

SOBRE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO

Víctor Prado Saldarriaga

Profesor Principal de Derecho Penal

SUMARIO: Introducción. 1.-El Derecho de Resarcimiento. 2.-Concepto y Naturaleza Jurídica. 3.-La Reparación Civil en la Legislación Penal Peruana. 3.1.-Evolución Legislativa. 3.2.-La Reparación Civil en el Código Penal de 1991. 4.-Problemas Jurisprudenciales Detectados.

INTRODUCCIÓN

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 que la visualiza como una nueva modalidad de sanción del delito o como una alternativa eficaz frente a las penas privativas de 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.

A continuación nos referiremos a la reparación procurando integrar esta triple posibilidad analítica, para, luego, concluir con la revisión concreta de la regulación de la reparación civil en nuestra legislación penal vigente.

1. EL DERECHO DE RESARCIMIENTO DE LA VÍCTIMA

Durante mucho tiempo la presencia de la víctima en la dinámica del sistema penal comenzaba y concluía, materialmente, con la comunicación de la *notitia criminis*. Más que como un afectado por el delito, las instancias del Sistema Penal percibían a la víctima como un tercero casi ajeno al proceso o

como un órgano de prueba. Por lo demás su capacidad procesal para exigir una indemnización aparecía en la interacción y dinámica de la investigación y el juzgamiento, sumamente disminuida con relación a la participación de otros sujetos procesales. En ese contexto, pues, la pretensión punitiva del Estado colocaba a la pretensión indemnizatoria de la víctima en un nivel secundario o accesorio.

Como bien lo anota ESER *"A diferencia del imputado, que en cierto modo constituye la figura central del procedimiento penal, ya que todo gira en torno a su culpabilidad o inculpabilidad, el ofendido es, en el fondo, solamente una figura marginal. En contraste con el procedimiento civil, donde el ofendido juega un papel decisivo como <<demandante>>, en el procedimiento penal él ha sido en gran parte desplazado por el ministerio público. Por ello, actúa, por regla general, sólo como testigo del hecho o sus consecuencias"*¹. De allí, pues, que se haya señalado con razón que el desarrollo de la *"publicación del ordenamiento penal"* ha significado *"al mismo tiempo una evolución de desvictimización"*².

Sin embargo, en las últimas décadas la posición del ofendido en el juicio penal, así como la potenciación de sus derechos indemnizatorios ha sido una de las principales preocupaciones de la Política Criminal contemporánea. Lo cual es destacado por penalistas, criminólogos o procesalistas como un notable avance de la teoría penal moderna. En nuestro medio, por ejemplo, ORE GUARDIA ha sostenido que: *"En efecto la reflexión a nivel internacional sobre el rol de la víctima en el proceso penal se ha incorporado como uno de los retos de la criminología moderna y se ha manifestado fundamentalmente a través de dos vertientes: la primera que busca incrementar las facultades y participación del agraviado en el desarrollo del proceso y en el ejercicio de la acción penal y, la segunda, de mayor arraigo en la actualidad, se encuentra frecuentemente vinculada con el intento de otorgarle un mayor espacio al resarcimiento del daño ocasionado por el delito"*³.

¹ Albin Eser. Temas de Derecho Penal y Procesal Penal. IDEMSA. Lima, 1998. pág. 44.

² Manuel Cancio Meliá. Reflexiones sobre la Victimodogmática en la Teoría del Delito. en Revista Peruana de Ciencias Penales. N° 9. 2000. pág. 132.

³ Arsenio Oré Guardia. La Coerción Real y las Consecuencias Civiles Ex Delito, en Congreso Internacional de Derecho Penal. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 1997. pág. 89.

Ahora bien, esta nueva etapa encuentra una sólida justificación, en la presencia, cada vez más relevante y frecuente, de delitos de efecto supraindividual, y que afectan bienes jurídicos difusos. Pero, también, en los estados de indefensión que proyectan en la población formas indiscriminadas de criminalidad violenta, como el terrorismo, la desaparición forzada o el genocidio, y que abarcan en sus negativos efectos a un conjunto indeterminado de víctimas indeterminadas, las cuales, las más de las veces, son totalmente ajenas a los conflictos ideológicos y a la guerra interna que sirve de pretexto a este tipo de manifestaciones delictivas.

Sin embargo, en ese abanico de nuevas opciones legales y procesales a favor de los afectados por el delito, también se han filtrado reacciones desproporcionadas y simbólicas como la sobrecriminalización o el manejo politizado del *interés socializado de la víctima*. De allí que resulte atendible la preocupación que denota CANCIO MELIA en el sentido de que *"Ha de tenerse en cuenta ya en un plano interno de esta argumentación –además de las evidentes objeciones que pueden plantearse de principio a estas posturas– que la legislación <<a golpe de telediario>>, en este caso, incrementando las penas por la <<impresión social>> producida por la asunción emocional de la perspectiva de la víctima, puede producir efectos exactamente contrapuestos a los perseguidos: el establecimiento de marcos penales elevados puede conducir a que en la práctica los órganos de la administración de justicia establezcan mecanismos especialmente selectivos de persecución penal, es decir, que en realidad estas posturas pueden producir una mayor desprotección real de la víctima"*⁴.

La experiencia peruana en este dominio es muy representativa. Por ejemplo, pese a la gravedad de las penas consideradas por el Decreto Legislativo N° 896 la tendencia de la Magistratura nacional es a no aplicarlas. De otro lado, conminar con igual pena **-cadena perpetua-** a quien roba como integrante de una organización, y a quien roba y ocasiona la muerte de la víctima, aún preterintencionalmente, sólo puede generar que los riesgos de que se atente contra la vida de la víctima, al cometerse un robo, sean cada vez más latentes y mayores⁵.

⁴ Manuel Cancio Meliá. Ob. Cit., pág. 146.

⁵ Cfr. Art. 189 in fine del Código Penal Peruano.

2. CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DE LA REPARACIÓN

El delito genera también un derecho de resarcimiento o indemnización para la víctima. A esta consecuencia jurídica que surge por el daño y perjuicios generados al agraviado y que es totalmente distinta de la sanción penal (pena, medida de seguridad o consecuencia accesoria aplicable a personas jurídicas), es a lo que en la doctrina y en legislación se denomina **REPARACIÓN**. Ahora bien, como sostiene LARRAURI PIJOAN, el concepto de reparación posee una acepción amplia que permite abarcar varias opciones semánticas. Entre ellas destacan, sobretudo, las que se identifican con *"aquellas medidas que realiza el infractor de contenido simbólico (presentación de disculpas), económico (restitutorio, compensatorio o indemnizatorio), o material (prestación de un servicio) en favor de la víctima (individual o colectiva)"*⁶.

