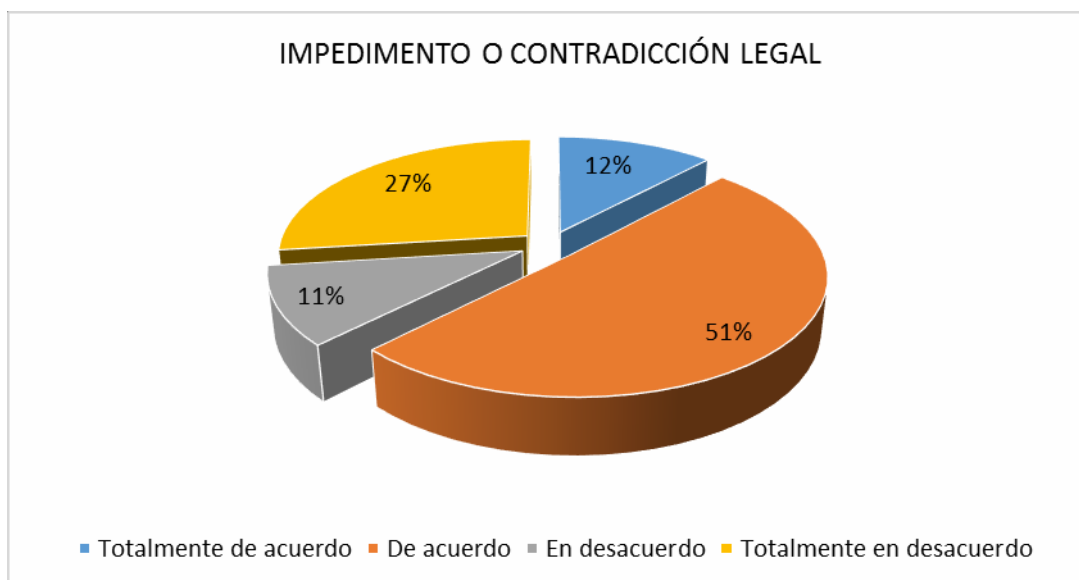
A la interrogante si la exigencia de la reparación obliga al autor a colocarse frente a las consecuencias de su hecho y a considerar los intereses legítimos de la víctima, el 12% respondió estar totalmente de acuerdo, el 63% respondió estar de acuerdo, el 13% respondió estar en desacuerdo y el 11% respondió estar totalmente en desacuerdo.

CUADRO N° 10

IMPEDIMENTO O CONTRADICCIÓN LEGAL

Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	35	12%
De acuerdo	148	51%
En desacuerdo	31	11%
Totalmente en desacuerdo	79	27%
Total	293	100%

GRÁFICO N° 10

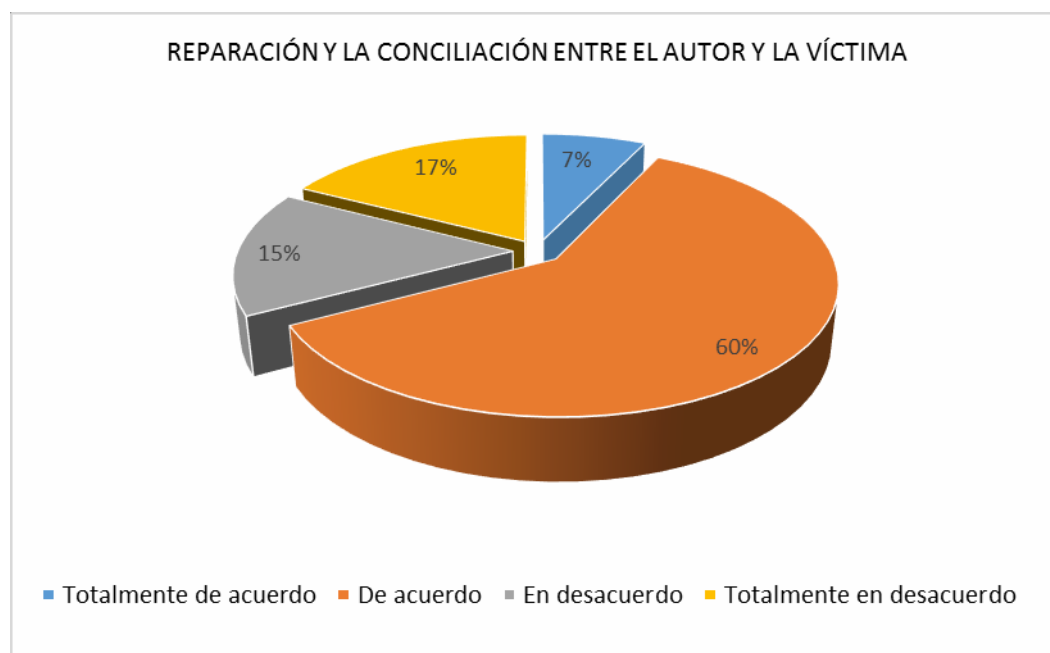


A la pregunta si existiría impedimento o contradicción legal el considerar a la reparación civil en las penas suspendidas como una regla de conducta, el 12% respondió estar totalmente de acuerdo, el 51% respondió estar de acuerdo, el 11% respondió estar en desacuerdo y el 27% respondió estar totalmente en desacuerdo.

CUADRO N° 11
REPARACIÓN Y LA CONCILIACIÓN ENTRE
EL AUTOR Y LA VÍCTIMA

Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	21	7%
De acuerdo	176	60%
En desacuerdo	45	15%
Totalmente en desacuerdo	51	17%
Total	293	100%