El fundamento de la reparación no es otro que la condición de ilícito que acompaña y caracteriza al hecho punible. Por tanto, es correcta la apreciación que formula BRAMONT ARIAS y BRAMONT-ARIAS TORRES cuando sostienen que *"Bien miradas las cosas, no es el delito lo que afecta a intereses individuales, privados o patrimoniales y exige la aplicación de una sanción civil, sino el hecho calificado como ilícito, que al mismo tiempo genera responsabilidad delictual y civil, dos valoraciones distintas, entre ellas sólo existiría un vínculo de conexión, no se confunden"*⁷. El daño, pues, que injustificadamente el agente, a través del delito, ocasiona a la víctima, exige una indemnización en cuanto es injusto. De allí que el Código Civil peruano en su artículo 1969° reconozca que *"Aquél que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo..."*. Es más, el artículo 1970° reitera igual mensaje al señalar también que *"Aquél 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"*. Como bien lo expresa PEÑA CABRERA: *"La responsabilidad que se origina de un delito, moviliza todo el sistema jurídico de un Estado, claro está, con la finalidad de verificar, y luego castigar al sujeto a quien es inherente esa responsabilidad. Pero esta no es la última consecuencia que se deriva de un hecho punible, y que se limita tan sólo al campo penal. Subsisten, a pesar del castigo impuesto al responsable, el daño o perjuicios causados en el patrimonio económico y moral de la vícti-*

⁶ J. Cid - E. Larrauri. Ob. Cit., pág. 171 y 172.

⁷ Luis A. Bramont Arias - Luis A. Bramont-Arias Torres. Código Penal Anotado. Tercera Edición. Editorial San Marcos. Lima, 2000, pág. 313.

ma. La última consecuencia de un delito , no es tan sólo la pena, sino la obligación de reparar, en lo posible, el daño y los perjuicios causados. Este resarcimiento obligatorio es la llamada Reparación Civil”⁸.

En la doctrina contemporánea se debate arduamente en torno a la **naturaleza jurídica** de la reparación. Así, por ejemplo, ROXIN niega que la reparación sea una forma de pena. Sin embargo, admite, que ella puede considerarse “como sanción autónoma, como **tercera respuesta posible al delito** junto a la pena y a la medida, a las que puede moderar, pero también, en su caso sustituir”⁹.

Por su parte, HIRSCH rechaza de plano toda posible identidad o relación entre pena y reparación: “*pena y resarcimiento civil son cosas diferentes y no manipulables a través de un cambio de etiquetas*”¹⁰. En cambio para LARRAURI PIJOAN la reparación puede ser una sanción penal incluso de tipo principal, aunque admite que en el debate contemporáneo “*late un escepticismo acerca de que la reparación deba ser incluida en el repertorio de penas como sanción penal autónoma*”¹¹.

Ahora bien, en torno a los intentos contemporáneos por convertir a la reparación en una nueva modalidad de sanción penal. Esto es, en la tercera (o cuarta) vía, la naturaleza y finalidad que ella posee no resultan compatibles con el carácter público y represivo que tiene la pena. Por tanto, su utilización como mecanismo de solución del conflicto o como vía inmediata de atención a la víctima del delito, no pueden enervar su carácter eminentemente privado. Es por ello que compartimos lo expuesto por GALVEZ VILLEGAS cuando afirma que: “*la reparación civil no puede configurar bajo ningún supuesto una sanción jurídico penal, ya que se sustenta en un interés particular, tiene naturaleza distinta de la pena y por ningún motivo puede cumplir las funciones de ésta*”¹². Esta reflexión se refuerza también en un plano procesal, ya que aún

⁸ Raúl Peña Cabrera. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Ob. Cit., 1987. pág. 458.

⁹ Claus Roxin. La Reparación en el Sistema Jurídico-Penal de Sanciones, en Cuadernos del Consejo del Poder Judicial. 1991. pág. 63.

¹⁰ Hans Joachim Hirsch. La Posición del Ofendido en el Derecho Penal y en Derecho Procesal Penal. con Especial Referencia a la Reparación. en Cuadernos de Política Criminal. N° 42. 1990, pág. 565.

¹¹ Elena Larrauri Pijoán. Ob. Cit., pág. 179.

¹² Tomas Aladino Gálvez Villegas. La Reparación Civil en el Proceso Penal. IDEMSA. Lima. 1999. pág. 69.

cuando en algunos países como el nuestro el Ministerio Público deba perseguir también la reparación por mandato legal¹³, ello obedece a razones fundamentalmente prácticas. En lo esencial la reparación es una pretensión particular del afectado por el delito, es, pues, como explica SAN MARTIN *"una declaración de voluntad interpuesta ante el órgano jurisdiccional penal, dirigida contra el autor o partícipe del delito y, en su caso, el tercero civil, y sustentada en la comisión de un acto penalmente antijurídico que ha producido daños en el patrimonio del perjudicado o actor civil, por la cual solicita la condena tanto de los primeros cuanto del segundo, a la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, a la indemnización de los daños y perjuicios"*¹⁴.

3. LA REPARACIÓN CIVIL EN LA LEGISLACIÓN PENAL PERUANA

3.1. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

La aplicación de consecuencias civiles al autor de un hecho punible, ha sido una constante en el proceso de evolución del Derecho Penal peruano. En efecto, siguiendo al modelo español nuestros códigos penales han incluido siempre disposiciones destinadas a regular el resarcimiento de la víctima del delito. No obstante, la denominación legal de esta clase de normas ha cambiado sucesivamente. En el Código Penal de Santa Cruz de 1836, vigente en el Estado Sud-Peruano durante la Confederación Peruano Boliviana, el legislador sistematizó tales reglas en su Capítulo V al cual llamó *"De la Satisfacción"* (Arts. 18° a 25°). Según el artículo 18° de este antecedente legal: *"Los delincuentes o culpables satisfarán el daño que hubieran causado por un delito o culpa, aunque sean indultados o reciban la conmutación de la pena. Si fueren dos o más los delincuentes o culpables, todos y cada uno de ellos estarán obligados mancomunadamente a la satisfacción. Desde el momento en que se cometa un delito o culpa, los bienes de los delincuentes y culpables se tendrán por hipotecados especialmente para la satisfacción"*. Luego en el artículo 19° se precisaban los alcances del resarcimiento en los siguientes términos: *"La Satisfacción comprenderá: 1° La restitución de los bienes al ofendido, que le se serán entregados aunque sea por un tercero poseedor. 2° La indemnización de los males ocasionados*

¹³ Cfr. Artículo 1° del Decreto Legislativo N° 52, Ley Orgánica del Ministerio Público.