GRÁFICO N° 11



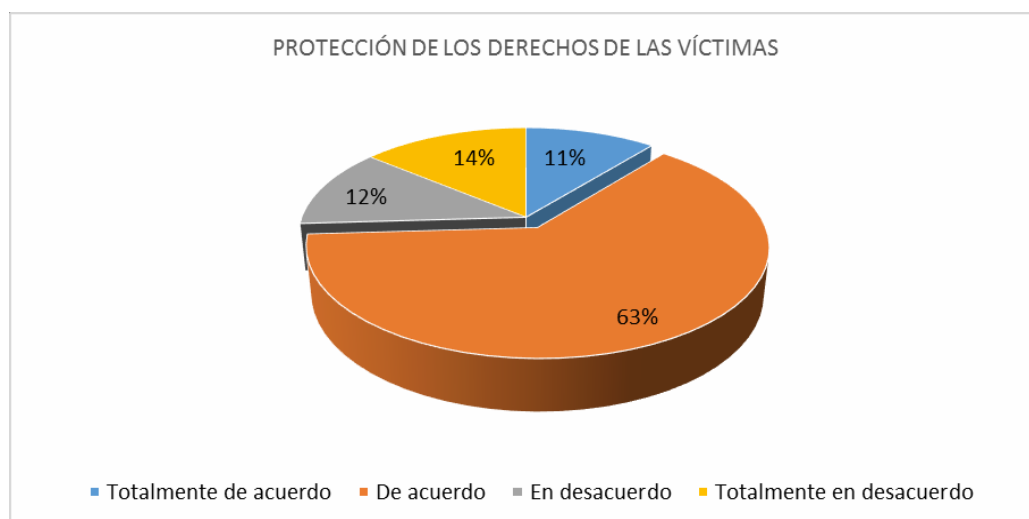
A la pregunta si la reparación puede conducir a una reconciliación entre autor y víctima y con ello facilitar esencialmente una reinserción del autor, el 7% respondió estar totalmente de acuerdo, el 60% respondió estar de acuerdo, el 15% respondió estar en desacuerdo y el 17% respondió estar totalmente en desacuerdo.

CUADRO N° 12

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	32	11%
De acuerdo	185	63%
En desacuerdo	35	12%
Totalmente en desacuerdo	41	14%
Total	293	100%

GRÁFICO N° 12



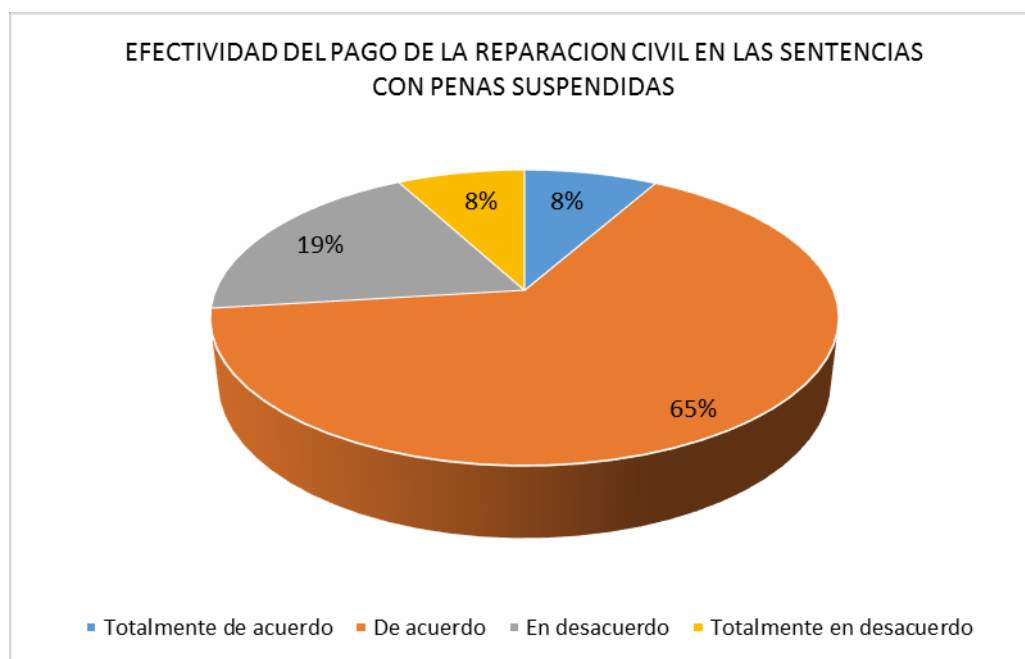
A la pregunta si el derecho penal y sus procedimientos garantizan plenamente la protección de los derechos de las víctimas, el 11% respondió estar totalmente de acuerdo, el 63% respondió estar de acuerdo, el 12% respondió estar en desacuerdo y el 14% respondió estar totalmente en desacuerdo.

CUADRO N° 13

EFFECTIVIDAD DEL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL EN LAS SENTENCIAS CON PENAS SUSPENDIDAS

Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	24	8%
De acuerdo	190	65%
En desacuerdo	56	19%
Totalmente en desacuerdo	23	8%
Total	293	100%

GRÁFICO N° 13



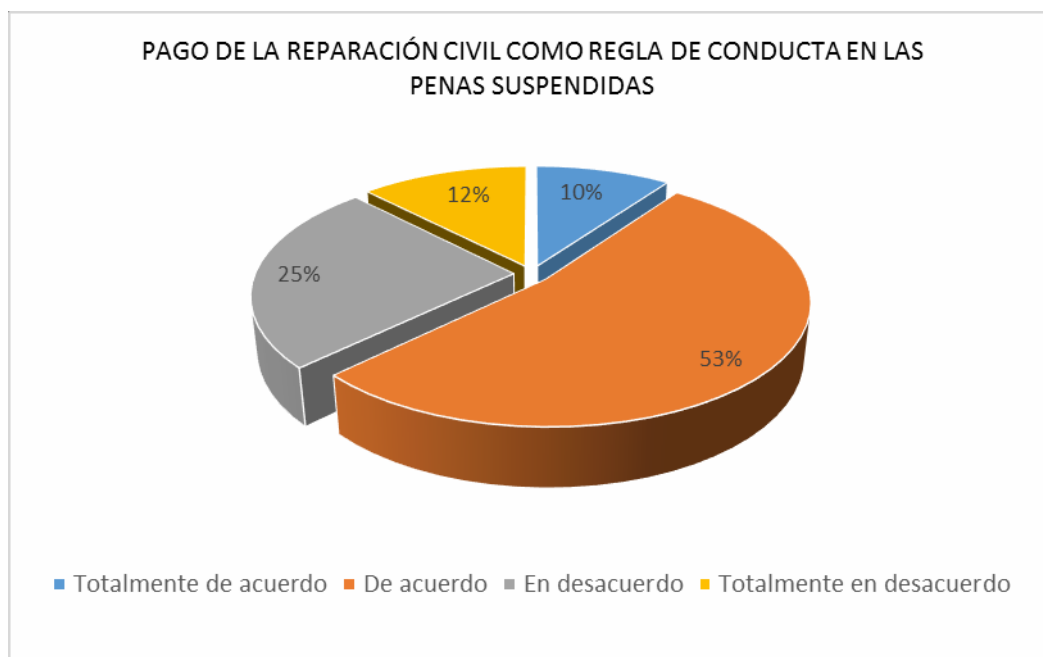
A la pregunta si el derecho penal cuenta con las herramientas necesarias para hacer efectivo el pago de la reparación civil en las sentencias con penas suspendidas, el 8% respondió estar totalmente de acuerdo, el 65% respondió estar de acuerdo, el 19% respondió estar en desacuerdo y el 8% respondió estar totalmente en desacuerdo.

CUADRO N° 14

PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL COMO REGLA DE CONDUCTA EN LAS PENAS SUSPENDIDAS

Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	29	10%
De acuerdo	155	53%
En desacuerdo	73	25%
Totalmente en desacuerdo	36	12%
Total	293	100%

GRÁFICO N°14



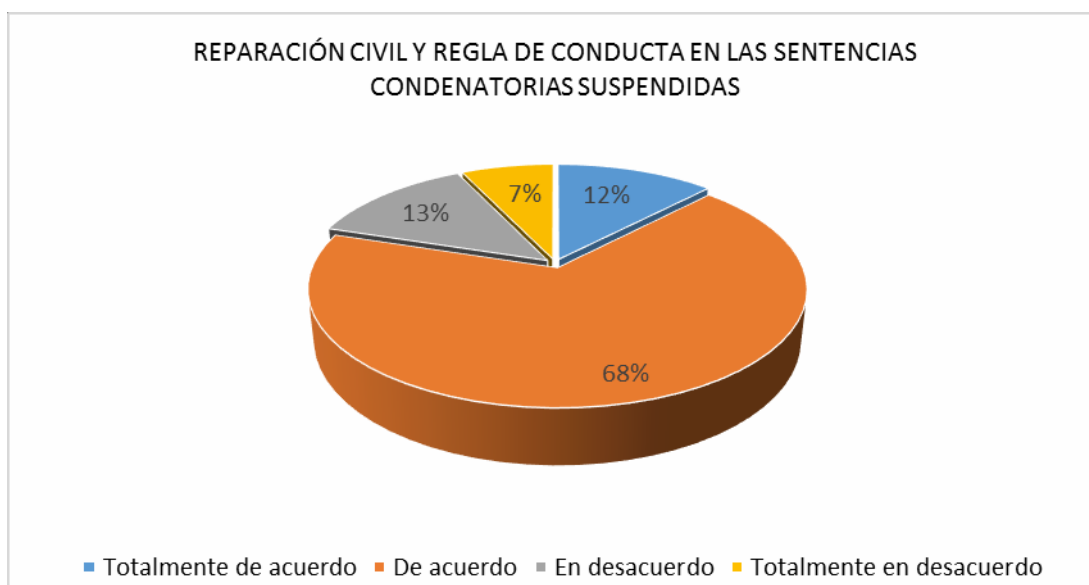
A la pregunta si se encuentra de acuerdo en que el pago de la reparación civil sea considerado como regla de conducta en las penas suspendidas, el 10% respondió estar totalmente de acuerdo, el 53% respondió estar de acuerdo, el 25% respondió estar en desacuerdo y el 12% respondió estar totalmente en desacuerdo.

CUADRO N° 15

REPARACIÓN CIVIL Y REGLA DE CONDUCTA EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS SUSPENDIDAS

Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	36	12%
De acuerdo	198	68%
En desacuerdo	38	13%
Totalmente en desacuerdo	21	7%
Total	293	100%

GRÁFICO N° 16



A la pregunta si el pago de la reparación civil sería una regla de conducta muy efectiva en las sentencias condenatorias que se encuentran en suspensión de la ejecución de la pena, el 12% respondió estar totalmente de acuerdo, el 68% respondió estar de acuerdo, el 13% respondió estar en desacuerdo y el 7% respondió estar totalmente en desacuerdo.

CUADRO N° 16

REGLAS DE CONDUCTA EFICACES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA REPARACION CIVIL

Respuestas	N°	%
Regla de conducta en ejecución de sentencia condenatoria.	21	7%
Prohibición de frecuentar determinados lugares.	15	5%
Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez.	35	12%
Reparación civil a favor de los agraviados.	112	38%
Comparecer personal y obligatoriamente al juzgado para informar y justificar sus actividades .	30	10%
Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo.	31	11%
Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito.	21	7%
Los demás deberes que el juez estime convenientes a la rehabilitación social del agente, siempre que no atente contra la dignidad del condenado	28	10%
Total	293	100%

A la interrogante de cuáles serían las reglas de conducta más eficaces para que los condenados con pena suspendida cumplan con su obligación a favor de las víctimas, el 7% respondió a través de la regla de conducta en ejecución de sentencia condenatoria, el 5% respondió que a través de la prohibición de frecuentar determinados lugares, el 12% respondió que a través de la prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez, el 38% respondió que es a través de la reparación civil a favor de los agraviados,

el 10% respondió que es comparecer personal y obligatoriamente al juzgado para informar y justificar sus actividades, el 11% respondió que es al reparar los daños ocasionados por el delito, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo, el 7% respondió que es cuando el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito y el 10% respondió que es a través de los demás deberes que el juez estime convenientes a la rehabilitación social del agente, siempre que no atente contra la dignidad del condenado.

4.2 Contrastación de hipótesis

La contrastación de la hipótesis se realizó con la prueba de correlación de Spearman, dado que las respuestas son ordinales tal como se muestra a continuación:

Planteamiento de la hipótesis general

H1: El pago de la reparación civil a los agraviados influye como regla de conducta de una sentencia condenatoria en la suspensión de la ejecución de la pena en el Distrito Judicial de Ayacucho.

Ho: El pago de la reparación civil a los agraviados no influye como regla de conducta de una sentencia condenatoria en la suspensión de la ejecución de la pena en el Distrito Judicial de Ayacucho.

1. Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple, pero las respuestas son ordinales.
2. Estadística de prueba. - Correlación de Spearman
3. Distribución de la estadística de prueba

Correlaciones

		Reparación civil	Regla de conducta
Reparación civil	Coeficiente de correlación	1.000	,546**
	Valor p		.002
	n	293	293
Regla de conducta	Coeficiente de correlación	,546**	1.000
	Valor p	.002	
	n	293	293

4. Nivel de significancia o de riesgo

Es de 0.05 y es determinado por el investigador.