¹⁴ César San Martín Castro. Derecho Procesal Penal. GRIJLEY. Volumen I. Lima. 1999. pág. 306 y 307.

a la persona y bienes del ofendido en todas sus partes y consecuencias, comprendiéndose entre estas los intereses ordinarios y compuestos, que el ofendido hubiese dejado de ganar desde el momento del delito. 3° La pensión a la viuda e hijos menores de la persona muerta por el delincuente, mientras no lleguen a casarse, equivalente al importe de uno a tres jornales diarios divisibles entre aquellos. 4° La pensión al herido o maltratado durante su incapacidad para el trabajo equivalente al importe de uno a tres jornales diarios. Para calificar los jueces la pensión prevenida en los dos últimos números de este artículo atenderán a las facultades del delincuente, a las ganancias que hubiese dejado de percibir el ofendido, su viuda e hijos, y al número y situación de su familia". Finalmente, es de señalar que el Código de Santa Cruz incorporaba también normas sobre responsabilidad civil de terceros (Art. 21°) y reglas sobre la aplicación de costas (Art. 25°). No obstante, es de mencionar también que el artículo 25° planteaba la sustitución de la reparación señalada en la sentencia por una pena de reclusión, si el condenado no la podía pagar. Al respecto señalaba dicha norma: "No teniendo el delincuente medios para pagar la satisfacción, será condenado a trabajar en una reclusión en su oficio u otro trabajo para el que fuere considerado más a propósito, por todo el tiempo necesario para pagarla, salvo que otorgue fianza de satisfacción a gusto del ofendido, o que éste se dé por satisfecho".

El Código Penal de 1863 se ocupaba del resarcimiento en dos Títulos de su Parte General. Primero, trataba de los sujetos obligados o "*De los que Tienen Responsabilidad Civil*" (Arts. 18° a 22°). Y, luego, de los alcances y "*Del Modo de Hacer Efectiva la Responsabilidad Civil*" (Arts. 87° a 91°). En el primer conjunto de normas resultaba interesante lo dispuesto en los artículos 21° y 22°. La primera de estas disposiciones señalaba que "*Tienen también responsabilidad civil subsidiaria, los directores de establecimientos públicos, como posadas, fondas, baños, casas de recreo u otras semejantes, por los delitos cometidos dentro de ellos, siempre que, por su parte, hayan dado ocasión infringiendo los reglamentos de policía*". La segunda, en cambio, señalaba que "*Los posaderos restituirán las cosas hurtadas o su valor cuando el hurto se hubiere cometido en la posada, y el dueño de lo hurtado hubiese puesto sus efectos bajo la inspección de aquellos*".

En caso de robo con intimidación o violencia, responderá también el posadero, si el que lo comete es dependiente suyo".

Ahora bien, entre la segunda clase de normas destacaba el artículo 89° que daba pautas para apreciar el valor del daño ocasionado a la víctima: *"La reparación se hará, valorando la entidad del daño, por medio de peritos si fuere practicable, o por el prudente arbitrio del juez"*. En el artículo 87° se precisaba que la responsabilidad civil comprendía: *"1° La restitución de la cosa. 2° La reparación del daño causado. 3° La indemnización de perjuicios"*.

En el Código Penal de 1924 el resarcimiento fue denominado **REPARACIÓN CIVIL**, y a ella se refirió el legislador en el Título VII del Libro Primero (Arts. 65° a 80°). Lo más importante de esta nueva regulación fue que el artículo 65° obligaba al Ministerio Público a perseguir *"conjuntamente con la represión, la efectividad de la reparación civil"*. Al respecto la Exposición de Motivos argumentaba lo siguiente, refiriéndose a la experiencia acumulada durante la vigencia del Código de 1863: *"Los hechos han demostrado sin embargo que esta legislación es muy defectuosa dadas las dificultades conque tropiezan las víctimas de delito para obtener la reparación de los daños. Es absolutamente necesario convertir en acción pública la que se refiere a la reparación civil, es esta la principal innovación introducida por el proyecto"*. Luego, también fue relevante la definición del carácter solidario de la obligación de la reparación civil entre todos *"los partícipes en el hecho punible"* y que se reguló en el artículo 70°. Igualmente merece resaltarse la disposición contenida en el artículo 75° en cuanto declaraba que *"Es nulo todo contrato entre el damnificado y el delincuente sobre la reparación civil"*. Esta norma dio lugar a una interesante jurisprudencia, que pretendió conciliar las transacciones extra-penales que hubiesen acordado el autor del delito y el agraviado en torno al resarcimiento. Así, por ejemplo, en la Ejecutoria Suprema del 07 de julio de 1950 se estableció el siguiente criterio: *"No obstante, haber transado las partes sobre la reparación civil, el Tribunal Correccional en la sentencia no puede dejar de fijar la suma que corresponde por tal concepto, sin subordinar su criterio a la transacción celebrada. En semejantes casos funciona la compensación"*¹⁵.

Ahora bien, durante la vigencia del Código Maúrtua las normas sobre reparación civil fueron complementadas, luego, por la Ley N° 9014 del 23 de noviembre de 1939. Esta reforma introdujo cambios importan-

¹⁵ Revista de Jurisprudencia Peruana. Año 1959. pág. 971.

tes en el régimen de los sujetos obligados señalándose que *"La reparación civil puede obligar también a personas distintas del delincuente cuando éste se encuentre en relación de dependencia o de parentesco, o cuando al cometer la infracción penal los autores ejecutaban actividades explotadas o propulsadas por dichos terceros, ya sean personas morales o naturales"* (Art. 3°). Esto es, se dio un marco legal más adecuado para la imputación de obligaciones a los terceros civilmente responsables. Finalmente, se declaró la preeminencia del Código de la materia para regular los alcances y el modo del resarcimiento: *"La reparación y la indemnización civil se rigen por lo dispuesto en el Código Civil"* (Art. 2°).

Sin embargo, durante el régimen Militar de Velasco Alvarado se incluyó también como modalidad especial del resarcimiento, en los delitos contra la Administración Pública, *la pérdida de los productos del delito*. En efecto el artículo 1° del Decreto ley N° 17106 del 08 de noviembre de 1968 incorporó un inciso 4° al artículo 66° del Código Penal. En este nuevo numeral se señalaba que la reparación civil implicaba también: *"La pérdida en favor del Estado, de los bienes que se hubiera recibido indebidamente, como consecuencia de la comisión de alguno de los delitos de que trata la Sección Décima Cuarta del Libro Segundo de este Código. En caso de que el condenado hubiera dispuesto de ellos, su valor en dinero a la fecha de la sentencia"*.