5. Regla de decisión

Rechazar la hipótesis nula (H_0) si el valor $p < 0.05$

6. Decisión estadística

Dado que $p = 0.02$, se rechaza H_0 .

7. Conclusión

El pago de la reparación civil a los agraviados influye como regla de conducta de una sentencia condenatoria en la suspensión de la ejecución de la pena en el Distrito Judicial de Ayacucho.

Planteamiento de la hipótesis 1

H1: Las normas penales al no considerar el pago de la reparación civil como regla de conducta en ejecución de sentencia condenatoria, a pena condicional o reserva de fallo condenatorio influyen directamente en la protección de los derechos de la víctima o del perjudicado.

H0: Las normas penales, al no considerar el pago de la reparación civil como regla de conducta en ejecución de sentencia condenatoria, a pena condicional o reserva de fallo condenatorio, no influyen directamente en la protección de los derechos de la víctima o del perjudicado.

1. Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple, pero las respuestas con ordinales.
2. Estadística de prueba. - Correlación de Spearman
3. Distribución de la estadística de prueba

Correlaciones

		Normas penales	Protección de derechos
Normas penales	Coefficiente de correlación	1.000	,632**
	Valor p		.0015
	n	293	293
Protección de derechos	Coefficiente de correlación	,632**	1.000
	Valor p	.0015	
	n	293	293

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (2 colas).

4. Nivel de significancia o de riesgo

Es de 0.05 y es determinado por el investigador.

5. Regla de decisión

Rechazar la hipótesis nula (H_0) si el valor $p < 0.05$

6. Decisión estadística

Dado $p = 0.0015$ se rechaza H_0 .

7. Conclusión

Las normas penales, al no considerar el pago de la reparación civil como regla de conducta en ejecución de sentencia condenatoria, a pena condicional o reserva de fallo condenatorio, influyen directamente en la protección de los derechos de la víctima o del perjudicado.

Planteamiento de la hipótesis 2

H3: La existencia de impedimento o contradicción legal influye directamente para que el pago de la reparación civil sea considerado regla de conducta en las penas condicionales o en la reserva de fallo condenatorio.

H0: La existencia de impedimento o contradicción legal no influye directamente para que el pago de la reparación civil sea considerado regla de conducta en las penas condicionales o en la reserva de fallo condenatorio.

1. Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple, pero las respuestas con ordinales.
2. Estadística de prueba. - Correlación de Spearman
3. Distribución de la estadística de prueba

Correlaciones

		Impedimento	Reparación civil
Impedimento	Coeficiente de correlación	1.000	,601**
	Valor p		.0018
	n	293	293
Reparación civil	Coeficiente de correlación	,601**	1.000
	Valor p	.0018	
	n	293	293

4. Nivel de significancia o de riesgo

Es de 0.05 y es determinado por el investigador.

5. Regla de decisión

Rechazar la hipótesis nula (H_0) si el valor $p < 0.05$

6. Decisión estadística

Dado que $p = 0.0018$ se rechaza H_0 .

7. Conclusión

La existencia de impedimento o contradicción legal influye directamente para que el pago de la reparación civil sea considerado regla de conducta en las penas condicionales o en la reserva de fallo condenatorio.

4.3 **Discusión de los resultados**

Nuestro legislador, a través del artículo 57 del Código Penal, ha previsto la figura de la suspensión de la ejecución de la pena que puede ser impuesta cuando esta sea menor a cuatro años de PPL y si la naturaleza del hecho y la personalidad del agente hicieran prever que no cometerá nuevo delito, a lo que se suma que para graduar la pena debe tenerse en cuenta las funciones preventiva, protectora y resocializadora de la pena en

virtud del principio de proporcionalidad y racionalidad de esta conforme a lo dispuesto en el numeral VII, XI y X del Título Preliminar del Código Penal.

En el artículo 58 del Código Penal se dispone que el juez al otorgar condena condicional (suspensión de la Ejecución de la pena) impondrá diferentes reglas de conducta entre las que se encuentra (inciso 4) la reparación de los daños ocasionados por el delito. Y por el artículo 59 se establece que frente al incumplimiento de las normas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito, el juez podrá, según sea el caso y conforme a sus atribuciones: a) amonestar al infractor, b) prorrogar el periodo de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado, en ningún caso la prórroga podrá exceder de tres años, y c) revocar la suspensión de la pena.

“La procedencia o no de la revocatoria de la suspensión de la pena por incumplimiento de la regla de conducta de reparación del daño ocasionado con el delito, es un tema polémico y discutido en nuestra jurisprudencia y doctrina que ha motivado dos posiciones contrapuestas”

- **LA PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DE LA SUSPENSIÓN DE LA PENA POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN RESARCITORIA.** - Esta posición se sustenta en la interpretación literal de los artículos 58 y 59 del Código Penal, el primero de los cuales establece que es imperativo del juez imponer entre las reglas de conducta la “reparación del daño”, y el segundo en su inciso 3) establece que el juez, en caso de incumplimiento de alguna regla de conducta, puede revocar la suspensión de la pena. Posición que por mayoría es adoptada por el Pleno Jurisdiccional de 1997, llevado a cabo en la ciudad de Arequipa, en el que se acordó: a) Que el pago de la reparación civil es susceptible de ser impuesta como regla de conducta en un régimen de suspensión de ejecución de la pena. b) El incumplimiento del pago de la reparación civil impuesta como regla de conducta, puede provocar la revocatoria de la suspensión. Posición que también ha sido acogida por el Tribunal constitucional y la Corte Suprema en diferentes resoluciones tales como:

El Tribunal Constitucional, frente al cuestionamiento de las resoluciones judiciales que revocaron la suspensión de la pena privativa de libertad haciendo efectiva la

pena, ha desestimado las demandas de hábeas corpus y se ha pronunciado señalando que no es correcto afirmar que el pago de la reparación civil como regla tiene naturaleza civil, sino que, por el contrario, operaría como “una condición cuyo cumplimiento determina la inejecución de una sanción penal” (STC, Exp. N° 00695-2007-PHCITC; STC, Exp. N° 5589-2006-PHCITC, Exp. N° 3953-2004-HC/TC, Exp. N° 2982-2003-HC/TC y Exp. N° 1428-2002-PHCITC); por lo cual, en su opinión, su imposición como regla de conducta resultaría legítima. Precizando que no se vulnera el principio constitucional que prohíbe la prisión por deudas, previsto en el artículo 2°, inciso 24), literal “c”, de la Constitución Política.

En tal sentido y respecto al específico supuesto de la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena por la insatisfacción del pago de la reparación civil, se pueden esgrimir los siguientes fundamentos:

- La naturaleza de la suspensión de la ejecución de la pena es potestad del juez, quien debe valorar la conveniencia de su aplicación a cada caso concreto estableciendo para su otorgamiento se imponga determinadas limitaciones conforme corresponda.
- La imposición (efectiva) de la pena privativa de libertad no se funda en el incumplimiento de una obligación de naturaleza civil (independiente), pues la suspensión de la ejecución de la pena no hace nacer la obligación (que es preexistente); más bien es una obligación cuyo cumplimiento determinaba la inejecución de una sanción penal. El incumplimiento de la regla de conducta no acredita la responsabilidad del agente, sino es una consecuencia expresada en la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena antes impuesta.
- La eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que debajo de ella subyacen, como son el control y la regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados.

La Corte Suprema, por su lado, en innumerables resoluciones también admite la inclusión del pago de la reparación civil como regla de conducta. EJECUTORIA SUPERIOR DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LORETO DEL 1 DE JULIO DE 1999, Exp. N° 98-0163-191601-SP-01 ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA, SERIE DE JURISPRUDENCIA, LIMA, 2000, P. 326.

En consecuencia, ante la insatisfacción de una regla de conducta, según nuestro Tribunal Constitucional, podrá revocarse la suspensión de la pena con el hincapié de que con esto no se está creando una nueva sanción, sino ejecutando la que inicialmente fue suspendida, a la vez que se arguye que la revocatoria no implica ninguna afectación al mandato constitucional que prohíbe la prisión por deudas.

- LA IMPROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DE LA SUSPENSIÓN DE LA PENA, POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN RESARCITORIA.- Esta posición se sustenta en la interpretación sistemática de las normas de nuestro ordenamiento jurídico, por la cual se concluye que no es posible revocar la suspensión de la pena por incumplimiento del pago de la reparación civil, aun cuando el artículo 59° del Código Penal lo disponga, pues ello implicaría incurrir en flagrante infracción del inciso c) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado que consagra la libertad como derecho fundamental. Esta posición se fundamenta en la naturaleza privada de la pretensión resarcitoria y es la asumida por los vocales que no alcanzaron mayoría en el Pleno Jurisdiccional 1997, llevado a cabo en la ciudad de Arequipa (24 votos contra 28) que se sustenta en: a) La obligación resarcitoria (...) constituye una obligación de carácter patrimonial civil y solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados según el artículo 101 en concordancia con el artículo 95° del Código Penal, además (...); b). La efectivización de la pena por incumplimiento de la reparación importa una prisión por deudas, que infringe la norma constitucional antedicha; c) Su aplicación atenta contra el principio de igualdad, ya que el tratamiento de los solventes sería distinto al de los insolventes, pues los primeros jamás sufrirían prisión, y todo lo contrario les sucedería a los insolventes. d) Finalmente, se infringe el principio de última ratio del Derecho penal y de la pena.

Nuestra Corte Suprema en diferentes ejecutorias, recogiendo los fundamentos antes esgrimidos, ha pronunciado:

“Debe tenerse en cuenta que las consecuencias del delito no se agotan con la imposición de una pena o medida de seguridad, sino que surge la necesidad de imponer una sanción reparadora, cuyo fundamento está en función a que el hecho delictivo no solo constituye un ilícito penal sino también un ilícito de carácter civil, para lo cual debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 2° inciso 24 apartado “c” de la norma no hay prisión por deudas; por lo que no resulta pertinente su imposición como regla de conducta, en atención a su propia naturaleza jurídica, no pudiéndose supeditar la condicionalidad de la pena a la exigencia de su pago, como erróneamente se ha dispuesto respecto a reparar el daño causado, razón por la cual, es necesario dejar sin efecto dicho extremo”. EJECUTORIA SUPREMA DEL 17/02/2006, R. N. N° 4885-2005 AREQUIPA.

Tomando en cuenta las diferencias entre la pena y la reparación civil, en la medida que los efectos de esta última no se pueden equiparar a los de la pena (que presupone la culpabilidad del agente), la ejecución de la pena no debe depender en absoluto de que el condenado haya o no satisfecho su obligación de reparar el daño causado por el delito, es decir esta obligación recaída sobre el condenado no puede condicionar la ejecución de la pena suspendida que se haya dispuesto en la sentencia, pues, hacerlo transgrede lo previsto en el artículo 2° inciso 24 apartado “c” de nuestra Constitución.

Así, se observa que la segunda posición presenta argumentos sólidos respecto a la imposibilidad de la revocatoria de la suspensión de la pena, dándose prevalencia a la aplicación de una norma de mayor jerarquía como es la Constitución Política del Estado. En este sentido, observamos que el inciso c) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado establece que “no hay prisión por deudas” salvo incumplimiento de deberes alimentarios, y el Código Penal en su artículo 101°, concordante con sus artículos 95°, 96°, 97° y 98°, establece categóricamente que la reparación civil constituye una obligación privada y patrimonial sujeta al Código Civil y al Código Procesal Civil; por tanto, el condenado por el delito se convierte en el deudor de la relación deudor acreedor que se establece a través de la sentencia penal de ejecución suspendida.

Por lo que, en armonía con lo esgrimido por el precepto constitucional, esta segunda posición acepta como excepción que se imponga como regla de conducta el pago de

reparación civil en las sentencias suspendidas en su ejecución que se expidan respecto al delito de omisión de asistencia familiar, así se verifica en la jurisprudencia nacional. PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA R. N N° 2113-2005, Huánuco Pasco, Lima, 27/06/05.