Durante el proceso de reforma del Código de 1924 no se promovieron cambios relevantes en las normas sobre reparación civil. En efecto, los proyectos sucesivos de Septiembre (Arts. 44° a 56°) y Octubre (Arts. 95° a 104°) de 1984, así como los de 1985 (Arts. 99° a 108°), 1986 (Arts. 98° a 107°), 1989 (Arts. 94° a 105°), 1990 (Arts. 95° a 103°) y enero de 1991 (Arts. 92° a 101°), mantuvieron una estructura y contenidos sobre la reparación civil muy similares a los que existían en el Código Maúrtua. En todo caso cabe destacar que el legislador incluyó en algunos documentos pre-legislativos normas para la determinación de la reparación civil. Así, por ejemplo, en el texto de Septiembre de 1984 el artículo 47° precisaba lo siguiente: *"El resarcimiento del daño y la indemnización del perjuicio se fijará teniendo en cuenta los siguientes criterios considerados conjuntamente:*

- 1. La naturaleza del bien lesionado o puesto en peligro;*
- 2. La situación económica del autor o cómplice del delito;*
- 3. La situación económica del autor o cómplice del delito"* .

Y siguiendo al Código Penal Tipo para Latinoamérica¹⁶, se incorporaron disposiciones que regulaban la autonomía de la obligación reparatoria frente a las causales de extinción de la acción penal y de la pena, tal como ocurrió en el Proyecto de 1985, cuyo artículo 107° establecía en su párrafo final que *"Las causas de extinción de la acción penal y de la pena no se extienden a las obligaciones civiles derivadas del hecho punible"*.

3.2. LA REPARACIÓN CIVIL EN EL CÓDIGO PENAL DE 1991

3.2.1. MARCO LEGAL

La reparación civil en el Código Penal de 1991 se encuentra regulada en el Título VI, compartiendo ubicación sistemática con las consecuencias accesorias, con las cuales, como ya se ha mencionado, carece de relación. El Capítulo I de dicho Título corresponde en exclusiva a la reparación civil. Este Capítulo está compuesto por 10 artículos (Arts. 92° a 101°).

Ahora bien, como lo expresa el artículo 101° la *"reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil"*. Esto es por las normas que regulan la *"Responsabilidad Extracontratual"* en los artículos 1969° a 1988 y 2001° en dicho cuerpo de leyes.

3.2.2. ALCANCES DE LA REPARACIÓN CIVIL.

El artículo 93° del Código Penal de 1991 reproduce similar contenido que el artículo 66° del Código Penal derogado de 1924. Conforme a este dispositivo la reparación civil comprende dos aspectos:

- a. La restitución del bien; y
- b. La indemnización de los daños y perjuicios.

Como se puede apreciar el Código vigente conserva los contenidos tradicionales que al resarcimiento se le ha asignado en nuestra legislación.

¹⁶ Cfr. Artículo 96.

Se entiende por *restitución* el retornar el bien afectado a su condición anterior al delito. Es por ello que el artículo 94° del Código Penal indica que la *"restitución se hace con el mismo bien aunque se halle en poder de terceros.."*. Como advierte MORILLAS CUEVA *"Se ha escrito, y con razón, que la vía más sencilla para afrontar la responsabilidad civil dimanante del delito o falta es la de restablecer la situación al momento anterior a la comisión delictiva. Es decir, si el delito ha supuesto privar o desposeer a otro de una cosa, nada más lógico que devolverle la misma"*¹⁷.

Y se considera como *indemnización* el pago de una cantidad de dinero como compensación por el daño y los perjuicios ocasionados a la víctima o a su familia con el delito. En la indemnización se aprecian, pues, los efectos del daño emergente y del lucro cesante como reconocen BRAMONT ARIAS y BRAMONT-ARIAS TORRES¹⁸.

Es importante destacar, desde un inicio, que ambos contenidos de la reparación civil implican efectos complementarios y no alternativos. Sin embargo, es de señalar que salvo el caso de daños contra la vida (homicidios) o contra la integridad física (mutilaciones, incapacidades permanentes) *la restitución* tiene una condición preeminente frente a la indemnización. Al respecto destaca SOLER que *"la restitución es preferente a la indemnización y, en consecuencia, se substituye por indemnización de daños solamente cuando aquélla no es posible"*¹⁹. Lo cual, tal como señala GALVEZ VILLEGAS, es más evidente e idóneo en el ámbito de los delitos patrimoniales que tienen por objeto de acción bienes muebles (hurto, apropiaciones ilícitas) o inmuebles (usurpación) *"por que en estos casos, el agente del daño, ilícitamente entra en posesión de un bien, -mueble, inmueble o de otra natu-*

¹⁷ Lorenzo Morillas Cueva. Teoría de las Consecuencias Jurídicas del Delito. Editorial Tecnos. Madrid. 1991, pág. 170.

¹⁸ Cfr. Luis Bramont Arias y Luis Alberto Bramont-Arias Torres. Código Penal Anotado. Tercera Edición. Ob. Cit., pág.316 y ss.

¹⁹ Sebastian Soler. Derecho Penal Argentino. Tomo II. Tipografía Editora Argentina. Buenos Aires. 1956, pág. 531.

raleza-, privando a su titular de la propiedad, posesión, tenencia o del ejercicio de cualquier otro derecho real; por lo que resulta racional y equitativo, que como primera acción para lograr el equilibrio, quebrado por el acto dañoso y delictivo, se proceda a la restitución del bien que en forma ilícita se encontrara en poder del agente del delito. Pues, la restitución en estos casos configuraría la manera más adecuada de buscar la reparación del daño, dejando a salvo sin embargo, la posibilidad de realizar la valoración del daño adicional que la acción delictiva hubiera causado con la privación del bien a su titular”²⁰.

Es de señalar que, el artículo 94º precisa también que la restitución procede aún cuando el bien objeto del delito se encuentre en poder de terceros ajenos a su realización u origen. En estos casos, sin embargo, aquellos pueden demandar una compensación de su valor a quienes se los suministraron o transfirieron. Sólo, pues, en la medida en que el bien afectado resulte insustituible, es que el Juez puede imponer el pago de su valor. Siendo así cabe entender, entonces, que la restitución *“Se efectúa por coacción directa del Juez, y no puede aceptarse la oferta del condenado al pago voluntario del precio de la cosa o la indemnización correspondiente, mientras exista la posibilidad de que sea factible la restitución”²¹.*

La *indemnización económica* asume, pues, un rol subsidiario y de complemento frente a la restitución. Su valoración, sin embargo, debe hacerse en atención a una evaluación ponderada de la naturaleza del daño y de los perjuicios que este ha generado a la víctima. Sobre ello es importante recordar lo dispuesto en el artículo 1985º del Código Civil en tanto precisa que: *“La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño o la persona y el daño moral, debiendo existir 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”.*

²⁰ Tomás Aladino Gálvez Villegas. Ob. Cit., pág. 178 y 179.