Esto con base en que “la ratio” del delito de omisión a la asistencia familiar es sancionar al infractor que incumple dolosamente con su obligación alimentaria judicialmente declarada, puesto que con ello ocasiona un grave perjuicio a la salud del sujeto pasivo del delito, quien se encuentra privado de satisfacer sus necesidades más apremiantes para poder desarrollarse de manera normal; por tanto, dicha circunstancia se enmarcaría perfectamente dentro de la regla de conducta impuesta, más cuando en este caso no se trata de una obligación civil propiamente dicha sino de una obligación de un contenido mayor relacionado con la propia subsistencia del alimentista.

A MANERA DE CONCLUSIONES

Siendo así, la segunda posición se sustenta en los principios esenciales del Derecho Penal y de respeto de los derechos fundamentales plasmados en la Constitución Política del Estado, y, sobre todo, partiendo de la determinación de la naturaleza privada de la obligación reparatoria, aun cuando el Tribunal Constitucional, como se ha demostrado, establezca que la naturaleza de la pretensión u obligación reparatoria proveniente del delito es una sanción jurídico penal y que es arreglado a ley revocar la suspensión de la pena en caso de falta de pago de la reparación civil.

En los delitos de Omisión de Asistencia Familiar, por su naturaleza, ambas posiciones coinciden en que el pago de la reparación pueda imponerse como regla de conducta, por tratarse de una deuda alimentaria, por cuyo incumplimiento puede revocarse la suspensión de la ejecución de pena.

Ahora, en cuanto a la ejecución de la reparación civil, se alienta que esta debe efectuarse conforme lo prevén los artículos 337 y 338 del Código de Procedimientos Penales (efectivización de la reparación civil) en la forma establecida por los artículos 725 al 728 del Código Procesal Civil, esto es de acuerdo a las normas de la EJECUCIÓN FORZADA.

Asimismo, es conveniente reparar sobre el cuidado de la aplicación de las reglas de conducta que se impongan en una sentencia, las que deben guardar conexión con las condiciones particulares del delito y con la personalidad del agente. Deben, igualmente, ser específicas y determinadas. No cabe, pues, imponer al condenado el cumplimiento de obligaciones ambiguas y equívocas; así pues, respecto a la regla de re-parar el daño causado, se deberá especificar si esta consiste en restituir el bien, devolver el dinero, pago de lo adeudado, etc.

En su caso, se debe tener en cuenta la EJECUTORIA SUPREMA DEL 24/04/2006, R. N. N° 2476-2005, LAMBAYEQUE, SAN MARTÍN CASTRO, CESAR. JURSPUDENCIA Y PRECEDENTE PENAL VINCULANTE, SELECCIÓN DE EJECUTORIAS DE LA CORTE SUPREMA, LIMA, PALESTRA, 2006, P. 178; esgrime lo siguiente:

“Que como ya se anotó, otro requisito que impone el artículo 61 del Código Penal es que el condenado, durante el periodo de prueba, no cometa nuevo delito doloso ni infrinja de manera persistente y obstinada las reglas de conducta; que el imputado Vallejos Burga no cumplió con una de las reglas de conducta que le fueron impuestas: “...reparar el daño causado consistente en la devolución que deberá hacer ... de la suma de....”, que la reparación del daño causado, que en presente caso por disposición de la propia sentencia- consiste en la devolución de una suma de dinero determinada, cuya obligación no escapaba al sentenciado, e importa obviamente una negativa persistente y obstinada de su parte, sin que pueda entenderse que para esa calificación sea necesario al órgano jurisdiccional, requerimiento o amonestaciones expresas, en consecuencia, solo se re-quiere que de autos sea perseverante y tenaz en esa decisión, que es precisamente lo que no ha ocurrido en autos; que por lo demás la reparación del daño impone al conde-nado un deber positivo de actuación, cuyo incumplimiento importa una conducta omisiva, que en ese caso comunica inequívocamente una manifiesta voluntad hostil al derecho- de incumplimiento a la regla de conducta impuesta en el fallo;...”.

Nuestra Corte Suprema mediante esta sentencia ha establecido como precedente vinculante la procedencia de la imposición como regla de conducta de la reparación del daño causado (de manera específica).

En este entendido conviene tener presente que, por el artículo 59 del Código Penal, se autoriza al órgano jurisdiccional que ante el incumplimiento de las reglas de conducta pueda amonestar al infractor, prorrogar el periodo de suspensión o revocar la suspensión de la pena que al respecto la doctrina mayoritaria y la uniforme jurisprudencia señalan: la revocación de la suspensión se trata de la sanción más severa, por lo que su uso debe ser excepcional y luego de haberse aplicado las sanciones precedentes de amonestación o de prórroga. Pues, conforme lo afirma el profesor Alcides Chinchay Castillo “La reparación civil no es una suerte de pena complementaria, no es una multa, no es “un castigo” que se da por haber delinquir. Es solamente el resarcimiento de un daño causado, si es que hubiese daño resarcible”

La revocación de la suspensión de la pena por incumplimiento de las reglas de conducta es procedente en caso de incumplimiento de deudas alimentarias y en los demás casos, limitarse en lo posible al hecho de que el sentenciado haya cometido nuevo delito doloso (dentro del período de prueba, mereciendo por ello otra condena), ya que conforme a lo previsto por el Art. 60 del Código Penal, la ley solamente regula este supuesto de revocación directa del régimen de suspensión. Por lo cual resultaría desproporcionado revocar la suspensión por el mero incumplimiento del pago de la reparación civil; en su caso, su aplicación sólo será de manera excepcional, previa apercibimientos de ley.

“Al respecto este Tribunal ha señalado que cuando el citado artículo prohíbe la prisión por deudas, con ello se garantiza que las personas no sufran restricción de su libertad locomotora por el incumplimiento de obligaciones, cuyo origen se encuentra en relaciones de orden civil. La única excepción a dicha regla se da, como la propia disposición constitucional lo señala, en el caso del incumplimiento de deberes alimentarios, toda vez que en tales casos están de por medio los derechos a la vida, la salud y a la integridad del alimentista, en cuyo caso el juez competente puede ordenar la restricción de la libertad individual del obligado. Sin embargo, tal precepto y la garantía que ella contiene no se extiende al caso del incumplimiento de pagos que se establezcan en una sentencia condenatoria. En tal supuesto, no es que se privilegie el enriquecimiento del erario nacional o el carácter disuasorio de la pena en desmedro de la libertad individual del condenado, sino fundamentalmente la propia eficacia del

poder punitivo del Estado y los principios que debajo de ella subyacen, como son el control y la regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados”. (Exp. N.º 1428-2002-HC/TC).

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

- a. El pago de la reparación civil de los agraviados considerada como una regla de conducta en una sentencia suspendida va a permitir garantizar los derechos de los agraviados y por ende la ejecución de la pena en el Distrito Judicial de Ayacucho.
- b. Las normas penales al no considerar el pago de la reparación civil como regla de conducta en la ejecución de sentencia condenatoria a pena condicional o reserva de fallo condenatorio influyen directamente en la protección de los derechos de la víctima o del perjudicado.
- c. Los sentenciados a penas condicionales en su mayoría no cumplen con hacer efectivo el pago de la reparación civil a favor de los agraviados o perjudicados.

5.2. Recomendaciones

- a) Es de gran importancia implementar políticas y medidas que garanticen de manera efectiva el pago de la reparación civil a favor de las víctimas de un ilícito penal. Sobre todo, en aquellas penas con suspensión de la ejecución de la pena condenatoria.
- b) El Derecho Penal debe ofrecer las herramientas necesarias para poder efectivizar las reparaciones civiles que se hayan señalado en las sentencias, ya que en la práctica se hace tedioso y dificultoso el cobro de dicha reparación, toda vez que no existe el apoyo necesario por parte de los juzgados penales hacia la víctima, quienes tienen que realizar fuertes gastos en el patrocinio de un abogado, mientras que los imputados cuentan con defensa gratuita.
- c) Los jueces penales cuentan con atribuciones para determinar la pena, la reparación civil y las reglas de conducta. Entonces, sería necesario que la reparación civil también sea considerada como una regla de conducta, siempre y cuando se trate de penas suspendidas. Esto determinadamente permitirá asegurar la reparación a favor de las víctimas, de ser maltratadas en los procesos penales.
- d) Se hace necesario ofrecer una mayor protección a las víctimas de los hechos delictivos, ya que en la práctica los agraviados son mendigos de la justicia, porque al suceder un hecho delictivo asume el proceso el defensor de la legalidad (Ministerio Público) y el agraviado solo está autorizado por ley a pedir la reparación civil siempre y cuando se haya constituido en parte civil, lo cual implica un gasto para la víctima que está obligado a contratar a un letrado para que le patrocine.

BIBLIOGRAFÍA

- Bramont - Arias Torres, Luis Miguel (2008) *Manual de Derecho Penal-Parte General*, Eddili, 4ª edición, Lima; y (2000) *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Edit. Santa Rosa. Perú.
- Bringas, Guillermo (2006) La naturaleza jurídica de la reparación civil derivada del delito. *Actualidad Jurídica*.
- Carrara, Francisco (2010) *Programa de Derecho Criminal: parte general*. Editorial Temis, Bogotá.
- Cobo del Rosal y Vives Anton (1999) *Derecho Penal, Parte General*, 5ª Ed. Valencia.
- De Angel Yagüez, Ricardo (1993) *Tratado de Responsabilidad Civil*. Civitas. Madrid.
- De León Velasco, Héctor Aníbal, y José Francisco de Mata Vela. *Derecho Penal*
- Díaz Villacorta Anllela (2016) *Factores que impiden la motivación en el extremo de la reparación civil de las resoluciones emitidas por los jueces penales unipersonales de Tarapoto julio 2013-diciembre 2014*. (Tesis de maestría). Universidad Nacional de Trujillo.
- Espinoza Espinoza, Juan (1994). Sobre la necesidad de establecer criterios apropiados para cuantificar la reparación del daño subjetivo. *Revista jurídica del Perú*. Año XLIV(61). pp. 50-54
- Espinoza Espinoza, Juan (2005) Derecho de la Responsabilidad Civil. *Gaceta Jurídica*, 3ª. Edición, p. 50.
- Fernández Carrasquilla, Juan (1995) *Derecho penal fundamental*, 2ª ed., Temis, Bogotá.
- Fernández Sessarego, Carlos (1998) *Derecho y persona*. Editorial Grigley, 3ª. edición, Lima.
- Gálvez Villegas (1999) *La reparación civil en el proceso penal*, Lima.

- Gherzi, Carlos Alberto (1997) *Teoría General de la Reparación de Daños*. Buenos Aires.
- Guillerot, Julie (2009) *Reparaciones con perspectiva de género*. México: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Hernández Pliego, Julio A. (2006) *Programa de Derecho Procesal Penal*. Editorial: Porrúa Edición: 13. México.
- Jiménez de Asúa, Luis (1964) *Tratado de derecho penal*, 4ª ed. Losada, Buenos Aires.
- Lafaille, Héctor (1926) *Curso de Obligaciones*. Buenos Aires: Tipografía A.G. Rezzónico.
- León Hilario, Leysser Luiggi (2007) *La Responsabilidad Civil*, 2ª. Edición. Juristas Editores EIRL, Lima.
- López Barja de Quiroga (s/f) *Derecho penal. Parte general: Introducción a la teoría jurídica del delito*.
- Lovón Sánchez, (2001) *La Responsabilidad Civil Extracontractual*.
- Medina Peñalosa Sergio J. (2001) *Teoría del Delito; Casualismo, Finalismo e Imputación objetiva*. Ed. AE, México.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2012) *Manual de Beneficios Penitenciarios y de lineamientos del modelo procesal acusatorio*. Editora ABC Perú S.A.C
- Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes (2002) *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo blanch Valencia., p. 203.
- Navarro Villanueva, Carmen (2002) *Suspensión y Modificación de la Pena Condicional*. J. M. Bosch Editor – Barcelona, p. 30
- Nieves Cervantes. Carlos Juan (2016) *La Reparación Civil en los Delitos Culposos Ocasionados por Vehículos Motorizados en Accidentes de Tránsito*. Universidad de San Martín de Porres. Lima.