²¹ Raúl Peña Cabrera. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Volumen I. Tercera Edición. Sagitario. Lima. 1987. pág. 465.

La jurisprudencia nacional, sin embargo, no ha logrado equilibrio y equidad en la definición y aplicación de indemnizaciones pecuniarias. Por lo demás son muy escasas las Ejecutorias Supremas que orientan en línea de precedente este dominio. Por ejemplo es de destacar lo resuelto en una decisión de nuestro Supremo Tribunal del 17 de agosto de 1943 y en la cual se señalaba que *"Para fijar la reparación civil debe tenerse en consideración la situación en que queda la familia del agraviado, si éste falleció a consecuencia del delito"*²². También, resulta, relevante la Ejecutoria del 28 de enero de 1943 que advierte que *"La reparación civil por delito de lesiones, debe pagarse sin deducir lo invertido por el autor en la curación del agraviado"*²³.

Estimamos que para superar el desconcierto existente conviene recordar que uno de los criterios de fundamentación de la pena y, a nuestro entender, de toda consecuencia jurídica del delito, se refiere a los *"Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen"* como se expresa en el inciso tercero del artículo 45° del Código Penal. Por consiguiente, los criterios expuestos en las Ejecutorias citadas no sólo resultan pertinentes para la solución del caso concreto al cual aluden, sino que sobre ellos debe edificarse una nueva dinámica valorativa del daño y de su indemnización reparatoria.

3.2.3. DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

El Código Penal de 1991 carece de normas específicas que orienten al Juez sobre los criterios de determinación de las dimensiones cualitativas y cuantitativas de la reparación civil. Se deja sentir, pues, la ausencia de una norma similar a la que existía en el artículo 69° del Código Penal de 1924 y en la cual se establecía que *"la reparación se hará valorando, la entidad del daño, por medio de peritos si fuere practicable, o por el prudente arbitrio del Juez"*. Y también es de lamentar que el legislador nacional haya renunciado a mantener en el Código vigente una disposición similar a la que se propuso en el antes citado artículo 47° del Pro-

²² Publicada en Revista de los Tribunales. Año 1944, pág. 25 y ss.

²³ Publicada en Revista de los Tribunales. Año 1944, pág. 63.

yecto de Septiembre de 1984. Como se ha señalado la ausencia de este tipo de normas ha facilitado la distorsión judicial de los objetivos de la reparación civil.

Ahora bien, es de señalar que las proporciones cualitativas y cuantitativas de la reparación civil deben surgir, en primer lugar, de una valoración *objetiva* del daño y del perjuicio material y moral ocasionados a la víctima. No cabe, pues, en este proceso de determinación, subordinar o mediatizar estas consideraciones a partir de otros factores como la capacidad económica del autor del delito, o la concurrencia en el caso *sub judice* de circunstancias atenuantes específicas como la confesión sincera a que alude el artículo 136° in fine del Código de Procedimientos Penales. Ese mismo criterio debe primar en el Juzgador al momento de definir y cuantificar los alcances indemnizatorios de la reparación civil, especialmente ante la presencia de daños graves como la pérdida de la vida, el sufrimiento de lesiones físicas o psíquicas, o atentados contra la libertad sexual. Incluso en aquéllas ocasiones, donde la valoración judicial debe proyectarse hacia condiciones de contenido ético-social, por ejemplo al decidir el resarcimiento en delitos o contra la intimidad o el honor de las personas.

Por otro lado estimamos también 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; en un delito de lesión que en uno de peligro. No compartimos, pues, la posición doctrinaria y jurisprudencial que estima que al no producirse un daño material en la tentativa o en los delitos de peligro no es posible sostener un derecho reparatorio para la víctima²⁴. Por lo demás en la jurisprudencia y doctrina nacionales tal posibilidad no se ha negado expresamente.

²⁴ Cfr. Lorenzo Morillas Cueva. Teoría de las Consecuencias Jurídicas del Delito. Ob. Cit., pág. 143; Fernando Velásquez Velásquez. Derecho Penal. Parte General. Editorial Temis. Bogotá. 1994. pág. 685.

3.2.4. REGLAS ESPECIALES

El marco legal de la reparación civil comprende reglas especiales que están destinadas a garantizar su efectividad. Estas disposiciones son las siguientes:

- a. **La reparación civil es solidaria.** Como señalaba PEÑA CABRERA, en concreto la solidaridad de la reparación civil implica que si son dos o más las personas responsables del daño causado a la víctima, el pago total de la obligación podrá exigirse a cualquiera de ellas²⁵. Por lo demás, lo dispuesto en el artículo 95° del Código Penal coincide con lo que expresamente establece el artículo 1983° del Código Civil. Según esta norma: *“Si son varios responsables del daño responderán solidariamente. Empero aquél que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales”*.

Ahora bien, la solidaridad del pago de la reparación civil no sólo se proyecta sobre los coautores del delito, ella alcanza también a los partícipes sean cómplices o instigadores. Al respecto, el artículo 1978° del Código Civil demanda dicha consecuencia de modo taxativo al precisar que *“También es responsable del daño aquél que incita o ayuda a causarlo. El grado de responsabilidad será determinado por el juez de acuerdo a las circunstancias”*. Es más, el legislador nacional ha considerado también como obligado solidario al tercero civilmente responsable. Como explica SAN MARTIN CASTRO *“Se entiende por tercero civil obligado aquél que sin haber participado en la comisión del delito responde civilmente por el daño causado. Eduardo Font precisa que esta responsabilidad requiere del cumplimiento de dos requisitos: a) el responsable directo o principal está en una relación de dependencia (el responsable principal no debe actuar según su propio arbitrio, sino*

²⁵ Cfr. Raúl Pena Cabrera. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Ob. Cit., pág. 468 y 469.

sometido —aunque sea potencialmente— a la dirección y posible intervención del tercero; y, b) el acto generado de la responsabilidad haya sido cometido por el dependiente en el desempeño de sus obligaciones y servicios. La relación de dependencia, sostiene Moreno Catena, puede ser onerosa o gratuita, duradera o permanente o puramente circunstancial y esporádica de su principal o, al menos, la tarea, actividad, misión, servicio o función que realiza cuentan, como se ha precisado, con beneplácito, anuencia o aquiescencia del tercero civil obligado, y, el hecho realizado se halle inscrito dentro de un ejercicio normal o anormal de las funciones encomendadas y en el seno de la actividad, cometido o tarea confiados al infractor, perteneciendo a su esfera o ámbito de duración”²⁶. De allí, pues, que el artículo 1981° del Código Civil declare también la responsabilidad solidaria de aquél que tiene a otro bajo sus órdenes “por el daño que éste último cause, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo”.