- Orgaz, Alfredo (1960) *El daño resarcible*. Buenos Aires. Editorial OMEBA, 1960
- Osterling Parodi, Felipe y Castillo Freyre, Mario (2003) *Tratado de las Obligaciones*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl (2007) *Derecho Penal. Parte General.*, 2da ed. Editorial Rhodas, Lima
- Peña Cabrera, Raúl (s/f). *Tratado de Derecho Penal*. Edit. Grijley, Lima
- Prado Saldarriaga, Víctor (2000) Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú. *Gaceta Jurídica*, Lima.
- Quintero Olivares, Cavanillas Mujica y De Llera Suárez-Barcena, (2002). *La responsabilidad civil ex delicto*. Navarra.
- Reinhart Maurach (1962) *Tratado de Derecho Penal*. Ediciones Ariel, España.
- Reynoso Dávila Roberto (2006) *Teoría General del Delito*. Ed. Porrúa. México.
- Roig Torres (2000) *La reparación del daño causado por el delito*. Valencia.
- Taboada Córdova, Lizardo, (2001) *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Lima
- Tamasello Hart, Leslie. *El daño moral en la responsabilidad contractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Trazegnies Granda, Fernando De. (1988) *La responsabilidad extracontractual*. Fondo Ed. PUCP, Lima.
- Villa Stein, Javier (1998) *Derecho Penal. Parte General*. Edit. San Marcos. Lima.
- Villa Torres Laura, del Castillo V. Eduardo, Billings Miele (2005) Derechos sexuales y reproductivos. *Boletín del Primer Encuentro Nacional de Jóvenes y el Sector Salud sobre Derechos Sexuales y Reproductivos en México*. Núm. 1. México: Ipas México.
- Villavicencio Ferreros, Felipe (1992) *Código Penal*. Edit. Cultural Cuzco, Lima.

<http://criminocanarias.eresmas.com/definicion.htm>

<http://definicion.de/delito/>

<http://definicion.de/derecho-penal/>

<http://www.definicionabc.com/derecho/jurisprudencia.php>

<http://www.ehowenespanol.com/diferencia-sentencia-suspendida-libertad>

<https://es.wikipedia.org/wiki/Prision>

ANEXOS

ENCUESTA

1. ¿Cree usted que es justificado que el pago de la reparación civil a los agraviados sea considerado como una regla de conducta en una sentencia condenatoria (suspensión de la ejecución de la pena)?
 - a. Totalmente de acuerdo.
 - b. De acuerdo.
 - c. En desacuerdo.
 - d. Totalmente en desacuerdo.

2. ¿Considera usted que considerar el pago de la reparación civil como regla de conducta en las penas suspendidas es una opción destinada a mejorar la posición de la víctima en los procesos de criminalización?
 - a. Totalmente de acuerdo.
 - d. De acuerdo.
 - c. En desacuerdo.
 - d. Totalmente en desacuerdo.

3. ¿Considera usted que las normas penales deben considerar taxativamente el pago de la reparación civil como regla de conducta en las penas suspendidas?
 - a. Totalmente de acuerdo.
 - b. De acuerdo.
 - c. En desacuerdo.
 - d. Totalmente en desacuerdo.

4. ¿Considera usted que a las víctimas del delito se les debe garantizar una compensación por haber sido objeto de una conducta antijurídica?
 - a. Totalmente de acuerdo.
 - b. De acuerdo.
 - c. En desacuerdo.
 - d. Totalmente en desacuerdo.

5. ¿Considera usted que la reparación civil es una figura que está íntimamente vinculada con la víctima?
 - a. Totalmente de acuerdo.
 - b. De acuerdo.
 - c. En desacuerdo.
 - d. Totalmente en desacuerdo.

6. ¿Considera usted que la consideración del pago de la reparación civil como regla de conducta en las penas suspendidas se funda en sus posibilidades recompositivas, atenuantes y hasta preventivas?
 - a. Totalmente de acuerdo.
 - b. De acuerdo.
 - c. En desacuerdo.
 - d. Totalmente en desacuerdo.

7. ¿Considera usted que en su mayoría los sentenciados a penas condicionales no cumplen con el pago de la reparación civil?
 - a. Totalmente de acuerdo.
 - b. De acuerdo.
 - c. En desacuerdo.
 - d. Totalmente en desacuerdo.

8. ¿Considera usted que el autor de un delito repara con sus medios el mal causado independientemente del castigo o sanción?
- Totalmente de acuerdo
 - De acuerdo
 - En desacuerdo
 - Totalmente en desacuerdo
9. ¿Considera usted que 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?
- Totalmente de acuerdo
 - De acuerdo
 - En desacuerdo
 - Totalmente en desacuerdo
10. ¿Considera usted que existiría impedimento o contradicción legal el considerar a la reparación civil en las penas suspendidas como una regla de conducta?
- Totalmente de acuerdo
 - De acuerdo
 - En desacuerdo
 - Totalmente en desacuerdo
11. ¿Considera usted que la reparación puede conducir a una reconciliación entre autor y víctima y con ello facilitar esencialmente una reinserción del autor?
- Totalmente de acuerdo
 - De acuerdo
 - En desacuerdo
 - Totalmente en desacuerdo

12. ¿Considera usted que el derecho penal y sus procedimientos garantizan plenamente la Protección de los derechos de las víctimas?
- a. Totalmente de acuerdo
 - b. De acuerdo
 - c. En desacuerdo
 - d. Totalmente en desacuerdo
13. ¿Considera usted que el derecho penal cuenta con las herramientas necesarias para hacer efectivo el pago de la reparación civil en los sentenciados con penas suspendidas?
- a. Totalmente de acuerdo
 - b. De acuerdo
 - c. En desacuerdo
 - d. Totalmente en desacuerdo
14. ¿Se encuentra de acuerdo en que el pago de la reparación civil sea considerada regla de conducta en las penas suspendidas?
- a. Totalmente de acuerdo
 - b. De acuerdo
 - c. En desacuerdo
 - d. Totalmente en desacuerdo
15. ¿Considera usted que el pago de la reparación civil sería una regla de conducta muy efectiva en las sentencias condenatorias que se encuentran en suspensión de la ejecución de la pena?
- a. Totalmente de acuerdo
 - b. De acuerdo
 - c. En desacuerdo
 - d. Totalmente en desacuerdo

16. ¿Cuál considera usted que serían las reglas de conducta más eficaces para que los condenados con pena suspendida cumplan con su obligación a favor de las víctimas?
- a. Regla de conducta en ejecución de sentencia condenatoria
 - b. Prohibición de frecuentar determinados lugares.
 - c. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez
 - d. Reparación civil a favor de los agraviados
 - e. Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades.
 - f. Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo;
 - g. Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito.
 - h. Los demás deberes que el Juez estime convenientes a la rehabilitación social del agente, siempre que no atente contra la dignidad del condenado