- b. La reparación civil de transmite por herencia.** A diferencia de la pena que se extingue por la muerte de quien fue condenado a ella, la reparación civil se transmite a la sucesión del obligado o del acreedor del monto indemnizatorio. El artículo 96° del Código Penal, sin embargo, distingue que ello queda limitado “hasta donde alcancen los bienes de la herencia”. El fundamento legal de este efecto se vincula con la disposición general del Código Civil que establece que “La obligación se transmite a los herederos, salvo cuando es inherente a la persona, lo prohíbe la ley o se ha pactado en contrario” (Art. 1218°).

Comentando el Código Penal de 1924 (Art. 71°) PEÑA CABRERA aclaraba que la transmisión hereditaria de la reparación civil no alcanzaba al tercero civilmente responsable²⁷. Sin embargo, ese planteamiento ya no es admisible pues a diferencia de su predecesor, el Código Penal vigente no diferencia

²⁶ César San Martín Castro. Derecho Procesal Penal. Volumen I. Ob. Cit., pág. 209.

²⁷ Cfr. Raúl Peña Cabrera. Tratado de Derecho Penal. Estudio Programático de la Parte General. Segunda Edición. Grijley. Lima. pág. 469 y 470.

entre sujetos obligados, ya que el citado artículo 96° alude de modo genérico a los “herederos del responsable” y no al “ofensor” como ocurría en el Código Maúrtua.

Ahora bien, la obligación debe existir a la muerte del imputado esto es, ella debe ser declarada, necesariamente en una sentencia que ponga fin al proceso penal incoado, y en la que declare la responsabilidad civil del imputado. Por tanto, si el procesado fallece antes de la sentencia no cabe demandar a sus herederos el pago de la reparación civil que se haga solidaria a otros agentes del delito y del daño ocasionado al agraviado. Al respecto, la jurisprudencia nacional ha mantenido una posición coherente como la que expresa la Ejecutoria Suprema del 06 de mayo de 1939. Según esta resolución: *“La disposición del art. 71 del C.P., que establece que la obligación de la reparación civil pasa a los herederos del ofensor, no puede entenderse sino en el sentido de que este fallezca después de condenado y con la obligación pre-existente de esa responsabilidad, por lo que si uno de los acusados fallece en el curso de la instrucción no se puede condenar a sus herederos al pago de la reparación civil”*²⁸.

- c. **Los actos de disposición patrimonial que afectan la reparación civil son nulos.** El artículo 97° contiene una importante garantía para la efectividad de la reparación civil y que también fue contemplada por el Código Penal de 1924 (Art. 74°). El legislador ha declarado desde la ley la nulidad de todos los negocios jurídicos que realice el sujeto obligado con posterioridad a la producción del daño, y que están dirigidos a perjudicar su capacidad de responder civilmente. En ese sentido, la doctrina nacional ha destacado que la disposición que comentamos *“está encaminada a evitar los fraudes, sustracciones o simulaciones patrimoniales de los imputados, con la finalidad de evitar el cumplimiento de la reparación civil”*²⁹.

²⁸ Revista de los Tribunales. Año 1, 1939, pág. 242.

²⁹ Cfr. Raúl Peña Cabrera. Ibid., pág. 472.

La nulidad que precisa la ley se proyecta incluso hacia el crédito de terceros, salvo que estos últimos hayan obrado de buena fe. En torno a ella resulta interesante el contenido de la Ejecutoria Suprema del 28 de abril de 1947: *"La reparación civil mandada pagar por sentencia ejecutoriada, tiene carácter privilegiado conforme a los artículos 65° y 74° del C.P. sin que sea pertinente promover tercera fundada en obligaciones posteriores a la comisión del hecho delictivo"*.

- d. **Capacidad de acción contra terceros no incluidos en la sentencia penal.** El artículo 99° del Código Penal vigente es innovador, pues no existía una disposición similar en el Código Penal de 1924. Con esta norma nuestra legislación otorga al agraviado, la facultad de iniciar una acción civil contra terceros obligados a resarcir, pero que no fueron considerados en la sentencia emitida en el fuero penal. Ese derecho de acción implica el ejercicio de una litis complementaria en la vía procedimental correspondiente. Es de estimar, sin embargo, que la demanda contra el tercero deberá partir de las constataciones procesales que se hayan verificado en el proceso penal y que lo vinculen con las consecuencias civiles del delito.

Como correctamente interpretan BRAMONT ARIAS y BRAMONT-ARIAS TORRES esta disposición está también referida a un tercero civilmente responsable³¹.

- e. **Retención para asegurar el pago de la reparación civil.** También la previsión del artículo 98° del Código Penal carece de antecedentes en el Código Maúrtua. A través de ella se pretende asegurar el pago de la reparación civil, afectando, directamente, los ingresos ordinarios que obtiene el sujeto responsable con su remuneración laboral. Cabe recordar que medidas de esta naturaleza se aplican también en otros casos como en el pago de la pena de multa³². Ahora bien, el artículo que analiza-

³⁰ Revista de Jurisprudencia Peruana. Año 1947, pág. 460.

³¹ Cfr. Luis A. Bramont Arias y Luis A. Bramont-Arias Torres. Código Penal Anotado. Tercera Edición. Ob. Cit., pág. 318.

³² Cfr. Art. 44°.

mos limita la posibilidad de la retención hasta un tercio de la remuneración del obligado. Por tanto a través de esta opción legal la reparación civil puede cubrirse de modo fraccionado, lo que hace compatible el derecho resarcitorio del agraviado con las necesidades básicas del obligado y de su familia.

Cabe señalar, finalmente, que la utilización de esta medida es subsidiaria y está condicionada a que el sujeto obligado carezca de bienes realizables, lo cual, sin embargo, no equivale, necesariamente, a una situación de insolvencia absoluta o relativa como parece entender un sector de nuestra doctrina³³.

- f. **La obligación resarcitoria no se extingue en tanto subsista la acción penal.** Con esta disposición del artículo 100° del Código Penal se establece una suspensión a la prescripción de las acciones civiles de naturaleza extracontractual. El Código Civil señala que *"prescriben, salvo disposición diversa de la ley:.....4° A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la que proviene de pensión alimenticia, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo"*. Para ROY FREYRE el artículo 100° del Código Penal ha modificado esta disposición civil³⁴.

Es de señalar también que la validez de esta norma, que está orientada a preservar el derecho de acción resarcitoria del afectado por el delito, no debe ser neutralizada por otras normas que van dirigidas a extinguir, por razones de *"política criminal"*, la acción penal incoada a través del sobreseimiento. Nos referimos en particular al artículo 51° sobre concurso real retrospectivo y que autoriza la extinción de la acción penal cuando el delito, posteriormente descubierto, posee una penalidad conminada menor que la pena impuesta por el delito materia de un primer juzgamiento. De allí que no podemos compartir la categórica aseveración que formulan BRAMONT ARIAS y

³³ Cfr. Luis A. Bramont Arias y Luis A. Bramont-Arias Torres. *Ibid.*, pág. 318.

³⁴ Cfr. Luis E. Roy Freyre. *Causas de la Extinción de la Acción Penal y Pena*. GRILEY. Lima, 1998, pág. 32.

BRAMONT-ARIAS TORRES al asumir que *"si se considera que la acción civil sólo puede funcionar con correlación con la acción penal, es natural que si esta última deja de producir efectos jurídicos por cualquier causa legal, aquella, como consecuencia tenga que extinguirse, salvo los casos en que por expresa disposición legal subsiste la obligación de la reparación civil"*³⁵.

Teniendo en cuenta lo expuesto quizás hubiera sido mejor preservar el texto contenido en el artículo 56° del Proyecto de Código Penal de Septiembre de 1984 y que en su párrafo final consignaba que *"Las causas de extinción de la acción penal y de la pena no se extienden a las obligaciones civiles del delito"*. Esta misma disposición se mantuvo luego en los proyectos sucesivos de octubre de 1984 (Art. 104°), 1985 (Art. 107°), 1986 (Art. 105°), 1989 (Art. 102°) y de 1990 (Art. 102°). Sin embargo, sin mayor explicación el legislador ya no la consideró en el Proyecto definitivo de abril de 1991³⁶.

REPARACION CIVIL

- SU TRATAMIENTO LEGAL SE ENCUENTRA REGULADO EN EL CAPITULO I, DEL TITULO VI, DEL LIBRO PRIMERO DEL CODIGO PENAL (ARTS. 92° A 101°).
- LA REPARACION CIVIL ES SOLIDARIA.
- LA REPARACION CIVIL SE TRANSMITE POR HERENCIA.
- LOS ACTOS DE DISPOSICION PATRIMONIAL QUE AFECTAN LA REPARACION CIVIL SON NULOS.
- EXISTE CAPACIDAD DE ACCION CONTRA TERCEROS NO INCLUIDOS EN LA SENTENCIA PENAL.
- ES POSIBLE LA RETENCION PARA ASEGURAR EL PAGO DE LA REPARACION CIVIL.
- LA OBLIGACION RESARCITORIA NO SE EXTINGUE EN TANTO SUBSISTA LA ACCION PENAL.

³⁵ Cfr. Luis A. Bramont Arias y Luis A. Bramont-Arias Torres. Código Penal Anotado. Tercera Edición. Ob. Cit., pág. 319.

³⁶ Cfr. Arts. 92° a 101°.

3.2.5 REPARACIÓN CIVIL Y EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL

El artículo 20° del Código Penal define diferentes supuestos de atipicidad, justificación e inculpabilidad. Asimismo, al interior del articulado de la Parte Especial se van regulando causales diferentes de exclusión de pena (excusas absolutorias). Al respecto es importante precisar que todos estos supuestos proyectan sus efectos esencialmente sobre la configuración del delito, entendido este como injusto culpable; o sobre la consecuencia punitiva que él genera sea pena, medida de seguridad o consecuencia accesoria. *Si embargo, no siempre esas causales afectan la obligación de resarcir el daño.* En ese sentido, en la medida que la conducta del agente sea típica y antijurídica la obligación de reparar civilmente existe, aún cuando el imputado no haya obrado culpablemente. De allí que con corrección BRAMONT ARIAS y BRAMONT-ARIAS TORRES destacan que únicamente no cabe responsabilidad civil en los hechos que carecen de tipicidad o en aquellos donde el agente obró bajo la autorización de una causa de justificación; pero si, se debe reparar civilmente en los caso de quien carecía de capacidad penal o actuó bajo efecto de un error de prohibición o de otra causal de inculpabilidad como el estado de necesidad exculpante³⁷.

Tampoco se afecta la reparación civil si por razones de utilidad social la pena deviene en innecesaria como en el caso del artículo 208° del Código Penal. Este dispositivo, además, de modo expreso establece que la exclusión de pena no afecta la reparación civil. Algo similar debe ocurrir en el caso del artículo 406° que se refiere a los delitos de encubrimiento real y personal. Desafortunadamente, hemos podido constatar que en la praxis judicial todos estos criterios no aplicables por los órganos jurisdiccionales. En ese sentido frecuentemente se omite aplicar la reparación civil pese a que de lo actuado en el proceso penal ha quedado acreditado un injusto del que es autor el imputado, aún cuando no sea culpable o no sea necesario imponerle una pena. Lo grave de esto es que el Ministerio Público que por mandato legal debe perseguir el pago de la reparación civil suele convalidar esta errada decisión judicial

³⁷ Cfr. Luis A. Bramont Arias y Luis A. Bramont-Arias Torres. Ibid., pág. 102; Lorenzo Morillas Cueva. Teoría de las Consecuencias Jurídicas del Delito. Ob.Cit. pág. 149 y ss.

4. PROBLEMAS JURISPRUDENCIALES DETECTADOS

En lo referente 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.

Uno de los pocos estudios realizados en el país sobre la reparación civil, corresponde a GALVEZ VILLEGAS³⁸. Este autor de modo bastante detallado nos 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. Sobre esto último señala: *"En relación al resarcimiento del daño en general, y específicamente al daño proveniente del delito, es decir el resarcimiento dentro del proceso penal, nuestra jurisprudencia se muestra incoherente e ineficaz, pues en algunos casos se ampara el resarcimiento en determinadas condiciones y magnitud, y en otros casos similares se determina la magnitud del daño de manera totalmente distinta sin dar razón o motivación alguna; así mismo, los montos establecidos como reparación civil son exiguos y no corresponden a la real magnitud del daño causado y probado en el proceso. A la vez que no se establecen cuáles son los criterios que se han seguido para la determinación del hecho dañoso, del daño, de la relación de causalidad entre ambos, del factor de atribución de responsabilidad y del resarcimiento"*³⁹.

Tal vez como se expuso anteriormente, un factor que limita de modo relevante la determinación adecuada de la reparación civil sea, justamente, la ausencia de normas que orienten al Juez en dicha tarea. Como se recordará, el Código Penal de 1924, aunque de modo limitado, contenía en el artículo 69 algunas pautas generales para decidir sobre la magnitud de la reparación civil, pero que no fueron reproducidas por el Código vigente. En efecto en dicho dispositivo se precisaba que *"La reparación civil se hará, valorando la entidad del daño, por medio de peritos si fuese practicable, o por el prudente arbitrio del juez"*.

³⁸ Tomás Aladino Gálvez Villegas. El Resarcimiento del Daño en el Proceso Penal. IDEMSA. Lima, 1999.

³⁹ Tomás Aladino Gálvez Villegas. Ibid. pág.277.

Por consiguiente, ante la falta de disposiciones legales los jueces no tienen otra posibilidad que recurrir a su "prudente arbitrio". Sin embargo, en el ejercicio de este criterio se han ido mezclando algunos factores ajenos al daño emergente o al lucro cesante, como la situación económica del condenado, lo que ha distorsionado, en gran medida, la evaluación cualitativa y cuantitativa que corresponde hacer sobre la reparación civil en términos de responsabilidad extracontractual.

De otro lado, es importante advertir que las reglas del artículo 46° están orientadas a la determinación de la pena y no a las consecuencias civiles de un delito que exigen por su propia naturaleza una valoración predominantemente objetiva⁴⁰.

Por lo tanto, es de considerar, de lege ferenda, que una reforma del Código Penal de 1991 deberá incluir una norma similar a la contenida en el artículo 115° del Código Penal español o en los artículos 45° a 47° del Código Penal de Nicaragua. En el primero de los artículos citados se dispone, por ejemplo, que *"Los Jueces y Tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente, en sus resoluciones las bases en que fundamentan la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su indemnización"*.

En el análisis de la casuística judicial peruana sobre reparación civil se registran fundamentalmente dos tipos de problemas. En primer lugar, es frecuente que se establezca un monto de reparación civil que resulta desproporcionado en relación a la naturaleza y características del daño ocasionado con 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, en la Ejecutoria Suprema del 01 de Septiembre de 1997 (Expediente N° 6363-96, procedente de La Libertad) se pone de relieve la ausencia de criterios de valoración uniformes para decidir los alcances de la indemnización aplicable. Esta resolución cuestiona expresamente que: *"la reparación civil fijada por la Sala Penal Superior a favor del Estado no guarda proporción con la magnitud de los daños irrogados, por lo que resulta perti-*

⁴⁰ Diferente: Luis A. Bramont Arias y Luis A. Bramont-Arias Torres. Código Penal Anotado. Editorial San Marcos. Lima. 1995, pág. 304 y ss.

nente aumentarla en forma prudencial....; declararon HABER NULIDAD en la propia sentencia en cuanto fija en **doscientos nuevos soles** el monto que por concepto de la reparación civil deberá abonar el referido sentenciado a favor del Estado; reformándola..., **FIJARON en quinientos nuevos soles** el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el referido sentenciado a favor del Estado...". Esto es, el **incremento prudencial** significó aumentar la reparación civil en un 150% con relación al monto establecido por la instancia de fallo.

En la segunda resolución, la Corte Suprema incluye también como un factor de determinación del monto de la reparación civil, **la capacidad económica del condenado**, criterio que no tiene ninguna relación con la extensión o gravedad del daño producido: "*Que la reparación civil debe ser fijada teniendo en cuenta las condiciones económicas de los encausados así como el daño ocasionado al agraviado, por tanto es del caso graduarla prudencialmente....; declararon HABER NULIDAD en la propia sentencia en la parte que fija en tres mil nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil deberán abonar los mencionados sentenciados en forma solidaria a favor del Estado....; reformándola en este extremo: FIJARON en mil nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria los mencionados sentenciados a favor del Estado....*".

En esta ocasión parece, pues, que el juzgador decide compensar el monto inicialmente fijada por la Sala Penal Superior en atención a la débil situación económica personal de los sentenciados, y con ese criterio reduce la reparación civil fijada en un 200%.

Ahora bien, con acierto la Corte Suprema declara en la Ejecutoria Suprema del 13 de octubre de 1992, emitida en el proceso penal signado con el N° 903-92-A, procedente de Huánuco, que la reparación civil debe expresarse siempre en moneda nacional y no en atención a valores o unidades de referencia como pueden ser las remuneraciones mínimas vitales. Es de apreciar también, en esta resolución, que nuevamente la autoridad judicial alude a "*que la reparación civil debe fijarse en atención al daño ocasionado al agraviado Estanislao Chirinos Chauca, así como a la capacidad económica de los obligados por lo que es del caso disminuirla prudencialmente....*".

Es interesante destacar, desde una perspectiva psicosocial, que la constante preocupación judicial por las condiciones económicas del agente del delito, guarda relación con el objetivo práctico de hacer viable el pago de la repara-

ción civil. Es decir, los jueces suelen reducir los montos que realmente corresponden a la gravedad del perjuicio ocasionado, para facilitar que los sujetos obligados puedan cumplir con la reparación del daño. Ello es más evidente, en los casos de suspensión de la ejecución de la pena, donde la reparación civil se consigna como regla de conducta. De allí, pues, que resulta correcta la afirmación que fórmula GALVEZ VILLEGAS, acerca de que en nuestra praxis judicial este tipo de valoraciones y actitudes afecta la aplicación adecuada de las normas sobre reparación civil. Según dicho autor: *"queda comprobada la incidencia de la condición económica del agente en el resarcimiento del daño proveniente del delito, y en consecuencia la ineficacia del Ordenamiento Jurídico en este aspecto"*⁴¹.

Por último la Ejecutoria Suprema del 09 de Septiembre de 1997, recaída en la causa N° 1310-97, procedente de Lima, muestra también otra disfunción bastante común en la aplicación judicial de la reparación civil. Esto es, que el órgano jurisdiccional omite señalar la indemnización que corresponde al agraviado.

Si bien la Corte Suprema ha declarado que dicha carencia es subsanable, para la Judicatura Superior del país *"la determinación de la reparación civil no es una cuestión accesorio, sino sustancial o de fondo. En principio, entonces, no puede admitirse que el juzgador de la vista, sustituyendo al de fallo, pretenda integrar una sentencia imponiendo el pago de una reparación civil fuera de los términos de la resolución impugnada."*

*En consecuencia, en caso de sentencias que omiten determinar el monto de la reparación civil sólo debe admitirse la integración, si la resolución contiene en su parte considerativa, elementos suficientes para establecer, de manera indubitable, los alcances de la medida que debió ser impuesta al momento de dictarse el fallo que viene a vista"*⁴².

Esta posición nos parece acertada, en la medida que el Código de Procedimientos penales señala expresamente que entre los contenidos de la sentencia condenatoria debe constar *"el monto de la reparación civil, la persona que debe percibirla y los obligados a satisfacerla..."* (Art. 285°).

⁴¹ Tomás Aladino Gálvez Villegas. Ob. Cit., pág. 388.

⁴² Pleno Jurisdiccional Ica-1998. Acuerdo Plenario 03-98.